



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 September 2020
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Пятьдесят седьмая сессия
Вена (онлайн), 7–10 декабря 2020 года**

Проект текста по упрощенному режиму несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проект глоссария	2
III. Проекты рекомендаций по упрощенному режиму несостоятельности	4
IV. Проект комментария	39



I. Введение

1. Со справочной информацией об осуществляемом Рабочей группой проекте, посвященном вопросам несостоятельности микро- и малых предприятий (ММП), можно ознакомиться в предварительной повестке дня пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы ([A/CN.9/WG.V/WP.169/Rev.1](#)). Настоящая записка была подготовлена в ответ на просьбу Рабочей группы подготовить пересмотренный текст об упрощенном режиме несостоятельности, с которой она обратилась к секретариату на ее пятьдесят шестой сессии, для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии ([A/CN.9/1006](#), пункт 11).
2. В первоначальной записке ([A/CN.9/WG.V/WP.170](#)), которую Рабочая группа должна была рассмотреть на пятьдесят седьмой сессии, запланированной на 11–15 мая 2020 года, но перенесенной в связи с мерами, принятыми государствами и Организацией Объединенных Наций для сдерживания распространения пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19), были отражены обсуждения на пятьдесят шестой сессии Рабочей группы и результаты неофициальных консультаций, проведенных 16, 23, 30 и 31 января и 6 февраля 2020 года в рамках подготовки к сессии, которая была намечена на май 2020 года. Настоящий проект текста основан на вышеупомянутом варианте; в нем также учтены результаты неофициальных консультаций по документу [A/CN.9/WG.V/WP.170](#), проведенных Рабочей группой 11–15 мая 2020 года и 3 и 4 сентября 2020 года, а также письменные замечания относительно документа [A/CN.9/WG.V/WP.170](#), которые были получены от государств и организаций после завершения этих консультаций (см. аннотации, приведенные жирным шрифтом в нижеследующих сносках; изменения, не имеющие существенного характера, в аннотациях не отражены).

II. Проект глоссария

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие предлагаемые разъяснения некоторых формулировок, которые часто встречаются в проектах рекомендаций и комментарии, но не включены в глоссарий Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство»):

а) «компетентный орган» — административный или судебный орган, отвечающий за ведение упрощенного производства по делам о несостоятельности и/или осуществление надзора за ним[. Компетентный орган может назначить одного или нескольких лиц, в том числе независимых специалистов, для оказания ему помощи в выполнении возложенных на него функций]¹;

б) «независимый(-ые) специалист(-ы)» — физическое или юридическое лицо соответствующей квалификации, независимое от должника, кредиторов и других заинтересованных сторон, назначаемое компетентным органом для выполнения одной или нескольких задач, связанных с упрощенным производством по делу о несостоятельности, при условии прохождения надлежащей проверки на предмет соответствия этическим, профессиональным и другим требованиям и отсутствия коллизии интересов. При выполнении любых задач, порученных ему(им)

¹ Этот текст был пересмотрен с учетом изменений, которые были согласованы в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года. В частности, перед словом «судебные» было включено прилагательное «административные», а также союзы «и/или», хотя и было отмечено, что использование этого сочетания союзов в текстах ЮНСИТРАЛ не отвечает практике Комиссии. Были высказаны различные точки зрения относительно уместности включения второго предложения в текст этого определения. Были также выражены различные мнения применительно к целесообразности включения в это определение дополнительного перечня функций, которые компетентный орган может делегировать независимым специалистам, и перечня функций, которые не могут быть делегированы таким образом. См. соответствующие предложенные проекты рекомендаций 5 бис и 5 тер ниже.

компетентным органом, независимый(-ые) специалист(-ы) остается(-ются) подотчетен(-тны) компетентному органу и должен(-жны) следовать любым применимым инструкциям или указаниям, которые могут быть даны компетентным органом в отношении порученной независимому специалисту задачи²;

Вариант 1 для подпунктов (c)–(f) [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

c) «индивидуальные предприниматели» — физические лица, занимающиеся торговлей, бизнесом, ремеслами или профессиональной деятельностью в форме индивидуального предпринимательства или индивидуальной трудовой деятельности либо в качестве учредителей, владельцев или участников ММП с неограниченной ответственностью. Во избежание сомнений этот термин предназначен для обозначения лиц, получающих предпринимательский доход, в отличие от лиц, находящихся на окладе (т.е. наемных работников);

d) «ММП с неограниченной ответственностью» — микро- и малые предприятия с самостоятельной правосубъектностью или без таковой и без защиты их учредителей, владельцев или участников в форме ограниченной ответственности (например, индивидуальные и частные предприятия, товарищества и другие образования с неограниченной ответственностью);

e) «ММП с ограниченной ответственностью» — микро- и малые предприятия с самостоятельной правосубъектностью или без таковой и с ограниченной ответственностью их учредителей, владельцев или участников;

f) «ММП» — индивидуальные предприниматели, ММП с неограниченной ответственностью и ММП с ограниченной ответственностью, упоминаемые в совокупном смысле в настоящем [тексте]³;

Вариант 2 для подпунктов (c)–(f)⁴

c) «ММП» — микро- и малые предприятия в любой юридической форме, включая индивидуальные предприниматели и образования — будь то зарегистрированные или не зарегистрированные в качестве юридического лица, с ограниченной ответственностью или без таковой, — которые квалифицируются как микро- и малые предприятия в соответствии с их внутренним законодательством⁵;

i) «индивидуальные предприниматели» — физические лица, занимающиеся торговлей, бизнесом, ремеслами или профессиональной деятельностью в форме индивидуального предпринимательства или индивидуальной трудовой деятельности либо в качестве учредителей, владельцев или

² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано мнение о том, что это второе предложение текста следует исключить из этого определения и перенести в комментарий. Это мнение поддержки не получило.

³ Определение лиц (физических и юридических), которые будут квалифицироваться в качестве ММП в соответствии с внутренним законодательством, оставляется на усмотрение лиц, ответственных за разработку политики в каждом государстве. В этом контексте государства, возможно, пожелают принять во внимание Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по [упрощенной корпоративной структуре ММСП]. [Окончательное название текста, на который будет указывать перекрестная ссылка, будет добавлено в соответствующем порядке].

⁴ Предложены новые формулировки с учетом замечаний, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

⁵ Это определение может быть сопровождено сноской со следующим разъяснением: «Определение параметров, которым эти лица должны отвечать для их квалификации в качестве ММП в соответствии с внутренним законодательством, оставляется на усмотрение лиц, ответственных за разработку политики в каждом государстве. В этом контексте государства, возможно, пожелают принять во внимание Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по [упрощенной корпоративной структуре ММСП]. [Окончательное название текста, на который будет указывать перекрестная ссылка, будет добавлено в соответствующем порядке]».

участников ММП [с ограниченной/неограниченной ответственностью]⁶, если они квалифицируются как индивидуальные предприниматели в соответствии с их внутренним законодательством. Во избежание сомнений этот термин предназначен для обозначения лиц, получающих предпринимательский доход, в отличие от лиц, находящихся на окладе (т.е. наемных работников);

ii) [«ММП с неограниченной ответственностью» — микро- и малые предприятия с самостоятельной правосубъектностью или без таковой и без защиты их учредителей, владельцев или участников в форме ограниченной ответственности (например, индивидуальные и частные предприятия, товарищества и другие образования с неограниченной ответственностью);

iii) «ММП с ограниченной ответственностью» — микро- и малые предприятия с самостоятельной правосубъектностью или без таковой и с ограниченной ответственностью их учредителей, владельцев или участников]⁷;

d) «ММП-должник» — ММП, в отношении которого открыто или возбуждено упрощенное производство по делу о несостоятельности. Термин «должник», употребляемый в настоящем [тексте], имеет целью передать то же значение, если только из конкретного контекста не вытекает иное;

h) «упрощенное производство по делу о несостоятельности» — термин, относящийся как к упрощенному реорганизационному, так и к упрощенному ликвидационному производству⁸.

III. Проекты рекомендаций по упрощенному режиму несостоятельности

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие проекты рекомендаций (перекрестные ссылки указывают на рекомендации Руководства, в которых рассматривается этот же или аналогичный вопрос):

A. Ключевые цели упрощенного режима несостоятельности

1. Государствам следует предусмотреть возможность применения упрощенного режима несостоятельности и принять для этого во внимание следующие ключевые цели:

a) разработать оперативные, простые, гибкие и недорогостоящие процедуры несостоятельности (далее именуемые «упрощенным производством по делу о несостоятельности»);

⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были выражены сомнения относительно упоминания только о ММП с неограниченной ответственностью в этом контексте. Были высказаны различные мнения о том, следует ли также упомянуть и о ММП с ограниченной ответственностью. Принимая во внимание добавление в это определение формулировки «если они квалифицируются как индивидуальные предприниматели в соответствии с их внутренним законодательством», Рабочая группа, возможно, пожелает исключить слова, заключенные в квадратные скобки.

⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны различные мнения относительно необходимости сохранения определений «ММП с неограниченной ответственностью» и «ММП с ограниченной ответственностью». Включение этих определений было сочтено целесообразным с учетом проектов рекомендаций 74 и 75 и определения термина «Индивидуальные предприниматели» (если только не будет внесено изменение путем исключения ссылки на [с неограниченной/ограниченной ответственностью]). См. также проект рекомендации 2 (вариант 1), в котором содержатся эти оба термина.

⁸ Новые пересмотренные формулировки с учетом изменений, согласованных в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года; в частности, в первую очередь упоминается «упрощенное реорганизационное» производство.

- b) обеспечить наличие и доступность возможности упрощенного производства по делам о несостоятельности без каких-либо сложностей для ММП;
- c) содействовать возобновлению деятельности ММП-должника путем создания условий для оперативной ликвидации нежизнеспособных ММП и реорганизации жизнеспособных ММП с помощью упрощенного производства по делу о несостоятельности;
- d) обеспечить защиту лиц, затрагиваемых упрощенным производством по делу о несостоятельности (именуемых далее «заинтересованными сторонами»⁹), в ходе упрощенного производства по делу о несостоятельности;
- e) предусмотреть эффективные меры содействия участию кредиторов и решению проблемы их отказа от участия в упрощенном производстве по делу о несостоятельности;
- f) ввести эффективный режим санкций для предотвращения злоупотреблений, связанных с упрощенным режимом несостоятельности, или его ненадлежащего использования и установить надлежащие меры наказания за неправомерные действия; и
- g) устранить обеспокоенность в отношении стигматизации вследствие несостоятельности.

Эти цели дополняют цели эффективного режима несостоятельности, изложенные в рекомендациях 1–5 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство»), такие как обеспечение определенности на рынке для содействия экономической стабильности и экономическому росту, максимальное повышение стоимости активов, сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов, справедливый режим в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении, обеспечение прозрачности и предсказуемости, признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

В. Сфера применения упрощенного режима несостоятельности

Применение ко всем ММП

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

2. Государствам следует обеспечить применение упрощенного режима несостоятельности ко всем ММП, но при этом могут быть предусмотрены разные режимы для индивидуальных предпринимателей, ММП с неограниченной ответственностью и ММП с ограниченной ответственностью. (См. рекомендацию 8 Руководства.)

⁹ В пункте (dd) глоссария, включенного в раздел Руководства «Введение», этот термин определяется как «любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной».

*Вариант 2*¹⁰

2. Государствам следует обеспечить применение упрощенного режима несостоятельности ко всем ММП. Некоторые аспекты этого режима могут различаться в зависимости от вида ММП. (См. рекомендацию 8 Руководства.)

Всеобъемлющий режим для всех видов задолженности индивидуальных предпринимателей

3. Государствам следует обеспечить рассмотрение в рамках одного упрощенного производства по делу о несостоятельности всех долгов индивидуальных предпринимателей, если только государство не решит распространить на некоторые виды задолженности индивидуальных предпринимателей действие других режимов несостоятельности; в таком случае следует обеспечить процедурную консолидацию или координацию связанных между собой производств по делам о несостоятельности.

Виды упрощенного производства по делу о несостоятельности

4. Государствам следует обеспечить в рамках упрощенного режима несостоятельности возможности для проведения упрощенной ликвидации и упрощенной реорганизации. (См. рекомендацию 2 Руководства.)

С. Институциональные рамки

Компетентный орган

5. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует:

- a) четко указать компетентный орган; (См. рекомендацию 13 Руководства.)
- b) оговорить функции компетентного органа; [и указать любых независимых специалистов, привлекаемых к управлению упрощенным производством по делу о несостоятельности]¹¹; и
- c) оговорить механизмы для обжалования решений компетентного органа.

[5 бис. Некоторые функции компетентного органа могут включать, например, следующие:

- a) проверка соблюдения квалификационных требований для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности;
- b) проверка точности информации, предоставленной компетентному органу должником, кредиторами и другими заинтересованными сторонами, в том числе в отношении активов, пассивов и последних сделок должника;
- c) разрешение споров относительно надлежащего открытия вида производства;
- d) преобразование одного вида производства в другой;
- e) осуществление контроля над имущественной массой в деле о несостоятельности;

¹⁰ Вариант 2 был предложен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, с учетом нового определения ММП (см. вариант 2 подпунктов (с)–(f) выше). Было также в это время высказано мнение о том, что прежняя формулировка, возможно, создает впечатление, будто бы в отношении различных видов ММП может применяться дискриминационный режим.

¹¹ Добавленная формулировка, заключенная в квадратные скобки, была предложена в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года. По вопросу о целесообразности этой формулировки, а также по общему вопросу о том, следует ли вообще конкретно упоминать о независимых специалистах в разделе С (Институциональные рамки) или включить в него отдельную рекомендацию о таких специалистах, мнения разошлись.

f) проверка и рассмотрение плана реорганизации и процедур ликвидации на предмет соответствия законодательству;

g) надзор за выполнением плана погашения задолженности или плана реорганизации и проверка выполнения плана;

h) решения, касающиеся моратория, освобождения от моратория, возражений или несогласия кредиторов, споров и одобрения или утверждения [графика] [отчета о]¹² ликвидации или плана реорганизации; и

i) надзор за соблюдением сторонами их обязательств согласно упрощенному режиму несостоятельности.]¹³

[5 тер. Если привлекается независимый специалист к управлению упрощенным режимом несостоятельности, то в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить распределение функций компетентного органа, как они показаны в рекомендации [5 бис], между самим компетентным органом и этим независимым специалистом. В этом законодательстве может быть предусмотрено, что подобное распределение должно быть установлено компетентным органом самостоятельно.]¹⁴

Поддержка использования упрощенного режима несостоятельности

6. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить меры по оказанию помощи и поддержки в деле применения упрощенного режима несостоятельности, которые должны иметься в распоряжении и быть легкодоступными. Такие меры могут включать услуги независимого специалиста¹⁵; предоставление типовых форм, графиков и стандартных форм; и обеспечение правовой основы, допускающей использование электронных средств, когда это позволяют информационно-коммуникационные технологии государства и в соответствии с другим применимым законодательством этого государства¹⁶.

Механизмы покрытия расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности

7. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить механизмы покрытия расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности в тех случаях, когда активов и источников доходов должника для этого недостаточно. (См. рекомендацию 26 Руководства.)

¹² В ходе неофициальных консультаций в мае 2020 года, были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли в тексте упоминать в связи с ликвидацией какой-либо график, отчет, план или иной документ и, если да, какой термин следует использовать.

¹³ Проект рекомендации 5 бис был предложен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года. Была выражена поддержка предложению добавить рекомендацию, в которой будут показаны функции компетентного органа.

¹⁴ Проект рекомендации 5 тер был предложен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года. По вопросу о целесообразности этой рекомендации, а также по общему вопросу о том, следует ли вообще конкретно упоминать о независимых специалистах в разделе С (Институциональные рамки) или включить в него отдельную рекомендацию о таких специалистах, мнения разошлись.

¹⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, предложение исключить ссылку на «услуги независимого специалиста» из этого положения поддержки не получило.

¹⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено исключить формулировку «когда это позволяют информационно-коммуникационные технологии государства и в соответствии с другим применимым законодательством этого государства». Было разъяснено, что аналогичная оговорка содержится и в других текстах ЮНСИТРАЛ. В отношении дополнительной информации см. пункт 49 бис проекта комментария.

D. Основные черты упрощенного режима несостоятельности

Стандартные процедуры и режим

8. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить применяемые стандартные процедуры и режим, если только какая-либо заинтересованная сторона не возражает против применения конкретной процедуры или режима или обращается с просьбой о применении иной процедуры или режима или если не существуют другие обстоятельства, оправдывающие применение иной процедуры или режима.

Короткие сроки

9. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить короткие сроки для всех процессуальных этапов в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, ограниченные основания для их продления и максимальное количество разрешенных продлений, если это разрешается.

Сокращение формальных требований [и обеспечение эффективности с точки зрения затрат]¹⁷

10. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует сократить формальные требования [и обеспечить эффективность с точки зрения затрат] в отношении всех процессуальных этапов в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, в том числе применительно к представлению требований, получению утверждений и направлению уведомлений и извещений.

Должник, сохраняющий владение

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

11. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что должник продолжает управлять предприятием в ходе упрощенного производства [по делу о несостоятельности] [по делу о реорганизации] при надлежащем контроле и помощи со стороны компетентного органа. В нем следует закрепить требование, обязывающее компетентный орган четко указать права и обязанности должника, сохраняющего владение, в частности в отношении использования активов¹⁸ и распоряжения ими, финансирования после открытия производства¹⁹ и режима контрактов²⁰. В нем следует также четко указать обстоятельства, требующие ограниченного или полного отстранения должника, сохраняющего владение. (*См. рекомендации 112 и 113 Руководства.*)

¹⁷ Эта формулировка в квадратных скобках была добавлена секретариатом с учетом высказанного в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, замечания о том, что в тексте следует подчеркнуть необходимость обеспечения эффективности с точки зрения затрат. Это замечание было высказано в контексте обсуждения процедур направлению уведомлений и извещений, однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что соображение об эффективности с точки зрения затрат в целом относится ко всем этапам упрощенного производства по делу о несостоятельности.

¹⁸ См. содержащиеся в Руководстве рекомендации 52–62, которые будут применяться по принципу *mutatis mutandis* в контексте упрощенного режима несостоятельности. Ссылки на управляющего в деле о несостоятельности, содержащиеся в этих рекомендациях, следует рассматривать как ссылки на должника, сохраняющего владение, если только не происходит ограниченное или полное отстранение должника от управления предприятием.

¹⁹ Там же, но со ссылкой на рекомендации 63–68 Руководства.

²⁰ Там же, но со ссылкой на рекомендации 69–86 и 100–107 Руководства.

*Вариант 2*²¹

11. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что должник продолжает сохранять контроль над активами и повседневной деятельностью предприятия в ходе упрощенного производства по делу о реорганизации²² при надлежащем контроле и помощи со стороны компетентного органа. Обстоятельства, требующие ограниченного или полного отстранения должника, сохраняющего владение при упрощенной реорганизации, следует четко изложить в законодательстве, и они должны оцениваться компетентным органом в каждом конкретном деле. В законодательстве следует четко указать лица, которые могут полностью или частично заменить должника, сохраняющего владение при упрощенной реорганизации²³. (См. рекомендации 112 и 113 Руководства.)

11 бис. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, могут быть оговорены обстоятельства, при которых компетентный орган может разрешить должнику принять участие в ликвидации имущественной массы в деле о несостоятельности, и объем такого участия²⁴.

11 тер. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует четко оговорить права и обязанности должника, сохраняющего владение, в частности в отношении использования активов²⁵ и распоряжения ими, финансирования после открытия производства²⁶ и режима контрактов²⁷, и следует разрешить компетентному органу оговаривать такие права и обязанности в каждом конкретном деле²⁸.

Предполагаемое одобрение

12. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить вопросы, требующие одобрения со стороны кредиторов, и установить соответствующие требования в отношении одобрения. (См. рекомендацию 127 Руководства.) Следует также уточнить, что одобрение по этим вопросам будет считаться полученным, если:

а) компетентный орган довел эти вопросы до сведения соответствующих кредиторов в соответствии с процедурами и сроками, установленными для этой цели в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, или компетентным органом; и

²¹ Вариант 2 проекта рекомендации 11 и проекты рекомендаций 11 бис и 11 тер были включены секретариатом в ответ на замечания, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, относительно проекта рекомендации 11, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.170.

²² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было выражено согласие с тем, что практика сохранения владения за должником должна быть стандартной только для случая упрощенного организационного производства.

²³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено указать, кто может заменить должника при упрощенной реорганизации (например, независимый специалист).

²⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было выражено согласие с тем, что в тексте следует предусмотреть, что должник может принять некоторое участие в ликвидации имущественной массы в деле о несостоятельности в некоторых случаях, однако эта практика не должна становиться нормой.

²⁵ См. содержащиеся в Руководстве рекомендации 52–62, которые будут применяться по принципу *mutatis mutandis* в контексте упрощенного режима несостоятельности. Ссылки на управляющего в деле о несостоятельности, содержащиеся в этих рекомендациях, следует рассматривать как ссылки на должника, сохраняющего владение, если только не происходит ограниченное или полное отстранение должника от управления предприятием.

²⁶ Там же, но со ссылкой на рекомендации 63–68 Руководства.

²⁷ Там же, но со ссылкой на рекомендации 69–86 и 100–107 Руководства.

²⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было выражено согласие с тем, что в тексте следует отразить тот момент, что именно само законодательство о несостоятельности будет оговаривать права и обязанности должника, сохраняющего владение, но не компетентный орган, хотя этот компетентный орган и может оговаривать эти права и обязанности в каждом конкретном деле.

б) компетентный орган не получил сообщений, которые содержали бы возражения или достаточно выраженное несогласие по этим вопросам и были бы направлены в соответствии с процедурами и сроками, установленными для этой цели в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, или компетентным органом²⁹.

Е. Участники

Права и обязанности заинтересованных сторон

13. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить права и обязанности ММП-должника, кредиторов и других заинтересованных сторон, в том числе:

а) право быть заслушанным и требовать рассмотрения любого вопроса в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, который затрагивает их права, обязанности или интересы; (*См. рекомендации 137 и 138 Руководства.*)

б) право принимать участие в упрощенном производстве по делу о несостоятельности и получать информацию, относящуюся к этому производству, от компетентного органа при условии надлежащей защиты коммерческой, конфиденциальной или частной информации; (*См. рекомендации 108, 111 и 126 Руководства.*)

с) в случае должника, являющегося индивидуальным предпринимателем — право должника сохранять активы, исключенные из имущественной массы по закону. (*См. рекомендацию 109 Руководства.*)

Обязанности должника

14. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить обязанности ММП-должника, которые должны возникать после открытия производства и сохраняться в течение всего хода производства. Эти обязанности должны включать в себя следующее:

а) сотрудничать с компетентным органом и оказывать ему помощь в выполнении им своих функций, в том числе, когда это применимо, в установлении эффективного контроля над имущественной массой, где бы она ни находилась, и коммерческой документацией, а также содействовать возвращению активов или сотрудничать по этому вопросу;

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

б) представлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел при условии предоставления должнику достаточного времени для сбора необходимой информации, с помощью компетентного органа [или независимого специалиста], когда это необходимо, и при условии надлежащей защиты коммерческой, конфиденциальной и частной информации;

²⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения в связи с включением концепции «предполагаемое одобрение» в рассматриваемый текст, поскольку подобный упрощенный способ принятия решений был сочтен способом, нарушающим права кредиторов, включая право голоса. Эти опасения не были разделены в широком плане, и предложение внести изменения в это положение, включая замену слова «следует» словом «можно» во втором предложении вводной части, поддержки не получило. Было достигнуто согласие о том, что опасения, высказанные в связи с терминами «возражения» и «достаточно выраженное несогласие», будут рассмотрены в контексте проектов рекомендаций 57 и 58 (в отношении замечаний по этому предмету, которые были сделаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, см. аннотации к проекту рекомендации 57).

*Вариант 2*³⁰

b) представлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел при условии предоставления должнику достаточного времени для сбора необходимой информации, с помощью, когда это необходимо, компетентного органа [, включая независимого специалиста, когда он назначен,] и при условии надлежащей защиты коммерческой, конфиденциальной и частной информации;

*Вариант 3*³¹

b) представлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел при условии предоставления должнику достаточного времени для сбора необходимой информации и при условии надлежащей защиты коммерческой, конфиденциальной и частной информации;

c) направлять уведомление об изменении обычного местожительства или места нахождения предприятия;

d) соблюдать условия [графика] [отчета о] ликвидации или плана реорганизации; и

e) в повседневной деятельности предприятия принимать иные меры для должного учета интересов кредиторов и других заинтересованных сторон³².

(См. рекомендации 110 и 111 Руководства.)

Ф. Право на участие в процедурах, подача заявления и открытие производства

Право на участие в процедурах

15. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить критерии, которым должны соответствовать должники, с тем чтобы иметь право на участие в упрощенном производстве по делу о несостоятельности, сведя их количество к минимуму, и оговорить, при каких условиях кредиторы отвечающих установленным критериям должников могут также ходатайствовать об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности в отношении этих должников.

Процедуры открытия производства

16. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует:

a) установить прозрачные, четкие и простые критерии и процедуры для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности;

b) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности оперативным, действенным и эффективным с точки зрения затрат образом; и

c) установить гарантии для защиты как должников, так и кредиторов от ненадлежащего использования процедуры подачи.

³⁰ Вариант 2 был предложен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

³¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, был рассмотрен вариант 3, который был представлен в письменном виде и передан секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту.

³² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано согласие с тем, чтобы сохранить в этом положении ссылку на «другие заинтересованные стороны».

Открытие производства по заявлению должника*Подача заявления*

17. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить отвечающим установленным критериям должникам подавать заявление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности на ранней стадии возникновения финансовых трудностей без необходимости представления доказательств факта неплатежеспособности. (См. рекомендацию 18 Руководства.)

Информация, подлежащая включению в заявление

18. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить информацию, которую должник должен включать в свое заявление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности, сведя к минимуму обязанность по раскрытию информации на этапе подачи заявления. Следует установить требование, обязывающее представлять точную, достоверную и полную информацию³³.

Дата фактического открытия производства

19. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в случае подачи заявления об открытии производства должником:

- a) заявление об открытии производства приведет к автоматическому открытию упрощенного производства по делу о несостоятельности; или
- b) компетентный орган незамедлительно вынесет определение о своей юрисдикции, а также о том, отвечает ли должник квалификационным критериям и, в случае положительного ответа на эти вопросы, откроет упрощенное производство по делу о несостоятельности.

(См. рекомендацию 18 Руководства.)

Открытие производства по заявлению кредитора

20. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что упрощенное производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора должника, который отвечает квалификационным критериям для упрощенного производства по делу о несостоятельности, при условии, что:

- a) этому должнику незамедлительно направляется уведомление о подаче заявления;
- b) должнику предоставляется возможность ответить на заявление путем его оспаривания, согласия с этим заявлением или обращения с просьбой о преобразовании производства, о котором ходатайствует кредитор, в другой вид производства; и
- c) упрощенное производство по делу о несостоятельности того вида, который будет определен компетентным органом, открывается без согласия должника только после того, как будет установлено, что должник является неплатежеспособным³⁴.

³³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, предложение внести изменения в этот проект рекомендации посредством включения дополнительных ссылок на типовые и стандартные формы для подачи заявлений и на последствия представления заявлений, которые не были заполнены должным образом, поддержки не получило.

³⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено включить в этот проект рекомендации и сопровождающий комментарий перекрестную ссылку на рекомендацию 17 Руководства «Презумпция неплатежеспособности должника», которая гласит следующее: «В законодательстве о несостоятельности может устанавливаться презумпция того, что если должник не оплатит один или несколько

(См. рекомендацию 19 Руководства.)

Отклонение заявления

21. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в тех случаях, когда решение об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности принимается компетентным органом, компетентный орган должен отклонить заявление, если установит, что он не обладает юрисдикцией, или производство не может быть открыто в отношении заявителя, или подача такого заявления представляет собой ненадлежащее использование упрощенного режима несостоятельности. (См. рекомендацию 20 Руководства.)

Уведомление об открытии производства³⁵

21 бис. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование о том, что:

а) компетентный орган должен направить уведомление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности с помощью способов, надлежащих для обеспечения вероятности того, что соответствующая информация дойдет до сведения заинтересованных сторон; и

б) должник, все известные кредиторы³⁶ и другие известные заинтересованные стороны [, включая наемных работников,]³⁷ должны быть уведомлены компетентным органом об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности в индивидуальном порядке, если только компетентный орган не сочтет, что в соответствующих обстоятельствах было бы более уместно использовать какую-либо иную форму уведомления. (См. рекомендации 23 и 24 Руководства.)

из своих долгов, срок погашения которых наступил, и если вся сумма долга не является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме затребованного долга или превышающей ее, то должник считается в целом неспособным уплатить свои долги». Эта рекомендация 17 сопровождается сноской следующего содержания: «Если должник не уплатил долг с наступившим сроком погашения и кредитор получил судебное решение в отношении должника в связи с этим долгом, необходимости в установлении презумпции неспособности должника уплатить свои долги не возникает. Должник может опровергнуть эту презумпцию, показав, например, что он способен оплатить свои долги, что его долг является предметом правомерного спора или зачета или что срок погашения долга не наступил. Рекомендации в отношении уведомления об открытии производства обеспечивают должнику защиту путем установления требования о том, чтобы уведомление о подаче заявления об открытии производства направлялось должнику, и путем предоставления ему возможности опровергнуть данную презумпцию». Это предложение не было обсуждено. Рабочая группа, возможно, сформулирует свою позицию по этому предложению.

³⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения относительно места расположения этого положения, касающегося уведомления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. Нынешнее место расположения отвечает месту аналогичного положения в тексте Руководства.

³⁶ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, содержится предложение о том, что уведомление об открытии производства должно направляться всем потенциальным кредиторам.

³⁷ Слова, заключенные в квадратные скобки, были добавлены секретариатом в ответ на опасение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, о том, что в рассматриваемом тексте ничего не упоминается о правах наемных работников.

Содержание уведомления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности³⁸

21 тер. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что уведомление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности должно содержать следующую информацию:

- a) дата фактического открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности;
- b) информация, касающаяся установления моратория и его последствий;
- c) информация, касающаяся представления требований, или о том, что для проверки будет использоваться перечень требований, подготовленный должником;
- d) в случае, когда требуется представление требований кредиторами, — процедуры и сроки для их представления и подтверждения, а также последствия невыполнения этого требования (см. рекомендацию [36] ниже);
- e) сроки направления возражений против открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности.

(См. рекомендацию 25 Руководства.)

Возражение кредитора против открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности

22. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что кредиторы могут возражать против открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности или определенного его вида или против открытия любого производства по делу о несостоятельности в отношении должника при условии, что они сделают это в течение срока, установленного законодательством о несостоятельности, как им это было указано компетентным органом в уведомлении об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности (см. рекомендации [21 бис и 21 тер выше])³⁹.

Открытое производство не затрагивает кредиторов, которые не были о нем уведомлены

[23. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, [следует] [можно] оговорить, что требования кредиторов, не уведомленных об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности и не присоединившихся к нему, не затрагиваются упрощенным производством по делу о несостоятельности и исключаются из любого освобождения от обязательств, которое может стать результатом такого производства.]⁴⁰

³⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было выражено опасение относительно места расположения в тексте этого положения о содержании уведомления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. Настоящее место расположения отвечает месту аналогичного положения в тексте Руководства.

³⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было выражено согласие с тем, чтобы пересмотреть это положение, указав на тот аспект, что сроки будут установлены законодательством, и при этом сохранив, однако, требование об уведомлении кредиторов об этих сроках, и чтобы сохранить гибкость этого положения и компетентный орган мог указать конкретный срок в пределах сроков, установленных законодательством.

⁴⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны различные мнения относительно того, следует ли сохранить это положение и, если оно будет сохранено, то следует ли заменить слово «следует» словом «можно» во вступительной части этого текста.

Прекращение упрощенного производства по делу о несостоятельности после его открытия

24. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу прекращать производство, если после его открытия компетентный орган определит, например, что:

- a) это производство является результатом ненадлежащего использования упрощенного режима несостоятельности; или
- b) заявитель не отвечал установленным критериям.

В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует предусмотреть требование, обязывающее компетентный орган незамедлительно направлять уведомление о своем решении прекратить производство с помощью процедуры, которая использовалась для направления уведомления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. В законодательстве следует разрешить компетентному органу возложить, где это уместно, на заявителя расходы или санкции в связи с открытием производства. (См. рекомендации 27–29 Руководства.)

G. Уведомления и извещения⁴¹

Процедуры направления уведомлений

25. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган направлять уведомления, касающиеся упрощенного производства по делу о несостоятельности, и использовать для этой цели упрощенные [и эффективные с точки зрения затрат]⁴² процедуры. (См. рекомендации 22 и 23 Руководства.)

Индивидуальное уведомление

26. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган в индивидуальном порядке уведомлять должника, любого известного кредитора и любую другую известную заинтересованную сторону о всех вопросах, по которым требуется их одобрение, если только компетентный орган не сочтет, что с учетом обстоятельств было бы более уместно использовать какую-либо иную форму уведомления⁴³. (См. рекомендацию 24 Руководства.)

Надлежащие способы для направления уведомлений

27. В законодательстве о несостоятельности предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что способы направления уведомления должны быть надлежащими для обеспечения вероятности того, что соответствующая информация дойдет до сведения заинтересованных сторон. (См. рекомендацию 23 Руководства.)⁴⁴

⁴¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была выражена поддержка включению в рассматриваемый текст положений об уведомлениях и извещениях, иных чем уведомления, которые направляются в контексте открытия производства и которые рассматриваются в проектах рекомендаций 21 бис и 21 тер (они были перенесены из этого раздела в другое место). Название этого раздела было изменено, с тем чтобы отразить измененное содержание раздела.

⁴² Слова, заключенные в квадратные скобки, были добавлены секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, о том, чтобы подчеркнуть важность мер, направленных на обеспечение эффективности с точки зрения затрат, в рассматриваемом тексте. См. также поправки, предложенные к проекту рекомендации 10.

⁴³ С учетом проекта рекомендации 21 бис ссылка на уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности была исключена из этого положения.

⁴⁴ Там же. Кроме того, это положение и его название были пересмотрены в ответ на опасение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года,

28. [См. проект рекомендации 21 тер («Содержание уведомления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности»), который был перенесен из этого раздела в другое место.]

Н. Образование, защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

Образование имущественной массы

29. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует определить:

а) активы, которые будут образовывать имущественную массу в деле о несостоятельности, включая активы должника, активы, приобретенные после открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности, и активы, возвращаемые в результате расторжения сделок⁴⁵ или каких-либо иных действий; (См. рекомендацию 35 Руководства.)

б) в тех случаях, когда ММП-должник является индивидуальным предпринимателем — активы, исключаемые из имущественной массы, которые могут быть удержаны ММП-должником (см. рекомендацию [13(с)] выше). (См. рекомендации 38 и 109 Руководства.)

Дата образования имущественной массы

30. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что датой образования имущественной массы является дата фактического открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности. (См. рекомендацию 37 Руководства.)

Расторжение сделок в контексте упрощенного производства по делу о несостоятельности

31. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует обеспечить возможность своевременного и эффективного использования имеющихся в законодательстве о несостоятельности механизмов расторжения сделок в целях максимального увеличения поступлений в рамках упрощенного производства по делам о несостоятельности. Компетентному органу следует разрешить преобразовывать упрощенное производство по делу о несостоятельности в другой вид производства, когда это требуется для проведения процедур расторжения сделок.

Мораторий⁴⁶

Сфера действия и продолжительность моратория

32. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что мораторий вводится в момент открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности

о том, что формулировка этого проекта рекомендации не позволяет обеспечить достаточные возможности для проявления гибкости применительно к публичным уведомлениям.

⁴⁵ «Положения о расторжении сделок» определяются в пункте (с) глоссария в разделе Руководства «Введение» как «положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов».

⁴⁶ Определение в пункте (гг) глоссария в разделе Руководства «Введение» гласит следующее: «мера, которая предотвращает возбуждение — или приостанавливает продолжение — судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу».

и продолжается в течение всего производства, если только компетентный орган не отменяет или не приостанавливает его действие по собственной инициативе или по просьбе любой заинтересованной стороны или если только компетентный орган не предоставляет по просьбе любой заинтересованной стороны освобождение от моратория. В законодательстве должны быть четко указаны любые исключения из сферы применения моратория. (См. рекомендации 46, 47, 49 и 51 Руководства.)

Права, на которые действие моратория не распространяется

33. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что мораторий не затрагивает:

- a) право на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий, когда это необходимо для сохранения требования к должнику;
- b) право обеспеченного кредитора — по представлению ходатайства, поданного компетентному органу⁴⁷ — на защиту стоимости актива(-ов), в котором(-ых) он имеет обеспечительный интерес;
- c) право третьей стороны — по представлению ходатайства, поданного компетентному органу — на защиту стоимости своего(-их) актива(-ов), находящегося(-ихся) во владении должника; и
- d) право любой заинтересованной стороны просить компетентный орган предоставить освобождение от моратория. (См. рекомендации 47, 51 и 54 Руководства.)

I. Режим требований кредиторов⁴⁸

Требования, которые будут затрагиваться упрощенным производством по делу о несостоятельности

34. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует указать требования, которые будут затрагиваться упрощенным производством по делу о несостоятельности и в число которых должны быть включены требования обеспеченных кредиторов, а также указать требования, которые не будут затрагиваться упрощенным производством по делу о несостоятельности. (См. рекомендации 171 и 172 Руководства.)

⁴⁷ С учетом замечаний, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, формулировка «по представлению ходатайства, поданного компетентному органу» была добавлена в подпункты (b) и (c), с тем чтобы согласовать эти положения с рекомендацией 50 Руководства.

⁴⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была выражена поддержка предложению вновь рассмотреть вопрос о месте этого положения в тексте. Было указано на тот момент, что этот раздел может быть помещен после разделов, посвященных упрощенной ликвидации и упрощенной реорганизации, что будет соответствовать месту расположения аналогичного раздела в Руководстве. В то же время было отмечено, что здесь возникает проблема «порочного круга». Например, согласно проекту рекомендации 39 кредиторы не могут принять участие в упрощенном производстве по делу о несостоятельности до того момента и в той мере, пока и когда их требования не будут признаны. Возможность ММП воспользоваться упрощенным режимом несостоятельности может также зависеть от суммы признанных требований. Таким образом, если возникнут какие-либо сомнения или будут заявлены какие-либо возражения относительно того, отвечает ли ММП установленным критериям и может ли оно воспользоваться упрощенным режимом несостоятельности, или относительно того, отвечают ли другие кредиторы установленным критериям и могут ли они принять участие в таком производстве, или же если оспариваются условия их участия, то решение по требованиям необходимо будет принять прежде, чем переходить к другим этапам ликвидации или реорганизации. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этим вопросам.

Процедуры в отношении перечня кредиторов и требований, подготовленного должником

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

35. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее должника составить перечень кредиторов и требований, при необходимости с помощью компетентного органа, если только компетентный орган не примет решения самостоятельно подготовить перечень кредиторов и требований или если только обстоятельства дела не будут оправдывать возложение задачи по составлению такого перечня на независимого специалиста или другое лицо. (См. рекомендацию 170 Руководства.) В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что:

а) компетентный орган должен довести подготовленный таким образом перечень до сведения всех включенных в этот перечень кредиторов для проведения проверки, указав сроки для направления компетентному органу любых возражений в отношении этого перечня или связанных с ним соображений, вызывающих обеспокоенность;

б) в отсутствие любых возражений или вызывающих обеспокоенность соображений, которые были бы доведены до сведения компетентного органа в установленные сроки, требования считаются неоспариваемыми и признанными на основании перечня;

с) в случае получения возражений или соображений, вызывающих обеспокоенность, компетентный орган принимает меры в отношении оспариваемого(-ых) требования(-ий) (см. рекомендацию [38] ниже).

Вариант 2⁴⁹

35. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее должника составить перечень кредиторов и требований. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует также оговорить, что:

а) компетентный орган должен довести подготовленный таким образом перечень до сведения всех включенных в этот перечень кредиторов для проведения проверки, указав сроки для направления компетентному органу любых возражений в отношении этого перечня или связанных с ним соображений, вызывающих обеспокоенность;

б) в отсутствие любых возражений или вызывающих обеспокоенность соображений, которые были бы доведены до сведения компетентного органа в установленные сроки, требования считаются неоспариваемыми и признанными на основании перечня;

с) в случае получения возражений или соображений, вызывающих обеспокоенность, компетентный орган принимает меры в отношении оспариваемого(-ых) требования(-ий) (см. рекомендацию [38] ниже).

Вариант 3

35. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, можно установить требование, обязывающее должника составить перечень кредиторов и требований, при необходимости с помощью компетентного органа или независимого специалиста, если только обстоятельства дела не будут оправдывать решение компетентного органа самостоятельно подготовить такой перечень при помощи должника или возложить

⁴⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были рассмотрены варианты 2 и 3, которые были представлены в письменном виде и переданы секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту.

эту задачу на независимого специалиста. (См. рекомендацию 170 Руководства.) В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что:

а) компетентный орган должен довести подготовленный таким образом перечень до сведения всех включенных в этот перечень кредиторов для проведения проверки, указав сроки для направления компетентному органу любых возражений в отношении этого перечня или связанных с ним соображений, вызывающих;

б) в отсутствие любых возражений или вызывающих обеспокоенность соображений, которые были бы доведены до сведения, как это уместно, компетентного органа или независимого специалиста в установленные сроки, требования считаются неоспариваемыми и признанными на основании перечня;

с) в случае получения возражений или соображений, вызывающих обеспокоенность, компетентный орган принимает меры в отношении оспариваемого(-ых) требования(-ий) (см. рекомендацию [38] ниже).

Представление требований кредиторами

36. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу, когда это оправдано обстоятельствами дела, требовать от кредиторов, в том числе от обеспеченных кредиторов [, желающих участвовать в упрощенном производстве по делу о несостоятельности]⁵⁰, представления их требований компетентному органу с указанием оснований и суммы требования⁵¹. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует в таком случае установить следующие требования:

а) компетентный орган в уведомлении об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности (см. рекомендацию [21 тер] выше) или в отдельном уведомлении обязан указать процедуры и сроки для представления требований и последствия непредставления требований в соответствии с этими процедурами и сроками;

б) предоставить кредиторам [короткое] [достаточное] [разумное]⁵² время для направления своих требований;

с) свести к минимуму формальности, связанные с представлением требований, и предоставить возможность использования для этой цели электронных средств, когда это позволяют информационно-коммуникационные технологии государства и в соответствии с другим применимым законодательством этого государства⁵³. (См. рекомендации 169, 170, 174 и 175 Руководства.)

⁵⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была выражена поддержка предложению исключить слова, заключенные в квадратные скобки.

⁵¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения в отношении того, что это положение зачеркивает возможности для проявления гибкости с точки зрения тех юрисдикционных систем, в которых не имеется требования к обеспеченным кредиторам принять участие в производстве по делу о несостоятельности, так и тех юрисдикционных систем, в которых может действовать требование о том, что обеспеченные кредиторы должны только уведомить компетентный орган о своих обеспечительных интересах, но не обязаны представлять свои требования. Предложение изменить это положение с учетом этих изложенных вариантов, а также включить в это предложение текста слова «и представления документации в поддержку требования (или соответствующей документации)» поддержки не получило.

⁵² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны различные мнения в отношении критерия, вводимого в этом положении. Было привлечено внимание секретариата на то, что в этом контексте нельзя упускать из виду интересы иностранных кредиторов. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

⁵³ Были высказаны опасения относительно формулировки «когда это позволяют информационно-коммуникационные технологии государства и в соответствии с другим

Признание или отклонение требований

37. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу: а) признавать или отклонять любые требования, полностью или частично; б) специальным образом проверять требования связанных с должником лиц⁵⁴ или применять к ним специальный режим, полностью или частично; и с) определять долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов. Для случаев, когда требование должно быть отклонено или когда оно подлежит специальной проверке или в его отношении должен применяться специальный режим, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган незамедлительно направлять кредитору уведомление о причинах принятия такого решения с указанием срока, в течение которого кредитор может обратиться с просьбой о пересмотре этого решения. (См. рекомендации 177, 179 и 181 Руководства.)

Режим оспариваемых требований

38. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует⁵⁵ разрешить заинтересованной стороне оспаривать любое требование как до, так и после признания и ходатайствовать о пересмотре этого требования. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует предусмотреть для компетентного органа полномочия, позволяющие ему пересматривать оспариваемое требование и выносить определение относительно его режима [, в том числе посредством вынесения постановления о реализации заинтересованными сторонами своих законных прав и о разрешении продолжить производство в отношении неоспариваемых требований]⁵⁶. (См. рекомендацию 180 Руководства.)

Последствия признания

39. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить последствия признания требования, в частности предоставление кредитору, требование которого было признано, права участвовать в упрощенном производстве по делу о несостоятельности, быть заслушанным, участвовать в распределении и быть учтенным в зависимости от суммы и категории требования для определения достаточности выраженного несогласия и установления приоритета, на который имеет право требование кредитора. (См. рекомендацию 183 Руководства.)

Ж. Особенности упрощенного ликвидационного производства**Решение относительно надлежащей процедуры**

40. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган после открытия упрощенного ликвидационного

применимым законодательством этого государства», см. вторую сноску к проекту рекомендации 6.

⁵⁴ Определение в пункте (jj) глоссария в разделе Руководства «Введение» гласит следующее: «применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника; и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал должника. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями».

⁵⁵ Предложение, которое было внесено в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, и которое касалось в этом случае заменить слово «следует» словом «можно», поддержки не получило.

⁵⁶ Текст, заключенный в квадратные скобки, был добавлен в ответ на предложение, которое было внесено в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

производства незамедлительно выносить определение по вопросу о том, будут ли в рамках этого производства осуществляться продажа и отчуждение активов имущественной массы и распределение поступлений среди кредиторов:

а) для случаев, когда выносится определение о том, что продажа и отчуждение активов имущественной массы и распределение поступлений среди кредиторов будут осуществляться, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует [установить требование, согласно которому необходимо подготавливать и утверждать график] [предусмотреть, когда это необходимо, подготовку и утверждение графика]⁵⁷ реализации активов и распределения поступлений (именуемого в настоящем тексте «[графиком] [отчетом о] ликвидации»⁵⁸);

б) для случаев, когда выносится определение о том, что продажа и отчуждение активов имущественной массы и распределение поступлений среди кредиторов проводится не будут, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган [незамедлительно принимать решение об освобождении от обязательств и]⁵⁹ закрывать упрощенное производство по делу о ликвидации.

Процедура продажи и отчуждения активов и распределения поступлений

Подготовка [графика] [отчета о] ликвидации

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

41. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее должника подготовить график ликвидации⁶⁰, при необходимости с помощью компетентного органа, если только компетентный орган не примет решения самостоятельно его подготовить или если обстоятельства дела не будут оправдывать возложение задачи по подготовке графика ликвидации на независимого специалиста или другое лицо.

⁵⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли в тексте упоминать в связи с ликвидацией какой-либо график, отчет, план или иной документ такого рода и, если да, следует ли в законодательстве о несостоятельности предусмотреть требование о подготовке такого документа во всех случаях.

⁵⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были предложены различные термины для обозначения документа, который должен готовиться в рамках упрощенного ликвидационного производства, с тем чтобы обеспечить, по меньшей мере, определенную прозрачность и предоставить заинтересованным сторонам возможность своевременно ходатайствовать о пересмотре и заявлять возражения.

⁵⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено заменить ссылки на «освобождение от обязательств» в проектах рекомендаций 48 — 50 ссылками на «закрытие производства», поскольку понятие такого освобождения относится только к физическим лицам и оно может предшествовать закрытию производства или следовать за ним в зависимости от соответствующей юрисдикционной системы. Кроме того, было отмечено, что вопросы об освобождении от обязательств регулируются в разделе L и что перекрестной ссылки на этот раздел будет вполне достаточно.

⁶⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения относительно предположения о том, что в качестве общего правила компетентный орган должен потребовать от должника подготовить график ликвидации. Было в этой связи сочтено, что компетентному органу следует разрешить подобные действия только в очень исключительных обстоятельствах. Другая точка зрения состояла в том, в рассматриваемом тексте не следует исходить из предположения о том, что такая задача может быть возложена на должника только в исключительных обстоятельствах. Секретариат отмечает здесь тесную связь с проектом рекомендацией 11 бис.

*Вариант 2*⁶¹

41. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган или независимый специалист, где это уместно, подготовить [график] [отчет о] ликвидации.

*Вариант 3*⁶²

41. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, [следует] [можно] установить требование, обязывающее компетентный орган подготовить [график] [отчет о] ликвидации, если обстоятельства дела не будут оправдывать возложение задачи по подготовке [графика] [отчета о] ликвидации на должника, независимого специалиста или другое лицо.

Срок, отводимый для подготовки [графика] [отчета о] ликвидации

42. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить максимальный срок, отводимый для подготовки [графика] [отчета о] ликвидации после открытия упрощенного ликвидационного производства, который должен быть при этом коротким, и предоставить компетентному органу полномочия, позволяющие устанавливать более сжатый срок, если это оправдывают обстоятельства дела. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что любой устанавливаемый компетентным органом срок должен быть доведен до сведения лица, ответственного за подготовку [графика] [отчета о] ликвидации, и (других) заинтересованных сторон⁶³.

Минимальное содержание [графика] [отчета о] ликвидации

43. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить содержание [графика] [отчета о] ликвидации, сведя его к минимуму, и, в частности, включить положение, согласно которому в [графике] [отчете о] ликвидации следует:

- a) указать сторону, ответственную за реализацию активов имущественной массы;
- b) указать способы реализации активов (публичный аукцион или частная продажа или другие способы);
- c) перечислить суммы и приоритеты признанных требований;⁶⁴

⁶¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, был рассмотрен вариант 2, который был представлен в письменном виде и передан секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту.

⁶² Вариант 3 был включен секретариатом в ответ на замечания, высказанные в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, в частности мнения о том, что подготовка графика ликвидации отнюдь не является необходимой во всех случаях и что подготовка графика ликвидации будет требоваться от компетентного органа, от должника, если обстоятельства дела не будут оправдывать возложение задачи по подготовке такого документа на другое лицо, включая должника.

⁶³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения в отношении того, что в этой рекомендации или в соответствующем комментарии не были изложены последствия неспособности подготовить график ликвидации. В отличие от этого, последствия неспособности подготовить план реорганизации были изложены в проекте рекомендации 52.

⁶⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, был поднят вопрос о минимальном содержании какого-либо касающегося ликвидации графика, отчета, плана или иного документа такого рода. С учетом положений о режиме требований кредиторов (см. раздел I выше) были выражены сомнения относительно того, следуют ли в таком документе перечислять суммы и приоритеты признанных требований. В то же время был поднят вопрос о полезности такого касающегося ликвидации графика, отчета, плана или иного документа такого рода без включения такой информации. Хотя была признана важность вопросов о прозрачности

d) указать сроки и метод распределения поступлений от реализации активов;

e) привести условия любого плана погашения задолженности индивидуального предпринимателя.

Уведомление кредиторов о [графике] [отчете о] ликвидации

44. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган рассмотреть [график] [отчет о] ликвидации и удостовериться в его соответствии законодательству, а после внесения в него любых изменений, необходимых для обеспечения его соответствия законодательству, уведомить о [графике] [отчете о] ликвидации все известные заинтересованные стороны. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, согласно которому в уведомлении о [графике] [отчете о] ликвидации необходимо указать короткий срок для выражения любых возражений против [графика] [отчета о] ликвидации [или несогласия с ним].

Утверждение [графика] [отчета о] ликвидации

*Вариант 1 проектов рекомендаций 45 и 46
[в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]*

Неоспариваемый график ликвидации

45. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что график ликвидации считается утвержденным, если в установленный срок в его отношении не поступает никаких возражений или [достаточно выраженного]⁶⁵ несогласия и у компетентного органа нет других оснований для отклонения графика ликвидации.

Оспариваемый график ликвидации

46. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить внесение изменений в график ликвидации в целях снятия возражений или достаточно выраженного несогласия в отношении графика ликвидации, а также установить требование, обязывающее компетентный орган направлять всем известным заинтересованным сторонам уведомление, содержащее измененный график ликвидации, с указанием короткого срока, отводимого для выражения любого возражения или несогласия в отношении измененного графика ликвидации. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу утверждать измененный график ликвидации вопреки любому возражению или несогласию в отношении измененного графика ликвидации или преобразовывать производство в другой вид производства по делу о несостоятельности.

и подотчетности, было предложено вместо упоминаний о документе такого рода подготавливать положения в этом разделе с указанием на то, что компетентный орган должен уведомлять стороны о соответствующем способе продажи, а также сообщать им другую уместную информацию, касающуюся ликвидационного производства.

⁶⁵ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, содержится предложение о том, чтобы исключить слова «достаточно выраженное» с целью избежать опасности субъективности в случае предоставления компетентному органу слишком широкой свободы усмотрения.

Вариант 2 проектов рекомендаций 45 и 46⁶⁶

45. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что [график] [отчет о] ликвидации считается утвержденным, если не поступает никаких возражений в его отношении в течение установленного срока и у компетентного органа нет других оснований для отклонения [графика] [отчета о] ликвидации.

46. В том случае, когда заявлено возражение, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу либо изменять [график] [отчет о] ликвидации, либо утверждать его без изменений, либо преобразовывать это производство в другой вид производства по делу о несостоятельности.

Незамедлительное распределение*Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]*

47. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в рамках упрощенного ликвидационного производства распределение проводится незамедлительно. (См. рекомендацию 193 Руководства.) В нем следует также оговорить правила распределения, предусмотрев в качестве общего принципа, что выплаты по требованиям одной очереди осуществляются по принципу *pari passu*⁶⁷. (См. рекомендацию 191 Руководства.)

Вариант 2⁶⁸

47. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в рамках упрощенного ликвидационного производства распределение проводится незамедлительно. (См. рекомендацию 193 Руководства.) Распределение следует проводить в соответствии с законодательством о несостоятельности. (См. рекомендацию 191 Руководства.)

⁶⁶ Вариант 2 был включен секретариатом с учетом мнений, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, и согласно которым следует пересмотреть проекты рекомендаций 45 и 46, с тем чтобы предусмотреть, что нет необходимости требовать одобрения кредиторами графика ликвидации, поскольку такой график будет представлять собой всего лишь программу, в соответствии с которой будет происходить реализация активов. Этот график будет передаваться кредиторам в целях информации и будет утверждаться компетентным органом в этом виде, если не будут получены возражения со стороны кредиторов. Компетентному органу следует разрешить вносить изменения в график, с тем чтобы не возникало оснований для возражений со стороны любого кредитора.

⁶⁷ Определение в пункте (сс) глоссария в разделе Руководства «Введение» гласит следующее: «принцип, в соответствии с которым к находящимся в одинаковом положении кредиторам применяется режим, соразмерный их требованиям, и эти кредиторы получают удовлетворение пропорционально их требованиям из активов имущественной массы, имеющих для распределения среди кредиторов их очереди».

⁶⁸ Вариант 2 был включен секретариатом с учетом мнений, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, и согласно которым следует пересмотреть проект рекомендации 47 таким образом, чтобы не создавать впечатления о том, что будут установлены новые правила для распределения поступлений, так как распределение будет производиться на основе обычных правил законодательства о несостоятельности, регулирующих распределение поступлений. Другое мнение состояло в том, что возможность установления иных правил распределения, специально подготовленных для упрощенного режима несостоятельности, исключать не следует.

Упрощенное ликвидационное производство, в рамках которого не имеется ни активов для реализации, ни поступлений для распределения или ни выручки для погашения задолженности⁶⁹

*Уведомление о решении о проведении [освобождения от обязательств] [закрытия производства]*⁷⁰

48. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган незамедлительно уведомлять должника, всех известных кредиторов и других известных заинтересованных сторон о вынесенном им определении, согласно которому в рамках производства не будет проводиться продажи и отчуждения активов имущественной массы и не будет проводиться распределения поступлений среди кредиторов. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, согласно которому в уведомлении следует указать основания для вынесения такого определения и включить в него перечень кредиторов, активов и пассивов должника, а также установить в нем короткий срок для выражения любых возражений против этого решения.

Решение об [освобождения от обязательств и] закрытии производства при отсутствии возражений

49. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган [, при отсутствии каких-либо возражений против его решения о проведении освобождения от обязательств или других оснований для отмены этого решения, незамедлительно выносить решение об освобождении должника от обязательств и закрытии производства] [при отсутствии каких-либо возражений против его решения закрыть производство].

Режим возражений

50. Для случаев, когда компетентному органу поступают возражения против его решения о проведении [освобождения от обязательств] [закрытия производства], в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу приступить к проверке оснований для такого возражения, по результатам которой компетентный орган может постановить следующее:

- a) отменить свое решение и открыть упрощенное ликвидационное производство, предусматривающее продажу и отчуждение активов и распределение поступлений;
- b) преобразовать упрощенное ликвидационное производство в другой вид производства по делу о несостоятельности; или
- c) провести [освобождение от обязательств] [закрытие производства].

⁶⁹ В ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, название «упрощенное ликвидационное производство, не предусматривающее продажу и отчуждение активов и распределение поступлений» в документе [A/CN.9/WG.V/WP.170](#) было изменено.

⁷⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено заменить ссылки на «освобождение от обязательств» в проектах рекомендаций 48–50 ссылками на «закрытие производства», поскольку понятие такого освобождения относится только к физическим лицам и оно может предшествовать закрытию производства или следовать за ним в зависимости от соответствующей юрисдикционной системы. Кроме того, было отмечено, что вопросы об освобождении от обязательств регулируются в разделе L и что перекрестной ссылки на этот раздел будет вполне достаточно.

К. Особенности упрощенного реорганизационного производства

Решение о реорганизации или преобразовании в ликвидационное производство

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

51. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган после открытия упрощенного реорганизационного производства как можно скорее определить, могут ли быть восстановлены финансовое благополучие и жизнеспособность предприятия должника и может ли предприятие продолжать деловые операции и:

а) если компетентный орган устанавливает, что должник является несостоятельным и что финансовое благополучие и жизнеспособность его предприятия не могут быть восстановлены и предприятие не может продолжать деловые операции, то компетентному органу следует незамедлительно преобразовать упрощенное реорганизационное производство в упрощенное ликвидационное производство; или

б) если компетентный орган устанавливает, что финансовое благополучие и жизнеспособность предприятия должника могут быть восстановлены, а предприятие может продолжать деловые операции, то компетентному органу следует предоставить должнику достаточное время для подготовки и представления плана реорганизации, если такой план еще не был представлен вместе с заявлением об открытии упрощенного реорганизационного производства. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу назначать независимого специалиста для оказания, при необходимости, помощи должнику в выполнении этой задачи или принимать решение о том, что обстоятельства дела оправдывают поручение подготовки плана независимому специалисту или другому лицу.

Вариант 2⁷¹

Исключить проект рекомендации 51 и заменить его нижеследующим текстом, который впоследствии должен быть помещен в раздел о реорганизации:

xx. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует предусмотреть, что в любой момент в ходе упрощенного реорганизационного производства компетентный орган, по своей собственной инициативе или по ходатайству заинтересованной стороны или независимого специалиста, принимает решение о том, что производство

⁷¹ Вариант 2 был рассмотрен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, который был представлен в письменном виде и передан секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту и в который были впоследствии внесены поправки автором текста в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года. Было высказано предложение о том, чтобы в комментарии разъяснялось, что это положение является применимым к любому моменту как до, так и после представления плана, голосования кредиторов по плану или утверждения плана. В комментарии следует также отметить, что в некоторых юрисдикционных системах если реорганизационное производство аннулируется или прекращается до утверждения плана и если должник является неплатежеспособным, то суд может, по своей собственной инициативе или по ходатайству кредитора или должника, принять решение о том, что в отношении должника открывается ликвидационное производство. Если же реорганизационное производство прекращается после утверждения плана и если должник является неплатежеспособным, то суду следует, по своей собственной инициативе, принять решение о том, что в отношении должника открывается ликвидационное производство. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, была выражена поддержка положениям, которые содержатся в варианте 2, с определенными изменениями.

останавливается и преобразуется в ликвидацию, если компетентный орган определит, что должник является неплатежеспособным и не имеет перспектив для жизнеспособной реорганизации. Если такое преобразование рассматривается для представления плана реорганизации, то компетентному органу следует при рассмотрении такого преобразования учитывать тот срок, который необходим для подготовки и представления плана реорганизации.

уу. [Компетентный орган может [просить] [потребовать от] независимого специалиста высказать свое мнение о таком преобразовании [и/или независимый специалист должен [иметь право быть заслушанным] [нести обязанность высказать свое мнение] относительно любого такого преобразования]]⁷². [Компетентному органу следует просить независимого специалиста, если таковой был назначен, вынести рекомендацию о том, следует ли провести такое преобразование или нет, и изложить основания, на которых была вынесена эта рекомендация.]⁷³

zz. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить компетентному органу назначать независимого специалиста для оказания, при необходимости, помощи должнику при подготовке реорганизационного плана или принимать решение о том, что обстоятельства дела оправдывают поручение подготовки плана независимому специалисту или другому лицу, при условии проверки активов, пассивов и планов, как это требуется должнику. Любые нераскрытые или сокрытые активы остаются частью имущественной массы [, независимо от того, был ли план реорганизации поддержан или упрощенная реорганизация была преобразована в ликвидацию]⁷⁴.

Срок, отводимый для предложения плана реорганизации

52. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить максимальный срок, отводимый для предложения плана реорганизации после открытия упрощенного реорганизационного производства, и уполномочить компетентный орган, когда это оправдывают обстоятельства дела, устанавливать более короткий срок при условии обеспечения возможности его продления до максимального срока, указанного в законодательстве. (См. рекомендацию 139 Руководства.) В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, согласно которому лицо, ответственное за подготовку графика реорганизации, и (другие) заинтересованные стороны должны быть уведомлены о любом установленном компетентным органом сроке. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что неплатежеспособный должник считается приступившим к ликвидации, в то время как производство в отношении платежеспособного должника прекращается, если план реорганизации не представлен в установленные сроки. (См. рекомендацию 158(a) Руководства.)

Альтернативный план

53. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, может быть предусмотрена возможность представления кредиторами альтернативного плана. В тех случаях, когда в нем предусматривается такая возможность, в нем также следует оговорить условия и сроки для осуществления такого варианта.

⁷² В редакции, предложенной в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

⁷³ В редакции, предложенной в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

⁷⁴ Слова, заключенные в квадратные скобки, были добавлены с учетом предложения, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

Содержание плана реорганизации

54. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить минимальное содержание плана, включая следующее:

- a) условия плана;
- b) перечень кредиторов и предусмотренный в плане режим в отношении каждого кредитора (например, размер причитающейся суммы и сроки платежей, если они предусмотрены);
- c) предлагаемые способы осуществления плана.

(См. рекомендацию 144 Руководства.)

Уведомление всех известных заинтересованных сторон о плане реорганизации

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

55. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган [рассмотреть план реорганизации и удостовериться в его соответствии законодательству, а после внесения в него любых изменений, требуемых для обеспечения его соответствия законодательству,] уведомить об этом плане все известные заинтересованные стороны, с тем чтобы они могли направить возражения или выразить несогласие с предлагаемым планом. В уведомлении о плане должен быть указан [короткий] [достаточный] срок для выражения любых возражений или несогласия в отношении плана [и должно быть разъяснено, что их отсутствие будет засчитано как одобрение]⁷⁵.

Вариант 2⁷⁶

55. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган или независимого специалиста, где это уместно, направить уведомление о плане всем известным заинтересованным сторонам, с тем чтобы они могли представить возражения или выразить несогласие с предлагаемым планом, и разъяснить последствия отсутствия возражений и отсутствия выражения несогласия.

Последствия ненаправления уведомления о плане

56. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что кредитор, права которого изменяются или затрагиваются планом, не обязан придерживаться условий плана, если только [этот кредитор не был уведомлен об этом плане и]⁷⁷ этому

⁷⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было выражено опасение в связи с тем, что нынешняя редакция рекомендации 55 предусматривает обременительные процедуры и не способствует поиску решений на основе консенсуса. Было также высказано мнение о том, что все положения о сроках или предельных сроках следует объединить в единое положение (например, в проекте рекомендации 9).

⁷⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, был рассмотрен вариант 2, который был представлен в письменном виде и передан секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту и в который были впоследствии внесены поправки автором текста.

⁷⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено исключить слова, заключенные в квадратные скобки, с учетом того, что в рекомендации 146 Руководства не содержится требования об индивидуальном уведомлении кредиторов о соответствующем плане. Секретариат отмечает тесную связь между рекомендациями 12 и 26 и непосредственно предыдущей рекомендацией 55, а также отмечает последствия этого предложения применительно к нынешнему названию проекта рекомендации 56 (Последствия ненаправления уведомления о плане).

кредитору не была предоставлена возможность направить возражения или выразить несогласие. (См. рекомендацию 146 Руководства.)

Одобрение плана реорганизации кредиторами

Неоспариваемый план реорганизации

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

57. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что план считается одобренным кредиторами, если компетентный орган в установленный срок не получает возражений или достаточно выраженного несогласия⁷⁸ в отношении предлагаемого плана.

Вариант 2⁷⁹

57. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что после вынесения определения компетентным органом относительно того, что план в иных отношениях отвечает требованиям, установленных к одобрению, [план считается одобренным]⁸⁰ [компетентный орган может объявить об одобрении плана]⁸¹.

Оспариваемый план

58. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует:

⁷⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, были высказаны опасения в отношении введения концепции «достаточно выраженного несогласия», поскольку она может вызвать споры применительно к квалификации действий кредиторов как возражений или как выражение несогласия и применительно к пороговому критерию для определения достаточно выраженного несогласия. В ответ была сделана отсылка к обсуждению этих же вопросов Рабочей группой, проведенному на ее пятьдесят шестой сессии в декабре 2019 года (A/CN.9/1006, пункт 55).

⁷⁹ Этот вариант был предложен в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

⁸⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, были высказаны разные мнения относительно желательности исключения процедуры голосования в качестве одного из вариантов или требования об одобрении реорганизационного плана кредиторами. Некоторые делегаты сочли, что этот проект рекомендации следует пересмотреть, оговорив процедуру голосования и установив специальный пороговый критерий для одобрения плана. В ответ было отмечено, что в некоторых системах допускается одобрять план без проведения голосования кредиторов, в том числе и без учета возражений кредиторов, и что проекты рекомендаций 55 и 57 (прочитанные совместно) не только не лишают кредиторов права заявлять возражения и выражать несогласие, но и предусматривают более рациональный и эффективный механизм для реализации такого права. Обеспокоенность тем фактом, что новый подход негативно окажет воздействие на доступность кредита для ММП, разделена не была на том основании, что в случае кредиторов, не заинтересованных в участии в процедурах несостоятельности ММП, можно также ожидать, что они в той же степени не будут и интересоваться корректировкой стоимости на предоставление ММП кредита. Было предложено, что вместо внесения изменений в эти рекомендации можно в комментарии отразить тот вариант, согласно которому государства, которые, возможно, сочтут, что порядок предполагаемого одобрения не является достаточным для защиты прав кредиторов, могут предусмотреть возможность проведения голосования или требование о его проведении (см. сноску к пункту 132 комментария). Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этим вопросам с учетом проекта рекомендации 12 и других проектов рекомендаций, имеющих отношение к этим аспектам.

⁸¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить в этих положениях, что требование, касающееся объявления компетентным органом об одобрении плана, будет действовать во всех случаях.

a) разрешить внесение изменений в план [компетентным органом]⁸² с целью снятия возражений или достаточно выраженного несогласия в отношении плана;

b) установить короткий срок для внесения изменений и препровождения измененного плана всем известным заинтересованным сторонам;

c) установить требование, обязывающее компетентный орган препровождать любой измененный план всем известным заинтересованным сторонам с указанием короткого срока для выражения любых возражений или несогласия в отношении измененного плана;

d) установить требование, обязывающее компетентный орган прекратить упрощенное реорганизационное производство в отношении платежеспособного должника или преобразовать упрощенное реорганизационное производство в упрощенное ликвидационное производство в отношении неплатежеспособного должника, i) если изменение первоначального плана [компетентным органом] в целях снятия возражений или достаточно выраженного несогласия не представляется возможным или ii) если до сведения компетентного органа в установленный срок доводится возражение или достаточно выраженное несогласие в отношении измененного плана. (См. рекомендацию 158(b) Руководства.);

e) оговорить, что измененный план [является] [считается] одобренным кредиторами, если компетентный орган в установленный срок не получает возражений или достаточно выраженного несогласия в отношении измененного плана.

Условия утверждения плана компетентным органом

59. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить требование, обязывающее компетентный орган утверждать план, который [одобрен] [считается одобренным] кредиторами. В соответствии с этим требованием перед тем, как утверждать план, компетентный орган должен удостовериться в том, что процедура одобрения кредиторами была проведена надлежащим образом, в том, что кредиторам согласно плану будет причитаться по меньшей мере такая же сумма, которая причиталась бы им при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима, и в том, что план не содержит положений, противоречащих закону. (См. рекомендации 152 и 153 Руководства.)

Оспаривание утвержденного плана

60. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить оспаривание утвержденного плана на основании мошенничества. В нем следует оговорить:

a) срок подачи такого ходатайства об оспаривании, рассчитываемый с момента выявления факта мошенничества;

b) сторону, которая может подавать такое ходатайство об оспаривании;

c) необходимость заслушивания такого ходатайства соответствующим органом; и

d) возможность преобразования упрощенного реорганизационного производства в упрощенное ликвидационное производство или другой вид производства по делу о несостоятельности, если утвержденный план будет успешно оспорен.

⁸² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, был задан вопрос о том, действительно ли наделен компетентный орган полномочием вносить изменения в этот план. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

(См. рекомендации 154 и 158(d) Руководства.)

Внесение изменений в план

61. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует разрешить внесение в план изменений и оговорить:

- а) стороны, которые могут предлагать изменения;
- б) момент, в который могут быть внесены изменения в план, в том числе в период времени между представлением и одобрением плана и в ходе его осуществления, а также механизм направления изменений компетентному органу;
- в) механизм одобрения изменений для внесения в утвержденный план, который должен предусматривать, в частности, направление компетентным органом всем заинтересованным сторонам, затрагиваемым этими изменениями, уведомления о предлагаемых изменениях, одобрение изменений этими сторонами, утверждение измененного плана компетентным органом и последствия в случае неполучения одобрения предложенных изменений. (См. рекомендации 155 и 156 Руководства.)

Продолжительность упрощенного реорганизационного производства

62. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что упрощенное реорганизационное производство остается открытым до тех пор, пока оно не будет закрыто компетентным органом после подтверждения полного осуществления плана.

Надзор за выполнением плана

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

63. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует поручить надзор за выполнением плана компетентному органу [и уполномочить компетентный орган назначать, в случае необходимости, независимого специалиста для оказания компетентному органу помощи в выполнении этой задачи]. (См. рекомендацию 157 Руководства.)

Вариант 2⁸³

63. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует поручить надзор за выполнением плана компетентному органу или независимому специалисту, где это уместно.

Вариант 3

63. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует поручить надзор за выполнением плана компетентному органу.

Последствия невыполнения плана

64. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в случае существенного нарушения должником условий плана или его неспособности выполнить этот план компетентный орган может:

- а) преобразовать упрощенное реорганизационное производство в упрощенное ликвидационное производство или в другой вид производства по делу о несостоятельности; или

⁸³ Варианты 2 и 5 были рассмотрены в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, которые были представлены в письменном виде и переданы секретариату ЮНСИТРАЛ через электронную почту и в которые были впоследствии внесены поправки авторами текстов.

б) закрыть упрощенное реорганизационное производство, и заинтересованные стороны могут реализовать свои законные права. (См. рекомендации 158(е) и 159 Руководства.)

L. Освобождение от обязательств⁸⁴

Общие положения

Условия освобождения от обязательств

65. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, оговаривается, что освобождение ММП-должника от обязательств может зависеть от выполнения тех или иных условий, эти условия следует свести к минимуму и четко указать их в законодательстве о несостоятельности. (См. рекомендацию 196 Руководства.)

Исключения из сферы действия освобождения от обязательств

66. В случаях, когда в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, оговаривается, что исключаются некоторые долги из сферы действия освобождения от обязательств, число таких долгов должно быть сведено к минимуму и они должны быть четко указаны в законодательстве о несостоятельности. (См. рекомендацию 195 Руководства.)

Критерии для отказа в освобождении от обязательств или отмены решения об освобождении от обязательств

67. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить критерии, на основании которых может быть отказано в освобождении от обязательств, и критерии, на основании которых может быть отменено решение об освобождении от обязательств, сведя эти критерии к минимуму. В частности, в законодательстве о несостоятельности следует указать, что освобождение от обязательств отменяется в том случае, когда оно было получено мошенническим путем. (См. рекомендацию 194 Руководства.)

Вариант 1 [в редакции документа A/CN.9/WG.V/WP.170]

Частичное освобождение от обязательств

68. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность частичного освобождения от обязательств в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, разрешив освобождение от обязательств только по неоспариваемым требованиям и передав оспариваемые требования на рассмотрение в рамках отдельного производства⁸⁵.

Вариант 2⁸⁶

[Поэтапное] [Ограниченное] [Отложенное] освобождение от обязательств

68. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность частичного освобождения от обязательств, отложив освобождение от

⁸⁴ Определение в пункте (m) глоссария в разделе Руководства «Введение» гласит следующее: «освобождение должника от требований, которые были или могли бы быть урегулированы в рамках производства по делу о несостоятельности».

⁸⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, были высказаны опасения в отношении концепции «частичного освобождения от обязательств», а также включения ссылки на оспариваемые требования в этом контексте. Было отмечено, что хотя и может возникнуть необходимость в поэтапном освобождении в некоторых случаях, такая возможность может быть рассмотрена в комментарии (например, с перекрестной ссылкой на проект рекомендации 66 (долги, исключаемые из сферы действия освобождения от обязательств) и применительно к различным категориям задолженности (коммерческие в отличие от частных долгов)).

⁸⁶ Варианты 2 и 3 были включены в текст с учетом мнений и предложений, высказанных в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

требований, исключенных из сферы действия освобождения от обязательств согласно рекомендации [66], до того момента, когда споры, касающиеся оспаривания освобождения от обязательств по таким требованиям, будут разрешены в рамках отдельных производств.

Вариант 3

Исключить рекомендацию 68.

Освобождение от обязательств в рамках упрощенного ликвидационного производства

Решение об освобождении от обязательств

69. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что в рамках упрощенного ликвидационного производства освобождение от обязательств вступает в силу по решению компетентного органа после распределения поступлений или после вынесения определения о том, что распределение проводиться не будет.

Освобождение от обязательств, обусловленное истечением срока мониторинга

70. В случае, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что освобождение от обязательств не может быть предоставлено до истечения установленного срока после открытия производства по делу о несостоятельности, в течение которого должник обязан сотрудничать с компетентным органом, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует установить для этого максимальный, но при этом короткий срок, а компетентному органу следует разрешить устанавливать более короткий срок. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить, что по истечении срока, установленного компетентным органом, должник по решению компетентного органа освобождается от обязательств, если он не совершал мошеннических действий и сотрудничал с компетентным органом при исполнении своих обязательств в соответствии с законодательством о несостоятельности. (См. рекомендацию 194 Руководства.)

Освобождение от обязательств, обусловленное выполнением плана погашения задолженности

71. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, можно оговорить, что полное освобождение от обязательств может зависеть от выполнения плана погашения задолженности в течение определенного периода времени (период освобождения от обязательств). В этом случае в нем следует установить требование, согласно которому процедуры освобождения от обязательств должны предусматривать проведение компетентным органом проверки на предмет того, что:

а) до вступления плана погашения задолженности в силу — обязательства по погашению задолженности отражают положение индивидуального предпринимателя и соразмерны его располагаемому доходу и активам в течение периода освобождения от обязательств, с учетом справедливого интереса кредиторов; и

б) после истечения периода освобождения от ответственности — индивидуальный предприниматель выполнил свои обязательства по погашению задолженности в соответствии с планом погашения, в результате чего индивидуальный предприниматель освобождается от обязательств с момента подтверждения компетентным органом выполнения должником плана погашения задолженности.

Освобождение от обязательств в рамках упрощенного реорганизационного производства

72. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, [следует] [можно] оговорить, что полное освобождение от обязательств в рамках упрощенной реорганизации зависит от успешного выполнения плана реорганизации и немедленно вступает в силу с момента подтверждения компетентным органом его выполнения⁸⁷.

М. Закрытие производства

73. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить минимальные и простые процедуры закрытия упрощенного производства по делу о несостоятельности. (См. рекомендации 197 и 198 Руководства.)

Н. Режим личных гарантий. Процедурная консолидация и координация

Режим личных гарантий

74. В рамках упрощенного режима несостоятельности следует предусмотреть, в том числе посредством процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств, режим личных гарантий, предоставляемых для коммерческих нужд ММП-должника индивидуальными предпринимателями, владельцами ММП с ограниченной ответственностью или членами их семей.

Процедурная консолидация или координация взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц

Распоряжения о процедурной консолидации и координации

75. Законодательство о несостоятельности может содержать требования о процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц в целях комплексного урегулирования взаимосвязанных коммерческих, потребительских и личных задолженностей индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей. В законодательстве может быть указано, что в таких случаях компетентный орган или иной соответствующий государственный орган, в зависимости от обстоятельств, может распорядиться о процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств по собственной инициативе или по просьбе любой заинтересованной стороны, которая может быть подана в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в любое последующее время.

Изменение или прекращение действия распоряжения о процедурной консолидации или координации

76. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что распоряжение о процедурной консолидации или координации может быть изменено или его действие может быть прекращено при условии, что изменение или прекращение не будет затрагивать любые уже принятые в соответствии с этим распоряжением меры или решения. В тех случаях, когда в процессе вынесения распоряжения о процедурной консолидации или координации участвуют несколько государственных органов, эти органы могут предпринимать надлежащие шаги

⁸⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить в комментарии, что в том случае, когда план был одобрен, однако имеет место нарушение должником его обязательств, предусмотренных согласно плану, нарушение должно определяться применительно к сумме задолженности, которая была одобрена для погашения в соответствии с планом, а не применительно к первоначальной задолженности, которая причиталась при открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. Этот аспект может иметь отношение и к другим контекстам, например в случае рассмотрения последствий преобразования одного вида производства в другой.

для согласования внесения изменений в порядок процедурной консолидации или координации или ее прекращения.

Уведомление о процедурной консолидации и координации

77. В законодательстве о несостоятельности следует установить требования в отношении направления уведомлений о ходатайствах и распоряжениях о процедурной консолидации или координации и об изменении или прекращении процедурной консолидации или координации, в том числе в отношении сферы охвата и содержания распоряжения, сторон, которым должно направляться уведомление, стороны, ответственной за направление уведомления, и содержания такого уведомления.

О. Преобразование одного вида производства в другой

Условия для преобразования производства

78. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность преобразования одного вида производства в другой при соответствующих обстоятельствах и при соблюдении применимых квалификационных и других требований.

Процедуры преобразования

79. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть процедуры для преобразования одного вида производства в другой, включая направление всем известным заинтересованным сторонам уведомления о преобразовании, а также механизмы рассмотрения возражений против такого порядка действий.

Последствия преобразования одного вида производства в другой для финансирования после открытия производства

80. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что в тех случаях, когда упрощенное реорганизационное производство преобразуется в ликвидационное производство, любой приоритет, предоставленный финансированию после открытия упрощенного реорганизационного производства, должен признаваться и далее в рамках ликвидационного производства. (*См. рекомендацию 68 Руководства.*)

Другие последствия преобразования

81. В законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть и другие последствия преобразования, в том числе для предельных сроков принятия мер, моратория и других шагов, предпринимаемых в рамках производства, ставшего предметом преобразования. (*См. рекомендацию 140 Руководства.*)

Р. Надлежащие гарантии и санкции

82. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует предусмотреть соответствующие гарантии для предупреждения злоупотреблений упрощенным режимом несостоятельности и его ненадлежащего использования и разрешить применение санкций за злоупотребление упрощенным режимом несостоятельности или его ненадлежащее использование, за невыполнение обязанностей, предусмотренных законодательством о несостоятельности, и за несоблюдение других положений законодательства о несостоятельности. (*См. рекомендации 20, 28 и 114 Руководства.*)

Q. Аспекты, связанные с [этапом, предшествующим несостоятельности] [предупреждением несостоятельности]⁸⁸

Обязанности [ММП] [лиц, которые осуществляют контроль над управлением операциями ММП и надзор за ними]⁸⁹ на этапе, предшествующем несостоятельности этого ММП

83. В законодательстве, касающемся несостоятельности⁹⁰, следует оговорить, что с того момента, когда [индивидуальным предпринимателям и владельцам и другим видам руководителей ММП (а также любому другому лицу, осуществляющему фактический контроль над предприятием)] [лицам, осуществляющим контроль над управлением операциями ММП и надзор за ними]⁹¹ стало известно или, как можно разумно предположить, должно было стать известно о неминуемости или неизбежности несостоятельности, они должны надлежащим образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон [например, акционеров]⁹² и принимать разумные меры [на раннем этапе возникновения финансовых трудностей]⁹³, с тем чтобы избежать несостоятельности, а в случае ее неизбежности — с тем чтобы свести к минимуму ее масштабов. Разумные меры могут предусматривать, в частности, следующее⁹⁴:

- a) оценка текущего финансового положения предприятия;
- b) обращение за профессиональными консультациями, если это уместно⁹⁵;

⁸⁸ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос том, какой из двух предложенных вариантов названий лучше отражает задуманное содержание положений этого раздела.

⁸⁹ Текст, приведенный во вторых квадратных скобках, был включен секретариатом в ответ на опасения, которые были выражены в письменном виде в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, и которые касались лиц, предполагавших охватить этими положениями.

⁹⁰ Формулировка «законодательство о несостоятельности» в этом положении, как оно содержится в документе [A/CN.9/WG.V/WP.170](#), была заменена словами «законодательство, касающееся несостоятельности» в интересах обеспечения соответствия с Руководством.

⁹¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны разные мнения относительно круга лиц, которых предполагалось охватить этими положениями. Впоследствии секретариат получил письменное сообщение от Международной ассоциации юристов, в котором была выражена обеспокоенность в связи с упоминанием о «владельцах» в этом положении, поскольку владельцы не обязательно осуществляют контроль над деловыми операциями ММП. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, это же мнение было подтверждено со ссылкой на четвертую часть Руководства, где этот термин не используется, а говорится о лицах, осуществляющих контроль над деловыми операциями (включая «теневых» директоров). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативный текст, который приведен во вторых квадратных скобках и который был включен секретариатом в ответ на эти опасения.

⁹² Слова, приведенные в квадратных скобках, были добавлены в это положение и в подпункт (e) секретариатом в ответ на предложение, высказанное в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

⁹³ Слова, приведенные в квадратных скобках, были добавлены секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, с тем чтобы подчеркнуть в этом положении, что перечисленные меры, как это ожидается, должны быть приняты на раннем этапе возникновения финансовых трудностей.

⁹⁴ С учетом предложения, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае и сентябре 2020 года, очередность разумных мер в перечне в подпунктах (a)–(g) была изменена.

⁹⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено добавить в комментарий ссылку на услуги «независимого специалиста», которыми мог бы воспользоваться ММП на раннем этапе возникновения финансовых трудностей. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению в связи с вопросом, поднятым в сноске к пункту 38 бис комментария.

- с) отказ от заключения предприятием таких видов сделок, которые могут подлежать расторжению, если только эти сделки не оправданы должным образом с коммерческой точки зрения;
- d) защита активов в целях максимизации стоимости ключевых активов и предотвращения их утраты;
- e) обеспечение учета интересов кредиторов и других заинтересованных сторон [например, акционеров] в рамках управленческой деятельности;
- f) рассмотрение возможности проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности с кредиторами; и
- g) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, если это необходимо или уместно⁹⁶.

(См. рекомендацию 256 Руководства.)⁹⁷

Первые признаки финансовых трудностей

84. В качестве одного из способов содействия скорейшему спасению ММП государствам следует рассмотреть возможность создания механизмов предупреждения ММП о ранних признаках финансовых трудностей и повышения финансовой и деловой грамотности среди руководителей и владельцев ММП [и содействия доступа к профессиональной консультативной помощи. ММП должны иметь возможность для того, чтобы легко определять эти механизмы]⁹⁸.

Неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности

85. В целях недопущения несостоятельности ММП государство может рассмотреть вопрос о выявлении и устранении законодательных и других препятствий для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности.

⁹⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны разные мнения относительно желательности сохранения проекта рекомендации 83. Одна из точек зрения состояла в том, что он является повторением рекомендации 256 Руководства. Другое мнение заключалось в том, что этот проект следует сохранить, поскольку он значительно упрощает эту рекомендацию и приспосабливает ее к контексту ММП. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, эти разные мнения были вновь повторены. Кроме того, было отмечено, что обязанности директоров ММП с ограниченной ответственностью в период, предшествующий несостоятельности, уже оговорены в четвертой части Руководства. Что касается обязанностей индивидуальных предпринимателей в период, предшествующий несостоятельности, то было отмечено, что этот вопрос будет урегулирован во внутреннем праве в контексте обязанностей должника перед кредиторами. Кроме того, было указано, что включенные в текст положения, касающиеся освобождения от обязательств, предусматривают последствия для индивидуальных предпринимателей, действующих недобросовестно.

⁹⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае и сентябре 2020 года, были высказаны опасения, что проект рекомендации 83 не сопровождается никаким положением, в котором рассматривалась бы ответственность соответствующих лиц за непринятие мер, перечисленных в этой рекомендации. Было напомнено об обсуждении этого вопроса Рабочей группой в прошлом (A/CN.9/1006, пункт 88). Было высказано мнение, что в комментарии можно было бы разъяснить, что в рекомендации 83 устанавливается стандарт поведения, соблюдение которого будет ожидать от лиц, осуществляющих контроль над операциями ММП и надзор за ними, с тем чтобы не допустить несостоятельности ММП; последствием несоблюдения этого стандарта станет наложение личной ответственности на таких лиц.

⁹⁸ Слова, приведенные в квадратных скобках, были добавлены секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

86. Государство может рассмотреть возможность включения в законодательство надлежащих стимулов для участия кредиторов, в том числе государственных органов⁹⁹ [и других заинтересованных сторон, в частности наемных работников]¹⁰⁰, в неофициальных переговорах по реструктуризации.

87. Государство может, например, предусмотреть следующее:

a) привлечение, при необходимости, [компетентного государственного органа] [компетентного публичного или частного органа]¹⁰¹ для содействия проведению неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности между кредиторами и должниками и между кредиторами;

b) нейтральный форум для содействия переговорам и урегулированию спорных вопросов между должниками и кредиторами и между кредиторами[; и

c) механизмы для покрытия расходов на услуги, упомянутые в подпунктах (a) и (b) выше [в тех случаях, когда у соответствующего ММП не имеется средств для покрытия таких расходов]]¹⁰².

Финансирование операций по спасению предприятия [до открытия производства]¹⁰³

88. В законодательстве следует:

a) облегчить и стимулировать получение ММП, оказавшимися в трудном финансовом положении, финансовых средств до открытия производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы спасти предприятие и избежать несостоятельности;

b) при условии надлежащей проверки уместности такого финансирования и защиты сторон, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования, обеспечить надлежащую защиту лиц, предоставляющих такое финансирование, в том числе, по меньшей мере, предоставив им более высокий приоритет по отношению к обычным необеспеченным кредиторам;

c) обеспечить надлежащую защиту тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования¹⁰⁴.

⁹⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, применительно к тексту на английском языке отдано предпочтение термину “public bodies” перед термином “public authorities”, который был использован в документе A/CN.9/WG.V/WP.170.

¹⁰⁰ Слова, приведенные в квадратных скобках, были добавлены секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, и на выраженные опасения в отношении того, что в обсуждаемом тексте не рассматриваются права наемных работников.

¹⁰¹ Альтернативная формулировка, приведенная во вторых квадратных скобках, предложена секретариатом в ответ на замечания, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, в связи с тем, что упомянутые функции могут быть делегированы частным субъектам согласно законодательству соответствующего государства и что, таким образом, возможности для проявления гибкости следует сохранить, не упоминая в этом контексте только лишь о государственных органах.

¹⁰² Подпункт (c) был добавлен секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, и которое было связано с тем, что в проекте рекомендации 83 следует также рассмотреть механизмы для покрытия расходов на услуги, оказываемые консультанта по вопросам задолженности. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли текст «[в тех случаях, когда у соответствующего ММП не имеется средств для покрытия таких расходов]» необходимым.

¹⁰³ Текст был добавлен секретариатом с целью разъяснить, что проект рекомендации 88 касается финансирования до открытия производства. Вопросы финансирования после открытия производства рассматриваются в рекомендациях 63–68 Руководства, на которые сделаны перекрестные ссылки в проектах рекомендаций 11 и 11 тер.

¹⁰⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны разные мнения в отношении желательности сохранения проекта рекомендации 88. В поддержку исключения этого проекта и отметив, что это положение касается финансирования не после, а до открытия производства, было разъяснено, что

IV. Проект комментария

5. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект комментария:

«I. Введение

A. Цель настоящего [текста]

1. Большинство предприятий в экономике всех стран мира составляют микро-, малые и средние предприятия (ММСП). Микро- и малые предприятия (ММП) в большинстве стран мира имеют форму индивидуальных предприятий или малых товариществ, учредители, владельцы или члены которых не пользуются защитой ограниченной ответственности и, следовательно, несут полную ответственность по коммерческой задолженности ММП. Для ММП характерно то, что их кредиторская, снабженческая и клиентская база является относительно неразветвленной и они сильно зависят от платежей своих клиентов. В результате у них часто возникают проблемы с оборотом наличных средств и они подвержены более высоким рискам неисполнения платежных обязательств вследствие утраты важного делового партнера или задержки платежей клиентами. Кроме того, ММП сталкиваются с проблемами, связанными с нехваткой оборотных средств, повышенными процентными ставками и более высокими требованиями к предоставлению обеспечения, что затрудняет, а то и вовсе исключает получение кредита, особенно в случае возникновения финансовых трудностей. Как следствие, они могут чаще становиться банкротами, чем более крупные предприятия. ММП, испытывающие финансовые трудности, сами могут быть клиентами других ММП, которые будут иметь те же характеристики, в результате чего сбой в работе одного ММП может привести к сбоям в работе всей цепи поставок.

2. Стандартные процедуры несостоятельности предприятий в некоторых странах в силу их высокой стоимости, сложности, продолжительности и отсутствия процедурной гибкости могут быть недоступными, непомерно обременительными или непригодными для ММП. Из-за груза нерешенных финансовых трудностей и старой задолженности ММП могут отказаться идти на новые риски, могут оказаться в порочном кругу задолженности или могут быть втянуты в неофициальный сектор экономики.

3. В настоящее время на международном, региональном и национальном уровнях предпринимаются усилия с целью найти решения, которые отвечали бы особым потребностям ММП, испытывающих финансовые трудности, с учетом широких последствий их несостоятельности для сохранения рабочих мест, производственно-сбытовых цепочек, предпринимательской деятельности и экономического и социального благополучия общества. Идет поиск таких решений, которые позволили бы заслуживающим это ММП вновь возобновлять деловую активность, используя свои специальные опыт и знания, а также умения и учитывая уроки прошлого.

содержание этого текста может дублировать будущую работу Рабочей группы I по доступу ММСП к кредиту и что в любом случае этот текст не поднимает никаких новых вопросов, уникальных для контекста ММП. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было отмечено, что хотя стимулы для предоставления финансирования ММП, находящимся в трудном финансовом положении, и должны быть созданы, они должны сопровождаться защитительными мерами, с тем чтобы избежать предоставления неоправданных преимуществ некоторым кредиторам.

4. Настоящий [текст] был подготовлен для оказания помощи директивным органам в этих усилиях. [Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение по вопросу о том, какое название следует выбрать для настоящего текста. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что этот текст, как ожидается, дополнит тексты ЮНСИТРАЛ, в которых рассматривается жизненный цикл ММСП. С учетом более широкой сферы деятельности Рабочей группы I (ММСП) ЮНСИТРАЛ в названии этого текста во избежание сомнений, возможно, необходимо будет отразить, что сфера его применения охватывает только ММП]¹⁰⁵. В нем рассматриваются особенности упрощенного режима несостоятельности, которые могут побудить ММП к преодолению финансовых трудностей на ранней стадии. Основное внимание уделяется ускорению, упрощению, доступности и приемлемости по стоимости производства по делу о несостоятельности при наличии надлежащих гарантий. [В настоящем [тексте] также затрагиваются некоторые меры по предупреждению несостоятельности ММП, однако при этом признается, что они, как правило, выходят за рамки законодательства о несостоятельности.] [Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение по вопросу о целесообразности включения в настоящий [текст] рекомендаций и комментариев, касающихся мер по предупреждению несостоятельности, с учетом планируемой Рабочей группой I работы над правовыми мерами, нацеленными на расширение доступа ММСП к кредитованию]¹⁰⁶.

В. Взаимосвязь настоящего [текста] с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство»)

[5. В разделе «Введение» Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство») разъясняется, что его цель состоит в содействии разработке эффективной и действенной юридической основы разрешения для финансовых затруднений, с которыми сталкиваются должники. Оно предназначено для использования в качестве справочного документа при подготовке новых законов в области несостоятельности или при проведении реформ, обновлении или анализе адекватности действующего законодательства в этой сфере.

5 бис. Цель настоящего [текста] — дополнить рекомендации, приведенные в Руководстве; он специально предназначен для рассмотрения уникальных обстоятельств, в которых действуют ММП. Задача настоящего [текста] состоит не в том, чтобы заменить Руководство, а в том, чтобы дополнить его, уделив основное внимание тому, как следует разрешать вопросы несостоятельности и как ее можно избежать в тех случаях, когда речь идет о ММП; таким образом, настоящий [текст] следует читать именно в этом контексте. Содержащиеся в нем ссылки на конкретные рекомендации Руководства имеют особое значение для настоящего [текста], поскольку они дополняют

¹⁰⁵ В ходе неофициальных консультаций предлагалось следующее название: «Руководство для законодательных органов по законодательству о несостоятельности для микро- и малых предприятий». В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено подчеркнуть в названии этого текста, что в нем рассматривается упрощенный режим несостоятельности.

¹⁰⁶ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, была выражена поддержка включению мер по предупреждению несостоятельности. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была выражена поддержка сохранению — с поправками — проектов рекомендаций 83–87, в которых рассматриваются эти меры. Что касается необходимости сохранения проекта рекомендации 88, то высказанные мнения разошлись. (См. аннотации к этим проектам рекомендаций выше.)

его. В тех случаях, когда настоящий [текст] отходит от рекомендаций Руководства, то этот момент четко разъясняется.]¹⁰⁷

C. Вопросы, которые были приняты во внимание при подготовке настоящего [текста]

1. Конкретные характерные особенности ММП и проблемы, с которыми они сталкиваются при возникновении финансовых трудностей

6. ММП часто могут функционировать без образования самостоятельного юридического лица и иметь в значительной степени перемешанную коммерческую и личную задолженность и централизованную модель управления, при которой владение, контроль и управление пересекаются (часто в рамках одной семьи). Учетные записи, в том числе данные о сделках между владельцами, членами семьи, друзьями и другими лицами, участвующими в управлении предприятием и его финансировании, могут практически не вестись или могут вообще отсутствовать. Может отсутствовать четко установленное право собственности на ключевые коммерческие активы (такие, как инструменты или другое основное оборудование). Нередко владельцы используют личные активы для целей предприятия, а активы предприятия — для личных или семейных нужд. Работа и услуги, выполняемые для ММП, могут не документироваться или не вознаграждаться в соответствии с обычной коммерческой практикой.

7. Доступ ММП к кредитованию часто зависит от предоставления личных гарантий владельцами или их родственниками и друзьями, стоимость личных активов которых может соответствовать стоимости ММП или превышать ее. Личная гарантия, как правило, будет возлагать ответственность за долги ММП на этих лиц, затрагивая как их личное имущество (например, семейный дом), так и активы предприятий.

8. Столкнувшись с финансовыми проблемами, руководство предприятия из-за опасения потерять контроль над ним может проявлять нежелание ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности. В случае финансового кризиса владелец может скрывать его, опасаясь нанести ущерб своей коммерческой репутации и отношениям с работниками, поставщиками и рынком и подорвать налаженное кредитование. ММП могут быть склонны к принятию более рискованных стратегий в попытке любой ценой сохранить свои предприятия, которые могут быть единственным источником их дохода. [Отсутствие у многих ММП прочных знаний в финансовых и коммерческих вопросах может еще более усугубить ситуацию. Кроме того, по причине весьма важной роли личных гарантий, предоставленных владельцами или руководителями ММП в отношении коммерческой задолженности ММП, владельцы или руководители могут не проявлять готовности ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, исходя из опасения того, что возбуждение такого производства может вызвать требования кредиторов по выданным личным гарантиям.]¹⁰⁸ Эти факторы могут способствовать возникновению финансового кризиса и привести к тому, что ММП будут заниматься решением финансовых трудностей в то время, когда единственным решением может оказаться ликвидация предприятия.

¹⁰⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была выражена поддержка включению в текст этих двух пунктов.

¹⁰⁸ Текст, приведенный в квадратных скобках, был добавлен в ответ на предложения, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

9. Любые материальные активы ММП, которые могут быть основными или единственными ценными активами для кредиторов, могут быть уже обременены одним или очень ограниченным числом обеспеченных кредиторов, которые обычно могут и желают использовать методы принудительного исполнения, имеющиеся в их распоряжении согласно законодательству. Необремененные активы ММП, как правило, не имеют большой ценности или вообще не представляют интереса для необеспеченных кредиторов. В результате эти кредиторы, возможно, не пожелают тратить время и ресурсы на решение финансовых проблем ММП, поскольку расходы, связанные с их участием в этих усилиях, могут превысить размер возмещения. Отсутствие уступок со стороны обеспеченных кредиторов и неучастие необеспеченных кредиторов ставит под угрозу шансы на успех переговоров о реструктуризации задолженности и реорганизации жизнеспособных ММП, в результате чего ликвидация остается единственным вариантом.

10. Поскольку ММП не обладают достаточным финансовым опытом, как в случае более крупных предприятий, они могут и не располагать финансовой информацией, которая необходима для подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и которая является вполне доступной для более крупных предприятий, а также могут и не осознавать свои права и обязанности в рамках производства по делу о несостоятельности и в период, предшествующий несостоятельности. В силу всех этих особенностей ММП в ситуации финансовых трудностей сталкиваются с особыми проблемами, которых у более крупных предприятиях, как правило, не возникает.

2. Ситуация в рамках существующих режимов несостоятельности в отношении ММП

11. Существующие стандартные режимы несостоятельности предприятий, возможно, создавались с учетом уровня сложности и развитости более крупных предприятий. Как правило, они предполагают наличие значительной имущественной массы в деле о несостоятельности, ее высокую стоимость и активное участие кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности, тогда как во многих случаях ММП будет не в состоянии, а кредиторы не захотят финансировать производство по делу о несостоятельности ММП и число кредиторов будет весьма небольшим, а объем активов, подлежащих распределению среди кредиторов, будет мизерным или нулевым. Из-за отсутствия (достаточных) средств в имущественной массе ММП в одних юрисдикционных системах могут не иметь права подавать ходатайства о несостоятельности, а в других юрисдикционных системах производство по делу о несостоятельности может быть прекращено после его открытия¹⁰⁹.

12. Возможное отстранение владельцев и руководителей несостоятельного предприятия от операций этого предприятия может служить для ММП сдерживающим фактором для подачи ходатайства о несостоятельности. Кроме того, существующие стандартные режимы несостоятельности предприятий могут ограничивать производство по делу о несостоятельности коммерческой задолженностью отдельных предприятий, что не позволяет в полной мере решать вопросы, связанные со смешанными коммерческими и личными долгами, обычно возникающими при несостоятельности ММП. Индивидуальные предприниматели могут рассматриваться как частные неплательщики и в качестве таковых подпадать под действие режима личной

¹⁰⁹ В некоторых юрисдикционных системах проведение производства может разрешаться только в том случае, если должники могут покрыть административные издержки и обеспечить минимальную долю поступлений для кредиторов. Другие законы могут разрешать проведение производства в отношении тех должников, которые не могут выполнить эти требования, только если они оказались в особых, непреодолимых, исключительных обстоятельствах (помощь в чрезвычайной ситуации).

несостоятельности, если он существует. Этот режим может не предоставлять временной защиты от кредиторов и не предусматривать процедур реструктуризации задолженности и освобождения от обязательств. В тех случаях, когда для индивидуальных предпринимателей предусмотрено освобождение от обязательств, то срок его ожидания может быть продолжительным, вследствие чего личная ответственность будет в полном объеме сохраняться в течение многих лет после ликвидации предприятия. При этом могут также налагаться крупные штрафы, ограничения на свободу передвижения и другие личные ограничения.

3. Разные подходы к режиму несостоятельности ММП¹¹⁰

13. В настоящем [тексте] государствам рекомендуется включить упрощенный режим несостоятельности в свои законодательные рамки либо путем корректировки отдельных элементов стандартного законодательства о несостоятельности предприятий¹¹¹, либо путем принятия отдельного упрощенного режима несостоятельности в тех случаях, когда существующий в них режим несостоятельности не отвечает потребностям ММП. В то же время в настоящем [тексте] признается, что условия доступа к такому режиму и его элементам могут существенно различаться.

14. Что касается доступа к упрощенному режиму несостоятельности, то единообразного определения ММП не существует. Это понятие может охватывать целый ряд лиц, от индивидуальных предпринимателей до предприятий без образования юридического лица и юридических лиц с ограниченной и неограниченной ответственностью, отвечающих определенным критериям (например, небольшие обязательства, отсутствие недвижимости, отсутствие или очень малое число наемных работников). Ввиду такого разнообразия в настоящем [тексте] вопрос об определении лиц, которым может быть предоставлен доступ к упрощенному режиму несостоятельности, предусмотренному в настоящем [тексте], оставлен на усмотрение лиц, ответственных за разработку политики в своих юрисдикционных системах.

15. Что касается характеристик упрощенного режима несостоятельности, то в некоторых юрисдикционных системах он может быть сфокусирован на реорганизации, а в других — на ликвидации. [В настоящем тексте применительно как к упрощенному реорганизационному, так и к упрощенному ликвидационному производству использован нейтральный подход, исходя из признания того, что необходимость обращения к тому или иному виду производства может зависеть от обстоятельств конкретного дела, связанного с несостоятельностью ММП.]¹¹² В одних юрисдикционных системах отдается предпочтение либеральному подходу к освобождению от обязательств, тогда как в других могут существовать опасения относительно последствий этого подхода для соответствующих стимулов (например, возможность возникновения «морального» риска)¹¹³. Выбор политики в этих вопросах будут диктовать конституционные, культурные, социальные

¹¹⁰ С учетом замечаний, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, название этого раздела было изменено, с тем чтобы более точно описать содержание раздела, где рассматриваются не только подходы государств к режиму несостоятельности ММП, но и подходы, использованные в настоящем тексте.

¹¹¹ С учетом замечаний, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, эта часть была пересмотрена исходя из содержания предыдущего раздела, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что корректировки только некоторых элементов существующего законодательства о несостоятельности будет вполне достаточно.

¹¹² Этот текст был добавлен в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

¹¹³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было высказано предложение заменить ссылку на «их экономику» ссылкой на «соответствующие стимулы» и упомянуть «моральный» риск в этом контексте.

и экономические нормы государства, а также региональные интеграционные процессы и опасения относительно поиска «удобного» суда, т.е. те ситуации, когда ММП будут рассматривать вопрос о переносе своих предприятий в другие юрисдикционные системы с целью получения доступа к более благоприятным режимам. [В настоящем тексте поддерживается подход к освобождению от обязательств на основе соображений эффективности с точки зрения затрат при сопровождении установлением надлежащих гарантий против злоупотреблений и неоправданного использования этой процедуры как со стороны должника, так и со стороны кредиторов.]¹¹⁴

4. Необходимость комплексных законодательных мер для удовлетворения потребностей ММП, испытывающих финансовые трудности

16. Для обеспечения бесперебойного функционирования упрощенного режима несостоятельности на основе согласованного свода правовых норм может потребоваться внесение изменений в действующее законодательство, не связанное с вопросами несостоятельности. Положения о регистрации предприятий, а также законодательство и нормативные акты, касающиеся банковской деятельности, могут, например, иметь значение для получения и хранения информации о ММП на протяжении всего их жизненного цикла и направления этой информации в систему несостоятельности ММП. В этом контексте также могут иметь значение законы и нормативные акты о банковской деятельности и защите данных.

17. С учетом важной роли, которую обычно играют обеспеченные кредиторы и личные гаранты в контексте несостоятельности ММП, необходимо будет также обеспечить согласованное взаимодействие упрощенного режима несостоятельности с законодательством об обеспеченных сделках и законодательством, применимым к гарантиям, предоставляемым третьими сторонами. Кроме того, с учетом тесной взаимосвязи упрощенного режима несостоятельности с потребительской и личной несостоятельностью, он должен быть надлежащим образом увязан с законодательством и подзаконными актами о защите потребителей, законодательством о семье и браке, а также документами по правам человека.

18. Кроме того, конкретные проблемы, с которыми сталкиваются ММП, испытывающие финансовые трудности, указывают на необходимость принятия законодательных мер, которые побуждали бы ММП к как можно более активному выявлению и устранению финансовых трудностей уже на ранней стадии. Некоторые из этих мер могут быть предусмотрены в законодательстве о несостоятельности, например защита от расторжения сделок по финансированию, предоставленному в целях спасения предприятия на этапе, когда ему угрожает несостоятельность, или признание в рамках последующего производства по делу о несостоятельности тех соглашений, которые были достигнуты в ходе неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности. Некоторые другие меры будут выходить за рамки законодательства о несостоятельности. В частности, в рамках налогового законодательства и правил бухгалтерского учета может быть создана система раннего оповещения ММП о финансовых трудностях и предусмотрены стимулы для скорейшего проведения переговоров о реструктуризации задолженности (например, налоговые льготы в связи со списанием задолженности).

¹¹⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено пересмотреть этот пункт, четко разъяснив изложенную в настоящем тексте позицию по вопросам, которые рассматриваются в этом пункте. Пункт был пересмотрен соответствующим образом (см. текст в квадратных скобках).

5. Институциональная поддержка

19. Условия для применения не всех мер, призванных способствовать решению проблем, с которыми сталкиваются ММП, испытывающие финансовые трудности, могут быть созданы в законодательном порядке. Для обеспечения эффективности упрощенного режима несостоятельности на практике может потребоваться ряд институциональных мер.

20. В частности, для того чтобы упрощенный режим несостоятельности функционировал и им можно было управлять, должны существовать надлежащие институциональные и административные структуры и людские ресурсы. Эффективному применению и функциональной эффективности упрощенного режима несостоятельности будут также способствовать использование стандартных онлайн-процедур и электронных форм и образцов документов, а также надлежащее взаимодействие соответствующих государственных органов и систем на административном уровне. Кроме того, возможно, потребуется организовать подготовку, с одной стороны, для сотрудников государственных органов и специалистов-практиков по вопросам несостоятельности с целью наращивания потенциала в публичном и частном секторах, необходимого для решения конкретных вопросов несостоятельности ММП, и, с другой стороны, для ММП в целях повышения их уровня грамотности в области управления финансами и коммерческой деятельностью и осведомленности об их обязанностях в период, предшествующий несостоятельности, и непосредственно в период несостоятельности.

21. Многие реформы в области несостоятельности, направленные на уменьшение препятствий для ММП на пути доступа к несостоятельности, дополняются другими мерами институциональной поддержки ММП, в частности путем создания служб консультирования по вопросам, связанным с задолженностью, а также посредством оказания услуг в области медиации и согласительной процедуры и предоставления помощи в деле подачи заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности и выполнения обязательств по раскрытию информации в соответствии с законодательством о несостоятельности.

II. Глоссарий

22. В нижеследующих пунктах разъясняются значение и использование определенных терминов, которые часто встречаются в настоящем [тексте]. Эти и другие термины, используемые в настоящем тексте, должны толковаться с учетом терминов и пояснений, используемых в Руководстве: [*будет дополнено, см. главу II настоящего документа*].

[22 бис. Применяются следующие правила толкования: а) использование союза «или» не предполагает исключения других вариантов; б) использование единственного числа не исключает множественного числа; в) использование слов «включает» или «включая» не предполагает указания на исчерпывающий перечень; д) слова «такие как» и «например» следует толковать таким же образом, как и слова «включает» или «включая»; е) слово «может» указывает на разрешение, а слова «должен» и «следует» — на предписание; и ф) ссылки на «лицо» должны толковаться как охватывающие как физических, так и юридических лиц.]¹¹⁵

¹¹⁵ Это положение было включено в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, включить в настоящий текст правила толкования.

III. Основные положения, направленные на обеспечение эффективности и действенности упрощенного режима несостоятельности

A. Ключевые цели упрощенного режима несостоятельности [см. проект рекомендации 1]¹¹⁶

23. В рекомендациях 1–7 Руководства перечисляются ключевые цели эффективного законодательства о несостоятельности, в том числе следующие: обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и росту; максимальное увеличение стоимости активов; обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией; обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении; установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности; сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов; обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований. В настоящем [тексте] к этому перечню добавляется создание эффективного упрощенного режима несостоятельности, который должен быть сосредоточен на конкретных вопросах, возникающих в связи с несостоятельностью ММП, таких как отсутствие у ММП достаточной финансовой грамотности и умений вести предпринимательскую деятельность, отказ кредиторов от участия в производстве, беспокойство по поводу стигматизации и отсутствие (достаточных) активов в имущественной массе.

24. При разработке механизмов для решения этих вопросов необходимо будет добиваться баланса между конкурирующими целями и интересами. Например, для упрощенного режима несостоятельности следует сформулировать квалификационные критерии и стандарты для открытия производства, положения об уведомлениях и других процессуальных мерах и критерии для освобождения ММП от задолженности, с тем чтобы свести к минимуму сложность и продолжительность производств по делам о несостоятельности и связанных с ними расходов. В то же время ускоренные и простые процедуры не должны ставить под угрозу право лиц, затрагиваемых упрощенным производством по делу о несостоятельности, на получение информации, на выражение возражений или несогласия, равно как и на обжалование.

25. В качестве ключевых целей упрощенного режима несостоятельности необходимо будет сохранить содействие участию всех заинтересованных сторон в упрощенном производстве по делу о несостоятельности и защиту их интересов. Режим «должник, сохраняющий владение» может, в частности, поощрять и стимулировать своевременный доступ ММП к упрощенному производству по делу о несостоятельности и уменьшить беспокойство по поводу стигматизации. В то же время для решения проблемы недостаточной грамотности ММП в финансовых и коммерческих вопросах и вопросах несостоятельности, а также для обеспечения защиты кредиторов

¹¹⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено, что структура настоящего текста должна следовать структуре Руководства, в котором комментарии предшествуют соответствующим рекомендациям. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, это предложение было поддержано. В зависимости от решения Рабочей группы по этому вопросу структура настоящего текста может быть пересмотрена и в этой форме он может быть представлен на пятьдесят восьмой сессии Рабочей группы, которая, как ожидается, будет проведена в мае 2021 года.

потребуется надлежащая помощь и надзор и, в надлежащих случаях, устранение должника от операций предприятия. Должны быть также разработаны меры по устранению сдерживающих факторов, которые могут возникнуть, если какая-либо заинтересованная сторона откажется от участия в производстве или будет чинить препятствия или затягивать производство. В целом потребуются эффективная система гарантий и санкций, направленная на предотвращение злоупотреблений, мошенничества и безответственного поведения и предусматривающая надлежащие меры наказания за ненадлежащее поведение¹¹⁷.

В. Сфера применения

1. Применение ко всем ММП [см. проект рекомендации 2]

26. Хотя определение лиц, которые будут квалифицироваться как ММП и, следовательно, иметь право доступа к упрощенному режиму несостоятельности, оставляется на усмотрение государств, настоящий [текст] разработан главным образом для лиц, которые имеют характеристики, перечисленные в пунктах [6–10] выше, т.е. для микро- и малых предприятий, и которыми не обладают более крупные предприятия, включая средние предприятия. В той мере, в какой то или иное ММП, на которое не распространяется действие законодательства о несостоятельности, оно не будет пользоваться защитой в соответствии с законодательством о несостоятельности, равно как и не будет подпадать под действие дисциплинарных мер, предусмотренных этим законодательством. В этой связи всеобъемлющий подход к разработке упрощенного режима несостоятельности, охватывающего индивидуальных предпринимателей, ММП с неограниченной ответственностью и ММП с ограниченной ответственностью, является оправданным, однако, признается также и тот факт, что несостоятельность индивидуальных предпринимателей и ММП с неограниченной ответственностью может порождать принципиальные соображения, отличные от несостоятельности ММП с ограниченной ответственностью.

27. Упрощенный режим несостоятельности должен быть в первую очередь направлен на скорейшее разрешение финансовых проблем ММП, независимо от правовой структуры их хозяйственной деятельности (компания с ограниченной ответственностью, товарищество, единоличный торговец и т.д.) и независимо от того, осуществляется ли эта деятельность с целью получения прибыли или нет. Термин «хозяйственная деятельность» следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений, касающихся хозяйственной деятельности, будь то договорных или недоговорных. Эти отношения будут включать, в частности, любые торговые сделки на поставку товаров или услуг или обмен ими; дистрибьюторские соглашения; коммерческое представительство или агентские отношения; консультирование; и совместные предприятия и другие формы делового сотрудничества.

¹¹⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, и в контексте обсуждения вопроса о предполагаемом одобрении были высказаны предложения подчеркнуть в комментарии те моменты, что упрощенный режим несостоятельности принесет пользу не только государствам и ММП-должникам, но и кредиторам, а также что в некоторых случаях соображения скорости и простоты должны превалировать над другими соображениями, например, над процессуальными и защитительными оговорками, которые усложняют производство. Рабочая группа, возможно, желает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

2. Всеобъемлющий режим для всех видов задолженности индивидуальных предпринимателей [см. проект рекомендации 3]

28. В ряде государств действует законодательство о несостоятельности, которое предусматривает применение к коммерческой задолженности и к личной или потребительской задолженности различающихся норм. В контексте ММП не всегда возможно разделить долги по четким категориям. Индивидуальные предприниматели, владельцы ММП с ограниченной ответственностью и члены их семей могут заниматься коммерческой деятельностью и использовать потребительский кредит для финансирования предприятия либо в качестве стартового капитала, либо в качестве оборотного капитала. Несостоятельность предприятия может привести к личной или потребительской несостоятельности после краха предприятия, даже если это предприятие является самостоятельным юридическим лицом. В силу этого отдельные процедуры с разными условиями доступа и процессуальные меры, применимые к различным видам задолженности в рамках несостоятельности ММП, могут не являться оптимальным решением. Все виды задолженности ММП рекомендуется погашать в рамках единого упрощенного производства по делу о несостоятельности, а в тех случаях, когда это невозможно, следует обеспечить по крайней мере процедурную консолидацию или координацию взаимосвязанных производств.

3. Виды упрощенного производства по делу о несостоятельности [см. проект рекомендации 4]

29. В рамках упрощенного режима несостоятельности следует признать, что в большинстве случаев дела о несостоятельности ММП приведут к ликвидации. В этой связи в рамках такого режима должен быть предусмотрен простой механизм для продажи активов ММП-должника, если таковые имеются, распределения поступлений между кредиторами и ликвидации предприятия. В то же время упрощенный режим несостоятельности должен предусматривать гарантии от риска преждевременной ликвидации жизнеспособных ММП. Чтобы исключить возможность злоупотребления производством по делу о несостоятельности со стороны либо кредиторов, либо ММП-должника и обеспечить наличие процедуры, наиболее подходящей для разрешения финансовых трудностей ММП-должника, законодательство о несостоятельности должно предусматривать возможность преобразования при соответствующих обстоятельствах одного вида производства в другой. Достижение баланса между ликвидацией (которой зачастую отдают предпочтение обеспеченные кредиторы) и реорганизацией (которую зачастую предпочитают необеспеченные кредиторы и должник) будет иметь последствия в более широком контексте стратегических соображений, таких как поощрение предпринимательства и занятости.

30. Другие варианты своевременного спасения жизнеспособных ММП, такие как неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности, могут не подпадать под действие законодательства о несостоятельности. [Они рассматриваются в разделе Q настоящего [текста]].

C. Институциональные рамки

1. Компетентный орган, на который возлагаются функции, связанные с упрощенным режимом несостоятельности [см. проект[-ы] рекомендации[-й] 5 [, 5 бис и 5 тер]]

31. Компетентный орган, назначаемый государством, будет играть важную роль в обеспечении достижения поставленных перед упрощенным режимом несостоятельности целей, таких как обеспечение наличия легкодоступных, оперативных, простых, гибких и недорогих процедур

несостоятельности и недопущение при этом злоупотребления этим режимом или его ненадлежащего использования.

32. Вместо термина «суд», используемого в Руководстве и определяемого в его глоссарии¹¹⁸, был выбран термин «компетентный орган», который позволяет донести мысль о том, что в роли компетентного органа может выступать не только судебный или иной орган, компетентный осуществлять общий надзор и контроль за производством по делам о несостоятельности в соответствующем государстве. В одних государствах компетентным органом будет действительно именно такой орган, в то время как в других государствах ведение упрощенного производства по делам о несостоятельности и надзор за ним могут быть поручены другому органу. Выбор будет зависеть в том числе от административных и правовых систем государства, а также от возможностей существующих учреждений [и от необходимости обеспечить эффективность с точки зрения затрат и скорость проведения производства]¹¹⁹.

33. В большинстве юрисдикционных 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 юрисдикционных систем функции общего надзора и контроля за производством по делам о несостоятельности выполняют несудебные или квазисудебные учреждения.

34. В тех государствах, в которых упрощенное производство по делу о несостоятельности уже проводится или может проводиться существующим — будь то в рамках судебной или иной системы — органом, осуществляющим общий надзор и контроль за производством по делам о несостоятельности в соответствующем государстве, создание еще одного органа в рамках этой системы может быть нецелесообразным. Тем не менее могут потребоваться институциональные реформы, в том числе внесение изменений в процессуальные нормы, для того чтобы этот орган мог эффективно решать вопросы, связанные с упрощенным производством по делам о несостоятельности, сводя к минимуму расходы и задержки и обеспечивая в то же время надлежащую систему сдержек и противовесов. В процессуальных нормах, возможно, потребуется, в частности, предусмотреть возможность открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности в порядке *ex parte* и проведения ускоренного производства вместо обычного производства.

35. В других юрисдикционных системах, где проведение упрощенного производства по делу о несостоятельности существующим органом, осуществляющим общий надзор и контроль за производствами по делам о несостоятельности в соответствующем государстве, будет, скорее всего, сопряжено с высокими расходами или где возможности такого органа ограничены, публичные функции, связанные с упрощенным производством по делу о несостоятельности, могут быть поручены другому органу.

36. Признавая наличие существенных различий в системах государственного управления, а также различных подходов и возможностей во всем мире, в настоящем [тексте] не предлагается государствам назначить компетентным органом конкретный государственный орган. Вместо этого в

¹¹⁸ См. пункт (i): ««суд»: судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности».

¹¹⁹ Текст, приведенный в квадратных скобках, был добавлен в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

настоящем [тексте] внимание сосредоточено на функциях, которые компетентный орган должен быть в состоянии выполнять для достижения целей упрощенного режима несостоятельности.

37. Некоторые функции компетентного органа будут обусловлены его общей обязанностью осуществлять публичный надзор над упрощенным производством по делам о несостоятельности, необходимый для обеспечения честности и неподкупности в рамках производства и повышения уровня уверенности и доверия в отношении использования упрощенного режима несостоятельности. Эти функции, как правило, включают следующее: а) проверка соблюдения квалификационных требований для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности; б) проверка точности информации, предоставленной компетентному органу должником, кредиторами и другими заинтересованными сторонами, в том числе в отношении активов, пассивов и недавних сделок должника; с) определение подлежащего открытию вида производства; d) преобразование одного вида производства в другой; e) контроль над имущественной массой в деле о несостоятельности; f) проверка [графика] [отчета о] ликвидации и плана реорганизации на предмет соответствия законодательству; g) надзор за выполнением плана погашения задолженности или плана реорганизации и проверка выполнения плана; и h) решения, касающиеся моратория, освобождения от моратория, возражений или несогласия кредиторов, споров и одобрения или утверждения [графика] [отчета о] ликвидации или плана реорганизации (см. рекомендацию [5 бис]). [Некоторые перечисленные функции могут быть делегированы компетентным органом независимому специалисту, с тем чтобы сократить затраты или воспользоваться экспертными знаниями или когда это решение было принято по другим причинам (см. пункты [42–48] ниже).]¹²⁰

38. Другие функции компетентного органа будут обусловлены его обязанностью проводить упрощенное производство по делу о несостоятельности. В частности, предполагается, что компетентный орган будет выносить решения об открытии, прекращении и закрытии производства, признавать или отклонять требования кредиторов, направлять уведомления, устанавливать наличие или отсутствие достаточно выраженного несогласия и предполагаемого одобрения и т.д.

39. Некоторые другие функции компетентного органа будут обусловлены его общей обязанностью оказывать институциональную поддержку предполагаемым пользователям упрощенного режима несостоятельности. Такая поддержка может предоставляться в различных формах и включать в себя, в частности, информирование общественности о существовании упрощенного режима несостоятельности и его характеристиках, а также предоставление доступа к типовым и стандартным формам и предоставление возможности использовать электронные процедуры и услуги независимых специалистов (см. раздел C.2 ниже).

[39 бис. Могут существовать случаи, когда возникает необходимость в привлечении нескольких компетентных органов к участию в упрощенном режиме несостоятельности. Судебный орган будет, например, не способен выполнять определенные функции, которые предусмотрены настоящим текстом (см., например, рекомендацию [37]) и которые являются более уместными для административного органа. Административный орган не обязательно будет располагать полномочиями рассматривать жалобы и выносить решения спорным вопросам (см., например, как это предусматривается в рекомендации [38]): в некоторых юрисдикционных системах такие функции могут выполнять только судебные органы, а в других

¹²⁰ Текст, приведенный в квадратных скобках, был добавлен в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

юрисдикционных системах эти функции могут выполнять административные органы при том понимании, однако, что их решения могут быть обжалованы в судебном порядке. При распределении различных функций между несколькими компетентными органами, участвующими в упрощенном режиме несостоятельности, соответствующему государству следует принять во внимание необходимость избегать коллизии интересов применительно к различным функциям и обязанностям (например, публичные обязанности, функции по рассмотрению жалоб и обязанности перед имущественной массой и кредиторами, а также другими заинтересованными лицами).]¹²¹

40. Система обжалования решений, принимаемых компетентным органом, будет отражать правовые традиции конкретного государства, а также место компетентного органа в государственной администрации и структуру государственной администрации. Например, в некоторых юрисдикционных системах решения компетентного органа, если им является судебный орган, не будут подлежать обжалованию вовсе или будут подлежать обжалованию только в ограниченном ряде случаев при наличии определенных оснований, таких как мошенничество (см. в этой связи рекомендацию 154 Руководства) или ущерб, нанесенный сторонам. В других юрисдикционных системах подобные ограничения могут не устанавливаться. Решения компетентного органа, являющегося административным органом, как правило, могут быть обжалованы в судебном органе. В некоторых юрисдикционных системах они могут быть также переданы в целях обжалования на рассмотрение административному органу, осуществляющему на правах вышестоящей инстанции властные полномочия или контроль за деятельностью компетентного органа. В ряде правовых систем, в которых предусматривается обжалование как в административном, так и в судебном порядке, обращение в суд возможно только после того, как были исчерпаны все возможности иного оспаривания. В других системах предлагается выбор из этих двух способов обжалования.

41. С учетом необходимости обеспечения ускоренного упрощенного производства по делам о несостоятельности упрощенный режим несостоятельности должен предусматривать меры, не позволяющие затягивать обжалование решений компетентного органа. Сроки обжалования должны быть короткими. Для обеспечения упорядоченного, быстрого и эффективного рассмотрения и урегулирования дел о несостоятельности ММП без ненадлежащих причин для нарушения хода производства в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что ходатайства об обжаловании в рамках упрощенного производства по делам о несостоятельности не должны, как правило, иметь приостанавливающее действие (см. в этой связи рекомендацию 138 Руководства). Во избежание злоупотребления механизмом обжалования ходатайство об обжаловании решения компетентного органа само по себе не должно вести к преобразованию упрощенного производства по делу о несостоятельности в стандартное производство¹²².

¹²¹ Этот текст был добавлен в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года. Тогда же было также предложено разъяснить в комментарии, в каком порядке может компетентный орган — особенно если таким органом является суд — назначить независимого специалиста до открытия производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому аспекту.

¹²² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано предложение о том, что в комментарии для обсуждения вопроса об обжаловании решений компетентного органа следует отвести более видное место. Пункты 40 и 41 могут быть расширены и помещены в отдельный раздел, более тесно увязанный с рекомендацией (-ями), в которой (-ых) рассматривается эта тема. В отношении связанное с этим вопросом обсуждение см. также пункт 138 ниже. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, была выражена поддержка этому предложению. В зависимости от решения Рабочей группы по этому вопросу этот текст

2. Поддержка использования упрощенного режима несостоятельности [см. проект[-ы] рекомендации[-й 5 тер и] 6]

а) Услуги независимого специалиста

42. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить компетентному органу при необходимости и в надлежащих случаях привлекать услуги независимого специалиста при том понимании, однако, что компетентный орган будет по-прежнему нести ответственность за надзор над упрощенным производством по делу о несостоятельности и обеспечение в его рамках честности и неподкупности. В этом контексте будет необходимо определить те функции компетентного органа, которые могут быть возложены на независимого специалиста, и те функции, которые являются истинно публичными и не могут быть возложены на независимого специалиста, поскольку в противном случае будут подорваны уверенность и доверие в отношении упрощенного режима несостоятельности (см. рекомендации [5 бис и 5 тер] и пункты [37–39] выше).

43. Термин «независимый специалист» носит общий характер и призван охватить любых специалистов (будь то физическое лицо или орган) из публичного, частного или публично-частного сектора, услуги которого может решить привлечь компетентный орган для выполнения одной или нескольких задач, связанных с упрощенным производством по делу о несостоятельности. Этот термин является более предпочтительным по сравнению с термином «управляющий в деле о несостоятельности», используемым в Руководстве и определяемым в его глоссарии¹²³, поскольку позволяет передать тот смысл, что функции, которые могут быть возложены компетентным органом на независимого специалиста, необязательно будут связаны с управлением реорганизацией или ликвидацией имущественной массы.

44. Услуги независимого специалиста могут потребоваться, в частности, ММП в свете предполагаемой недостаточности у ММП опыта и знаний в финансовых и деловых вопросах и в вопросах несостоятельности. Предоставление таких услуг ММП до открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности может ускорить последующие шаги в рамках этого производства. Независимый специалист может разъяснить ММП их права, обязанности и обязательства и оказать помощь в подготовке заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или ответа на заявление кредитора об открытии производства по делу о несостоятельности. В некоторых случаях компетентный орган может обратиться к независимому специалисту с просьбой подготовить подробный перечень активов, пассивов, платежей, сделок и переводов должника или удостовериться в том, что перечень, подготовленный должником, является точным и полным. В некоторых других случаях привлечение услуг независимого специалиста может потребоваться для оценки реалистичности плана реорганизации или для оценки предприятия или конкретных активов.

44 бис. При режиме «должник, сохраняющий владение» независимый специалист может быть назначен, с тем чтобы оказать сторонам помощь в подготовке плана реорганизации и в переговорах по нему, осуществлять надзор над деятельностью должника или брать на себя частичный контроль за активами и коммерческими делами должника в ходе процесса таких переговоров, наблюдать за выполнением плана должником и обеспечивать

может быть соответствующим образом пересмотрен и в этой форме может быть представлен на пятьдесят восьмой сессии Рабочей группы, которая, как ожидается, будет проведена в мае 2021 года.

¹²³ См. пункт (v): «“управляющий в деле о несостоятельности”: лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы».

соблюдение обязанностей должника по представлению отчетности компетентному органу. В тех случаях, когда применение режима «должник, сохраняющий владение» не предусматривается ни на начальном, ни на более позднем этапе производства, компетентный орган может поручить независимому специалисту выполнение обычных функций управляющего в деле о несостоятельности¹²⁴.

45. Как ожидается, независимый специалист должен был пройти подготовку и должен отвечать квалификационным и другим критериям для назначения, обусловленным той задачей, для выполнения которой такой специалист назначается. В этом контексте можно учесть высказанные в Руководстве соображения (часть вторая, глава III, раздел В.2 и рекомендации 115–117) в отношении квалификации, личных качеств и отсутствия коллизии интересов, обычно требуемых от лица, которое может быть назначено управляющим в деле о несостоятельности.

45 бис. Если независимый специалист является представителем регламентируемой профессии, например управляющим, ликвидатором, ревизором, доверительным управляющим, конкурсным управляющим, медиатором или юристом, то он должен соблюдать установленные профессиональные стандарты, чтобы не потерять право заниматься этой профессиональной деятельностью. Эти стандарты обычно представляют собой этические и другие требования, в том числе в отношении независимости, беспристрастности, кодекса поведения и стандартов профессиональной деятельности. Кроме того, в отношении деятельности независимых специалистов могут быть предусмотрены механизмы надзора и регулирования, предназначенные для контроля за работой независимых специалистов, с тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором их услуги должны предоставляться эффективным и компетентным образом, а применительно к сторонам, участвующим в этих процедурах — беспристрастно и независимо. Могут также существовать аналогичные или дополнительные механизмы для привлечения независимых специалистов к ответственности за несоблюдение предусмотренных стандартов при исполнении их обязанностей. Следует обеспечить публичную доступность информации об органах, которые выполняют подобные функции в отношении независимых специалистов.

46. В частности, помимо надлежащих знаний, опыта и навыков независимые специалисты должны будут проявлять такие качества, как честность, беспристрастность и независимость. Из соображений обеспечения честности необходимо требовать, чтобы независимый специалист имел хорошую репутацию, не имел судимостей, не был замешан в финансовых махинациях, не объявлялся ранее несостоятельным и не отстранялся от публичных административных должностей. Беспристрастность и независимость связаны с отсутствием коллизии интересов, как фактической, так и возможной, между независимым специалистом и должником, кредитором и другими заинтересованными сторонами. На лицо, которое предлагается назначить в качестве независимого специалиста, еще до назначения будет распространяться обязательство сообщать о существующих или возможных коллизиях интересов, а назначенное лицо должно будет соблюдать это обязательство в течение всего срока выполнения возложенной на него задачи. В зависимости от потребностей в рамках любого одного упрощенного производства по делу о несостоятельности может быть назначен один или несколько независимых специалистов во избежание коллизии интересов и обеспечения независимости и беспристрастности по отношению к должнику, кредиторам и другим заинтересованным сторонам, когда это необходимо. С тем чтобы избежать любых коллизий интересов, должникам и

¹²⁴ Пункт 44 был разбит на два пункта, поскольку он стал слишком длинным в результате добавления новых элементов; эти элементы включены в первое предложение текста нынешнего пункта 44 бис.

кредиторам должна быть предоставлена возможность либо возразить против выбора или назначения конкретного независимого специалиста, либо потребовать замены того или иного независимого специалиста¹²⁵.

47. Услуги независимого специалиста могут оплачиваться из публичных средств или из имущественной массы в зависимости от обстоятельств или могут предоставляться на безвозмездной основе. Компетентный орган может устанавливать график оплаты услуг (фиксированный или скользящий в зависимости от размера имущественной массы и сложности дела) в сочетании с системой стимулирования специалистов к оказанию услуг в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности на безвозмездной основе.

48. Следует отличать независимого специалиста от других третьих сторон, услуги которых компетентным органом не привлекались, но которые, тем не менее, могут иметь отношение к упрощенному режиму несостоятельности. Например, различные государственные и негосударственные субъекты могут на добровольной или иной основе заниматься информированием ММП о ранних признаках финансовых затруднений и их обязанностях на этапе, предшествующем наступлению несостоятельности, или содействием проведению переговоров или выполнять роль медиатора в спорах между ММП и их кредитором(-ами). Такие виды деятельности обычно не связаны с законодательством о несостоятельности или выходят за его рамки. [Эти аспекты рассматриваются в разделе Q настоящего [текста].]

b) Типовые формы, онлайн-процедуры и интеграция государственных административных процессов

49. Следует принять другие меры для обеспечения легкого доступа к упрощенному режиму несостоятельности и удобства его использования, в том числе путем предоставления стандартизованных и типовых форм. [Хотя ценность использования таких стандартизованных и типовых форм с точки зрения унификации, стандартизации, а также компиляции и обработки соответствующей информации не следует недооценивать, было бы, возможно, контрпродуктивным требовать этого во всех ситуациях и при любых затратах. Могут существовать обстоятельства, когда ММП будет не в состоянии заполнить стандартизованные формы или следовать предложенным типовым формам (например, по причине отсутствия достаточного опыта или знаний либо наличия уникальных характеристик или обстоятельств, которые невозможно учесть в имеющихся стандартизованных и типовых формах). Таким образом, полностью исключать возможность представления соответствующей информации в неунифицированном и нестандартизованном виде не следует.

49 бис. Предоставление возможности подавать заявления и требования, представлять планы реструктуризации, направлять уведомления и извещения, а также заявлять жалобы об оспаривании и апелляции с помощью электронных средств — это, возможно, важнейшее средство для достижения целей упрощенного режима несостоятельности. Признавая тот факт, что применение современных технологий не получило равного развития как в среде разных государств, так и внутри отдельных государств, использование электронных процедур и форм обязательно следует приспособить к технологическим и социально-экономическим возможностям соответствующего государства. Поэтапный переход к применению электронных процедур может начаться с представления заявлений в режиме онлайн. Это позволит по меньшей мере хранить представленную заявителем информацию в электронном виде в компьютерной базе данных. Более совершенные

¹²⁵ В ответ на замечания, которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, была пересмотрена структура пунктов 45, 45 бис и 46 и в них были отражены дополнительные аспекты, связанные с коллизией интересов.

электронные системы могут предлагать такие стандартизованные формы, которые являются более понятными и более легкими для заполнения (например, автоматическая проверка ошибок и опечаток, предлагаемые варианты заполнения). Наиболее совершенные системы будут позволять автоматизацию других этапов производства, проверку соблюдения установленных применимым законодательством требований через поиск в взаимосвязанных базах данных, таких как реестры предприятий, реестры недвижимого и движимого имущества и реестры обеспеченных сделок. Такие системы также облегчают сбор, агрегацию и дезагрегацию данных.]¹²⁶

49 тер. Государствам следует предусмотреть взаимодействие компетентного органа с другими государственными органами, такими как налоговые органы и государственные регистры (например, регистры предприятий и регистры обеспечительных прав). Решение этой задачи могут значительно ускорить платформы электронного правительства. Эти меры могут облегчить сбор информации об активах, пассивах и переводах ММП-должника и помочь в передаче этой информации компетентному органу. Они могут также облегчить проверку этой информации компетентным органом, что позволит быстрее принять решение по заявлению и определению правильного направления действий.

3. Механизмы покрытия расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности [см. проект рекомендации 7]

50. Одна из целей введения упрощенного режима несостоятельности заключается в рассмотрении дел о несостоятельности ММП, не имеющих никаких активов или не имеющих достаточных активов для покрытия расходов на производство по делу о несостоятельности, и в предотвращении ситуаций, когда финансовые трудности таких ММП остаются неурегулированными в силу того, что заявление ММП об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности будет отклонено из-за отсутствия достаточных средств в имущественной массе. Таким образом, доступ к упрощенному производству по делам о несостоятельности не должен зависеть от способности ММП покрыть административные издержки, связанные с таким производством. Отвечающие квалификационным критериям должники, не имеющие достаточных средств для финансирования производства, должны иметь возможность открыть производство, с тем чтобы урегулировать свои финансовые трудности и получить освобождение от обязательств. Упрощенное производство по делам о несостоятельности может также потребоваться для достижения прогресса в решении более широких вопросов, представляющих публичный интерес, таких как необходимость обеспечения соблюдения принципов справедливого коммерческого поведения или стандартов благого управления. [В числе других преимуществ подобный механизм может дополнить любые существующие механизмы и любые усилия, нацеленные на выявление незаконно полученных активов и поступлений от них, определение их местонахождения и их возвращение законным заявителям требований, а также на привлечение виновных лиц к ответственности.]¹²⁷

¹²⁶ Текст, приведенный в квадратных скобках, был добавлен в ответ на замечания, которые были высказанные в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае и сентябре 2020 года. По причине того, что в результате пункт 49 стал слишком длинным, он был разбит на три отдельных пункта.

¹²⁷ Это предложение текста было пересмотрено в ответ на опасения, которые были выражены в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, и которые состояли в том, что предыдущий текст создавал впечатление, что в отсутствие любого открытого производства по делу о несостоятельности не останется никаких механизмов для отслеживания активов, утаенных от кредиторов, и для их возвращения им.

51. Должны существовать альтернативные механизмы покрытия расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности в тех случаях, когда ММП-должник не в состоянии оплатить эти расходы, включая использование публичных средств или создание фонда, из которого могут быть покрыты расходы, связанные с упрощенным производством по делу о несостоятельности. [Взыскание за счет поступлений от реализации активов имущественной массы может покрыть хотя бы некоторую часть расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности.]¹²⁸ В отношении кредиторов может быть установлено требование гарантировать покрытие расходов на любую дополнительную процедуру, которую они могут запросить в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности (например, услуги независимого специалиста), при условии их возмещения за счет имущественной массы, если у должника окажутся достаточные активы для покрытия расходов на производство или их части. Разрешение оплаты административных расходов частями, в том числе из будущего дохода в результате реализации плана погашения задолженности или плана реорганизации, позволит ММП-должнику хотя бы частично разделить расходы на производство по делу.

D. Основные черты упрощенного режима несостоятельности

1. Стандартные процедуры и режим [см. проект рекомендации 8]

52. Во избежание задержек и в то же время для обеспечения прозрачности и предсказуемости упрощенный режим несостоятельности должен предусматривать стандартные процедуры и режимы, которые могут быть отменены по решению компетентного органа по его собственной инициативе или по просьбе любой заинтересованной стороны. Компетентный орган может модифицировать производство путем введения, например, обязательного этапа медиации или замены режима должника, сохраняющего владение, подходом, предполагающим участие независимого специалиста. Для того чтобы любая заинтересованная сторона могла одновременно обратиться с просьбой о применении альтернативных процедур и режимов, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть требование, обязывающее в достаточной мере заблаговременно информировать все заинтересованные стороны обо всех стандартных процедурах и режиме.

2. Короткие сроки [см. проект рекомендации 9]

53. Правила, применимые к упрощенному производству по делам о несостоятельности, должны предусматривать возможность проведения ускоренных процедур. Нормативные сроки могут быть более сжатыми по сравнению с теми, которые применяются к обычному производству по делу о несостоятельности предприятия, и в законодательстве следует оговорить возможность продления стандартных сроков только в ограниченном ряде случаев при наличии определенных оснований и установить любое максимально допустимое количество ходатайств о продлении (обычно не более одного или двух). Несоблюдение установленных законом предельных сроков должно повлечь за собой определенные последствия, включая преобразование одного вида производства в другой¹²⁹.

¹²⁸ Этот текст был добавлен в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

¹²⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было высказано предложение о том, что в этом пункте следует отразить тот момент, что при установлении коротких сроков в рамках всего упрощенного производства по делу о несостоятельности в законодательстве о несостоятельности следует, тем не менее, признать необходимость возможности проявить гибкость в некоторых случаях,

3. Сокращение формальных требований [см. проект рекомендации 10]

54. Признавая тот факт, что ММП, как правило, совершают менее сложные операции и используют менее сложные правила финансового учета, в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности должны применяться менее многочисленные и более простые формальные требования, чем в рамках обычного производства по делу о несостоятельности предприятия. В частности, подробные положения, касающиеся публичных уведомлений, комитетов кредиторов, собраний кредиторов и проверки требований, следует отменить или скорректировать, особенно для случаев, когда сумма, подлежащая распределению, или отсутствует, или является незначительной, вследствие чего можно ожидать, что кредиторы не будут участвовать в производстве. *[Здесь может понадобиться включить дополнительный текст с обсуждением вопроса об эффективности с точки зрения затрат. Это будет зависеть от согласованного текста проекта рекомендации 10.]*

4. Должник, сохраняющий владение¹³⁰ [см. проекты рекомендаций 11, 11 бис и 11 тер]

55. Использование подхода «должник, сохраняющий владение» в качестве стандартного подхода при упрощенном производстве по делу о несостоятельности, обычно оправдывается характерными особенностями ММП. В частности, речь идет о том, что ММП-должник обладает уникальной информацией о своей коммерческой деятельности, а также о текущих взаимоотношениях с кредиторами, поставщиками и клиентами. Риск быть отстраненным от управления может становиться сдерживающим фактором, удерживающим ММП-должника от своевременной подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. Кроме того, имущественной массы ММП-должника может оказаться недостаточно для оплаты расходов, связанных с назначением управляющего в деле о несостоятельности.

56. В некоторых случаях подход «должник, сохраняющий владение» может быть неуместным, например когда ММП-должник несет ответственность за незаконное присвоение или сокрытие имущества или плохое управление, которое вызвало финансовые трудности. Он может быть также неуместным в случае принудительного открытия производства, когда ММП-должник может быть враждебно настроен по отношению к кредиторам или когда кредиторы навязали ММП-должнику конкретный план реорганизации. В таких случаях компетентный орган может назначить третью сторону, например независимого специалиста, с тем чтобы он взял на себя надзорные функции или даже заменил собой ММП-должника, либо ввести временный мораторий, запрещающий должнику совершать определенные действия (такие, как реализация активов или принятие на себя обязательств сверх определенного стоимостного предела).

например, во время пандемии COVID-19 возникла необходимость продлить предельные сроки. В этом контексте упоминались другие ситуации форс-мажор, которые могут оправдать продление предельных сроков. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

¹³⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано предложение разъяснить в комментарии те случаи, когда при ликвидации режим, предусматривающий сохранение владения за должником, может быть оправданным, а также подчеркнуть, что соответствующий должник должен выполнять требования, которые обычно в обязательном порядке предъявляются к должникам, сохраняющим владение, с тем чтобы защитить кредиторов. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этим вопросам.

57. В некоторых юрисдикционных системах независимый специалист (например, управляющий в деле о несостоятельности) может быть обязательным участником производства по делу о несостоятельности, и, хотя подход «должник, сохраняющий владение» все еще возможен, его, видимо, придется сочетать с привлечением такого специалиста, который будет внимательно следить за процессом и постоянно информировать компетентный орган.

5. Предполагаемое одобрение [см. проект рекомендации 12]¹³¹

58. Во избежание задержек¹³², которые могут возникнуть в случае принятия кредиторами решения не участвовать в производстве, в законодательстве о несостоятельности можно заменить требование относительно проведения официального голосования процедурами предполагаемого одобрения, в соответствии с которыми все заинтересованные стороны после надлежащего уведомления будут обязаны соблюдать принятое по итогам производства решение, [когда план отвечает другим требованиям в отношении одобрения,]¹³³ если вовремя не выдвинут свои возражения или не выразят несогласия.

59. Необходимо ожидать, что любая заинтересованная сторона должна иметь процессуальное право заявить свои возражения или выразить несогласие, если затронуты ее права, интересы в активах или обязанности согласно законодательству о несостоятельности. Тем не менее, право заявлять возражения или выражать несогласие должно уравниваться необходимостью эффективного управления упрощенным производством по делу о несостоятельности. Срок, отводимый для таких действий, как правило, должен быть очень коротким. В законодательстве о несостоятельности [могут] [должны]¹³⁴ быть указаны минимальные и максимальные сроки, а компетентному органу [могут] [должны] быть предоставлены дискреционные полномочия на установление конкретного срока в пределах этого диапазона в зависимости от ситуации.

60. В законодательстве о несостоятельности следует в целом предусмотреть, что кредиторы, чьи права не изменяются или не затрагиваются той или иной конкретной мерой в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности (например, планом реорганизации), не должны обладать процессуальным правом перед компетентным органом [применительно к этой мере]¹³⁵ (см. в этой связи рекомендацию 147 Руководства). Может быть установлено требование, согласно которому возражающий(-е) или несогласный(-е) кредитор(-ы) должен(-жны) составлять определенное число от общего числа кредиторов или на него(них) должен приходиться определенный процент задолженности, для того чтобы была признана их процессуальная правоспособность предпринимать действия перед

¹³¹ Этот раздел, возможно, потребует пересмотреть в зависимости от решений Рабочей группы по тем вопросам, которые были подняты в связи с предполагаемым одобрением в ходе неофициальных консультаций.

¹³² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено заменить слово «затруднения» словом «задержки». В настоящем проекте это предложение было выполнено.

¹³³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, и со ссылкой на предложенный вариант 2 проекта рекомендации 57 было предложено добавить слова, заключенные в квадратные скобки.

¹³⁴ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, было предложено заменить слово «могут» словом «должны» в соответствии с формулировкой, содержащейся в Руководстве.

¹³⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено добавить слова, приведенные в квадратных скобках, с тем чтобы сузить содержание упоминания о процессуальной правоспособности. При этом понималось, что здесь может сохраняться процессуальное право выдвигать возражения на иных основаниях, например, на основании категории требования.

компетентным органом¹³⁶. В качестве альтернативы в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено требование, согласно которому возражения или несогласие должны выразить кредиторы в целом. Подобные требования могут зависеть от оснований, на которых подается возражение или выражается несогласие.

61. В настоящем [тексте] термин «возражение» используется для обозначения отклонения предлагаемого порядка действий на любом юридическом основании (например, ошибочное присвоение приоритета конкретному требованию или нарушение принципа *pari passu*, закрепленного в законодательстве о несостоятельности для распределения поступлений в рамках упрощенной ликвидации). Термин «несогласие» используется в настоящем [тексте] для обозначения отклонения любого аспекта предлагаемого порядка действий на любом [вне юридическом] [коммерческом]¹³⁷ основании (например, [на реалистичности плана реорганизации]¹³⁸ в отношении проведения продажи в частном порядке вместо публичных торгов, когда законодательством о несостоятельности допускаются оба варианта). От стороны, заявляющей возражение, возможно, потребуется привести юридические доводы в обоснование своей позиции, тогда как для выражения несогласия с предлагаемым порядком действий, возможно, достаточно просто выразить недовольство. Возражения одного кредитора может оказаться достаточно для того, чтобы воспрепятствовать одобрению предложенного порядка действий, тогда как несогласие одного кредитора не позволяет добиться такого результата, если в ином отношении получен пороговый уровень поддержки, необходимый для одобрения.

Е. Участники

1. Права и обязанности заинтересованных сторон [см. проект рекомендации 13]

62. В интересах обеспечения определенности и защиты различных заинтересованных сторон, участвующих в упрощенном производстве по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности будет важно четко прописать их права и обязанности. Общие права всех заинтересованных сторон обычно включают в себя право участвовать в производстве, быть заслушанной, ходатайствовать об обжаловании и получать информацию при условии защиты информации, которая должна быть защищена в соответствии с применимым законодательством (например, коммерческой, конфиденциальной и частной информации). Общие обязанности включают в себя, в частности, обязанность не совершать мошеннических действий [или умышленных неправомерных деяний]¹³⁹. В дополнение к этим общим

¹³⁶ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, было сказано предложение о том, что в законодательстве о несостоятельности следует огорворить точный пороговый показатель.

¹³⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено заменить слово «коммерческое» словами «вне юридическое», с тем чтобы избежать ненужных судебных тяжб. Было отмечено, что, по меньшей мере в одной юрисдикционной системе, обязательство действовать добросовестно является единственным ограничением на возможность кредитора заявлять свои возражения.

¹³⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено исключить слова, приведенные в квадратных скобках, поскольку, по меньшей мере в одной юрисдикционной системе, отклонение плана по причине его практической невозможности/нереалистичности будет считаться примером отклонения предложенного плана действий на юридическом основании, т.е. оно будет квалифицироваться как возражение, а не как несогласие.

¹³⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, были выражены опасения в отношении этого термина, приводимого в квадратных скобках. Отмечая использование этого термина в рекомендации 135 Руководства, было предложено привести в комментарии примеры умышленных неправомерных деяний, основываясь

правам и обязанностям должник и кредиторы будут иметь ряд отличающихся отдельных прав и обязанностей.

63. Права и обязанности заинтересованных сторон, включая должника и кредиторов, рассматриваются в Руководстве (см. рекомендации 108–114 и 126–138, а также сопроводительный комментарий). Они будут в целом применимы в контексте упрощенного режима несостоятельности.

2. Обязанности должника [см. проект рекомендации 14]

64. Для того чтобы упрощенное производство по делу о несостоятельности могло проводиться эффективно и результативно как на начальном этапе, так и на всех последующих этапах производства на ММП-должника должна распространяться общая обязанность сотрудничать с компетентным органом и оказывать ему содействие в выполнении его функций и воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб ведению производства. Важной частью обязанности сотрудничать будет являться предоставление компетентному органу возможности осуществлять эффективный контроль над имущественной массой, если это необходимо, путем передачи контроля над активами и любыми учетными записями и бухгалтерскими книгами.

65. Законодательство о несостоятельности может налагать на ММП-должника дополнительные обязанности помимо обязанности сотрудничать, оказывать помощь и предоставлять необходимую информацию в ходе упрощенного производства по делу о несостоятельности, включая обязанность информировать компетентный орган о любом ожидаемом изменении местонахождения предприятия или места жительства. Такие дополнительные обязанности могут применяться автоматически или могут быть предписаны по усмотрению компетентного органа, когда это необходимо для управления имущественной массой или для других целей производства. Эти обязанности должны быть соразмерны их основной цели и цели общей обязанности сотрудничать, оказывать помощь и предоставлять необходимую информацию. К некоторым из них будут применяться нормы в области прав человека (например, требование о раскрытии корреспонденции или другие требования, которые могут нарушать неприкосновенность частной жизни или личную свободу). Компетентному органу, возможно, необходимо будет предоставить специальные полномочия на вынесение постановлений о применении ограничений к индивидуальным предпринимателям.

66. В соответствии с подходом «должник, сохраняющий владение», который в настоящем [тексте] предусматривается как стандартный подход, установление дополнительных обязанностей для ММП-должника может оказаться оправданным. ММП-должник и кредиторы должны знать, какими правами ММП-должник будет обладать в отношении повседневной деятельности предприятия и какие гарантии будут предусмотрены для недопущения злоупотребления этими правами и обеспечения соблюдения ММП-должником возложенных на него обязанностей. Важно будет четко определить содержание и условия обязанностей ММП-должника, а также оговорить, перед кем несет должник каждую обязанность. Они должны включать обязанности защищать и сохранять активы имущественной массы, регулярно представлять отчеты о предприятии компетентному органу и получать разрешение компетентного органа до принятия любых [или определенных] мер в отношении предприятия и активов имущественной массы (например, связанных с финансированием после открытия

на соответствующих комментариях, содержащихся в Руководстве. В зависимости от решения Рабочей группы по этому вопросу это предложение может быть реализовано в тексте, который будет представлен на пятьдесят восьмой сессии Рабочей группы, которая, как ожидается, будет проведена в мае 2021 года.

производства, использованием и отчуждением активов и режимом договоров). [Четкость в отношении распоряжения активами в ходе обычной хозяйственной деятельности или вне ее может способствовать продолжению повседневной деятельности предприятия, не усложняя при этом получение разрешений на осуществление обычной деятельности.] Если активы обременены обеспечительным правом или иным интересом (например, в случае аренды), то ММП-должник, сохраняющий владение, должен будет принять специальные меры для защиты экономических прав держателя такого интереса.

67. В тех случаях, когда ММП-должник не выполняет свои обязанности, в законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть вопрос о том, как поступать в таком случае и каковы правовые последствия действий, предпринятых в нарушение обязанностей, с учетом характера различных обязанностей и соответствующих санкций. Для случаев, когда ММП-должник не соблюдает ограничения и заключает договоры, требующие согласия компетентного органа, без предварительного получения такого согласия, в законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть вопрос о действительности таких сделок и предусмотреть соответствующие санкции за поведение ММП-должника, включая отстранение от управления предприятием, более жесткие условия освобождения от обязательств и преобразование в ликвидацию при условии, что это отвечает наилучшим интересам кредиторов. Такие санкции могут применяться также в тех случаях, когда ММП-должник утаивает информацию. В более серьезных случаях сокрытия информации к лицу, осуществляющему контроль над ММП-должником, могут быть применены уголовные санкции.

Г. Право на участие в процедурах, подача заявления и открытие производства

1. Право на участие в процедурах [см. проект рекомендации 15]

68. Право на участие в процедурах будет тесным образом связано с определением ММП, принятым в конкретной юрисдикционной системе. Как отмечалось выше, подходы к определению ММП в разных юрисдикционных системах существенно отличаются. Для этой цели могут использоваться пороговые показатели и другие критерии (например, размеры общей задолженности или обязательств не должны превышать установленный максимум; предельное число наемных работников или максимальный объем активов и размеры доходов не должны превышать определенный уровень, установленный в законодательстве). Кроме того, некоторые виды предпринимательской деятельности (например, связанные с недвижимостью) могут не охватываться упрощенными процедурами несостоятельности. В настоящем [тексте] рекомендуется свести к минимуму число квалификационных критериев для ММП-должников¹⁴⁰.

69. Кредиторы должников, отвечающих квалификационным критериям, также могут подавать заявление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности в отношении этих должников на условиях, которые должны быть указаны в законодательстве о несостоятельности. Подача заявлений кредиторами разрешается главным образом по той

¹⁴⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено, что в комментарии следует призвать государства указывать в своем законодательстве тот момент, на котором будет выноситься определение о том, отвечает ли заявитель квалификационным критериям. Было отмечено, что вынесение такого определения в момент подачи заявления приведет к обеспечению большей стабильности, однако это будет зависеть от внутреннего законодательства каждой страны. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению.

причине, что в некоторых случаях ММП-должник не будет подавать заявление об открытии производства или не сможет этого сделать, что может привести к дальнейшему ущемлению прав кредиторов и распылению активов имущественной массы, если только кредиторы не смогут принять соответствующие меры, включая наложение моратория на действия ММП-должника в отношении его активов. С учетом ограниченной базы кредиторов и высокой вероятности отказа кредиторов от участия в процедурах несостоятельности ММП может часто возникать ситуация, когда в открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности ММП будет заинтересован только один кредитор. Поэтому в настоящем тексте не рекомендуется устанавливать минимальное число кредиторов, которые должны подать заявление об открытии производства, для того чтобы такое производство было открыто. (Такое требование может применяться в некоторых юрисдикционных системах в тех случаях, когда число кредиторов превышает установленный пороговый показатель, с тем чтобы свести к минимуму риски того, что один кредитор попытается прибегнуть к упрощенному производству по делу о несостоятельности вместо того, чтобы использовать механизм принудительного взыскания задолженности.)

2. Открытие производства по заявлению должника [см. проекты рекомендаций 17–19]

а) Отсутствие требования, обязывающего доказывать неплатежеспособность

70. Двумя общепринятыми стандартами для открытия производства по делу о несостоятельности являются критерий, касающийся прекращения платежей, и критерий, касающийся состояния бухгалтерского баланса. Если в законодательстве о несостоятельности принят один критерий, то в Руководстве рекомендуется использовать не критерий, касающийся состояния бухгалтерского баланса, а критерий, касающийся прекращения платежей. Если законодательство о несостоятельности предусматривает оба критерия, то в Руководстве указывается, что производство может быть открыто при условии выполнения одного из критериев (см. рекомендацию 16 Руководства).

71. Балансовый критерий может оказаться малоприменимым на практике для ММП-должников, поскольку они зачастую могут не иметь надлежащей учетной документации. Кроме того, личные активы и обязательства, вполне вероятно, могут быть объединены с коммерческими активами и обязательствами, особенно если ММП-должник является индивидуальным предпринимателем. При сопоставлении критериев прекращения платежей может оказаться более эффективным. Законодательство может допускать принятие от ММП-должника декларации о том, что он не способен погасить свою задолженность, и предусматривать конкретные показатели неспособности ММП-должника погасить свою задолженность или устанавливать соответствующую презумпцию в том случае, когда должник приостанавливает выплату своих долгов.

72. В настоящем тексте не рекомендуется требовать от ММП-должника доказательств своей неплатежеспособности. Такой подход устраняет необходимость сбора и представления подробных финансовых документов для доказательства факта несостоятельности или наличия финансовых проблем, может стимулировать и упростить предоставление ММП своевременного доступа к упрощенному режиму несостоятельности и снять обеспокоенность по поводу стигматизации, связанной с несостоятельностью. В настоящем тексте также не рекомендуется требовать от должника доказательств «добросовестности» на начальном этапе. Административная эффективность упрощенного производства по делу о несостоятельности не будет достигнута, если доступ ММП к упрощенному производству по делу о несостоятельности будет зависеть от представления доказательств

добросовестности, поскольку представление и проверка таких доказательств может занять много времени и потребовать проведения большой работы с отчетностью¹⁴¹. [Хотя добросовестность и не является предварительным условием для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности, негативные последствия вполне могут возникнуть на более поздних этапах производства, если должник не действовал добросовестно будь то перед началом производства, будь то на каком-либо другом этапе.]¹⁴²

73. В тех случаях, когда компетентный орган должен принять решение об открытии производства, он будет иметь возможность рассмотреть заявление и предоставить кредиторам время для представления возражений против открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности или какого-либо конкретного вида такого производства. Если заявление предполагает автоматическое открытие производства, то компетентный орган будет иметь такую возможность после открытия производства. В обоих случаях могут быть рассмотрены попытки злоупотребления процедурой подачи заявлений. Если после открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности компетентный орган установит, что квалификационные критерии не были соблюдены, или информация, представленная вместе с заявлением, была ложной или содержала неверные сведения, или должник, подав заявление, иным образом злоупотребил упрощенным режимом несостоятельности, то компетентный орган прекратит производство и назначит санкции. Если на более позднем этапе будет доказано, что производство, об открытии которого ходатайствовал должник, не может или не должно продолжаться, то компетентный орган может вынести решение о его преобразовании в другой вид производства (например, преобразовать упрощенную реорганизацию в ликвидацию или наоборот, или преобразовать упрощенное производство по делу о несостоятельности в стандартное производство) или о прекращении производства (например, если реорганизация платежеспособного должника не увенчалась успехом).

в) Информация, подлежащая включению в заявление

74. В соответствии с целями упрощенного режима несостоятельности, заключающимися в обеспечении оперативных, простых, гибких и недорогих процедур несостоятельности, а также наличия и доступности такого производства без каких-либо сложностей, обязанность по раскрытию информации при подаче заявления должна быть сведена к представлению минимальной важнейшей информации. Исходя из признания того, что в соответствии с законодательством о несостоятельности на должника распространяется общая обязанность сотрудничать и предоставлять информацию компетентному органу в течение всего производства (см. рекомендацию [14]), информация, представляемая вместе с заявлением, может при необходимости быть дополнена другой информацией на более поздних этапах производства. В противном случае условия доступа к упрощенному режиму несостоятельности будут обременительными для ММП.

¹⁴¹ С учетом замечаний, высказанных в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, в комментарии, возможно, потребуется разъяснить смысл использованной в проекте рекомендации 17 формулировки «на ранней стадии возникновения финансовых трудностей», указав, по меньшей мере, что это понятие должно пониматься так, как это определяется национальным законодательством, не выходя, однако, при этом за рамки критериев несостоятельности или вероятной несостоятельности, которые уже отражены в рекомендации 15 Руководства. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было высказано мнение о том, что включать в комментарий подобное разъяснение нет необходимости. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению.

¹⁴² Этот текст был добавлен в ответ на предложение, которое было внесено в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

75. Информация, подлежащая представлению при подаче заявления, должна быть достаточной для того, чтобы компетентный орган мог оценить правомочность должника участвовать в упрощенном производстве по делу о несостоятельности. Характер этой информации будет обусловлен квалификационными критериями, устанавливаемыми государствами. Кроме того, от должника, возможно, потребуется представление перечня его активов, пассивов и кредиторов. Для подачи заявления об открытии упрощенного реорганизационного производства может потребоваться представление определенной минимальной дополнительной информации.

76. После открытия производства компетентный орган по собственной инициативе или по просьбе кредитора может запросить у должника дополнительную информацию, в частности для оценки любой необходимости начала процедур по расторжению сделок или для преобразования открытого производства в другой вид производства. В некоторых случаях информацию о финансовом положении ММП, возможно, необходимо будет дополнить информацией о деловых операциях ММП, например о специфике профессиональной деятельности, контрактах и списках клиентов. Такая информация будет иметь особое значение в контексте упрощенного реорганизационного производства для определения перспектив предприятия и его шансов на успешную реорганизацию, но может оказаться также полезной в контексте упрощенного ликвидационного производства, например для организации продажи активов. Объем подлежащей раскрытию дополнительной информации может зависеть от ситуации. Более обширная информация может требоваться в случаях, когда кредиторы выдвинули возражения против открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности или какого-либо конкретного вида такого производства, или когда в связи с таким заявлением возникают подозрения в мошенничестве, представлении ложной информации или сомнения в отношении действительного финансового положения заявителя.

77. Должнику следует предоставить достаточно времени для сбора всей запрашиваемой информации. Продолжительность соответствующего срока будет зависеть от характера запрашиваемой информации и состояния учетной документации должника. Выполнению этих обязанностей ММП по раскрытию информации могут помочь стандартные формы для предоставления информации, в которых указана конкретная требуемая информация. Кроме того, может потребоваться помощь независимого специалиста для сбора запрашиваемой информации и обеспечения актуальности, полноты, точности и надежности такой информации, в том числе путем оценки активов должника, его финансового положения и состояния коммерческих дел. Способность должника выполнить обязанности по раскрытию информации может благоприятно отразиться на условиях освобождения от обязательств, а в контексте упрощенной реорганизации может способствовать укреплению уверенности кредиторов и компетентного органа в способности должника продолжать управление предприятием.

с) Дата фактического открытия производства

78. В зависимости от требований внутреннего законодательства тот вид упрощенного производства по делу о несостоятельности, заявление об открытии которого было подано должником, будет открыт автоматически по заявлению должника или незамедлительно по решению компетентного органа. В случаях, когда для открытия производства требуется решение компетентного органа, избежать задержек между подачей заявления и открытием производства можно было бы путем отказа от требования, обязывающего ММП-должника доказывать свою неплатежеспособность, и путем предоставления компетентному органу возможности принимать решение по принципу *ex parte* на основе предварительного рассмотрения заявления.

3. Открытие производства по заявлению кредитора [см. проект рекомендации 20]

79. Как указано в рекомендации [15] настоящего [текста], кредиторы должника, который отвечает квалификационным критериям, должны иметь право подавать заявление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности, включая как упрощенное ликвидационное, так и упрощенное реорганизационное производство, на условиях, которые будут определены в законодательстве. Должны быть предусмотрены определенные гарантии. Во-первых, в случае подачи кредиторами заявления об открытии производства по делу о несостоятельности ММП-должник должен иметь основополагающее право быть немедленно уведомлен о подаче такого заявления. Если ММП-должник исчез или уклоняется от получения личного уведомления, то может оказаться достаточным публичное уведомление или направление уведомления по последнему известному адресу ММП-должника.

80. Во-вторых, ММП-должнику следует предоставить возможность ответить на заявление, оспорить его или согласиться с ним или просить о преобразовании производства, запрошенного в заявлении кредитора, в другой вид производства по делу о несостоятельности. Предельный срок для ответа ММП-должника, устанавливаемый компетентным органом, должен быть коротким и строго соблюдаться для защиты прав кредиторов. ММП должны иметь возможность воспользоваться помощью независимого специалиста при составлении ответа на заявление кредитора об открытии производства по делу о несостоятельности.

81. Если ММП-должник соглашается с заявлением кредитора, то открывается тот вид упрощенного производства по делу о несостоятельности, который был указан кредитором(-ами), если только компетентный орган не примет иного решения. Компетентный орган должен также решить, какой вид производства следует открыть, если ММП-должник соглашается на открытие производства по делу о несостоятельности, но предпочитает другой вид производства, нежели тот, который был указан в заявлении кредитора. Например, ММП-должник может вместо ликвидации ходатайствовать об открытии упрощенного реорганизационного производства. В таких случаях в законодательстве может быть установлен максимальный срок и другие условия, при которых вопреки воле кредиторов может быть продолжена упрощенная реорганизация по ходатайству ММП-должника. В тех случаях, когда реорганизация несостоятельного ММП вряд ли будет успешной или не является возможной, компетентный орган должен открыть упрощенное ликвидационное производство.

82. Третья гарантия применяется в тех случаях, когда ММП-должник не согласен с открытием производства по делу о несостоятельности на том основании, что он является платежеспособным, или когда ММП-должник не отвечает на заявление кредитора. В таких случаях упрощенное производство по делу о несостоятельности не должно вестись без установления факта неплатежеспособности должника. Хотя настоящий [текст] позволяет ММП-должнику начать упрощенное производство по делу о несостоятельности до наступления несостоятельности, должны быть предусмотрены гарантии для предотвращения недобровольного совершения ММП-должником такого действия. Требование, обязывающее доказывать факт неплатежеспособности, если только должник не дает активного согласия на открытие производства по делу о несостоятельности, позволяет провести обстоятельную проверку на предмет злоупотреблений со стороны кредитора(-ов).

83. Государство может указать критерий, соблюдение которого будет необходимо для доказательства факта неплатежеспособности ММП-должника. В случае несостоятельности ММП таким критерием, скорее всего, будет прекращение платежей, например, кредитор(-ы) может(-гут)

быть обязан(-ы) доказать компетентному органу, что его(их) права уже были нарушены, поскольку требование о погашении задолженности было предъявлено, но не удовлетворено должником по истечении определенного срока, установленного законодательством (см. также пункт [71] выше)¹⁴³.

84. Компетентному органу необходимо будет определить, следует ли открывать упрощенное производство по делу о несостоятельности, и если да, то какое, принимая во внимание всю информацию, предоставленную ММП-должником и кредитором(-ами), и права как кредитора(-ов), так и ММП-должника. Если факт неплатежеспособности не доказан, то производство должно быть прекращено. Решение компетентного органа должно быть незамедлительно доведено до сведения ММП-должника и заявителя, с тем чтобы дать им возможность своевременно оспорить это решение, если они того пожелают¹⁴⁴.

G. [Уведомление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности и другие уведомления]¹⁴⁵

1. Упрощенное и эффективное с точки зрения затрат уведомление [см. проекты рекомендаций 25–27]

85. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что ответственность за направление уведомлений ММП-должникам, кредиторам и [широкой] общественности [, при необходимости,]¹⁴⁶ будет возложена

¹⁴³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено включить в этот проект рекомендации и комментарий перекрестную ссылку на рекомендацию 17 Руководство (*Презумпция неплатежеспособности должника*), которая гласит следующее: «В законодательстве о несостоятельности может устанавливаться презумпция того, что если должник не оплатит один или несколько из своих долгов, срок погашения которых наступил, и если вся сумма долга не является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме затребованного долга или превышающей ее, то должник считается в целом неспособным уплатить свои долги». Эта рекомендация 17 сопровождается сноской следующего содержания: «Если должник не уплатил долг с наступившим сроком погашения и кредитор получил судебное решение в отношении должника в связи с этим долгом, необходимости в установлении презумпции неспособности должника уплатить свои долги не возникает. Должник может опровергнуть эту презумпцию, показав, например, что он способен оплатить свои долги, что его долг является предметом правомерного спора или зачета или что срок погашения долга не наступил. Рекомендации в отношении уведомления об открытии производства обеспечивают должнику защиту путем установления требования о том, чтобы уведомление о подаче заявления об открытии производства направлялось должнику, и путем предоставления ему возможности опровергнуть данную презумпцию». Это предложение не обсуждалось. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению.

¹⁴⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было отмечено, что проект рекомендации 21 (Отклонение заявления) не сопровождается никаким комментарием. Было предложено добавить такой комментарий, должным образом составленный на основе соответствующего комментария в Руководстве, и в дополнение к этому указать, что если заявление должно быть отклонено по той причине, что оно не отвечает квалификационным критериям для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности, то будет целесообразным передать дело на разрешение в порядке обычного производства по делу о несостоятельности по согласию заявителя, если требования к открытию такого обычного производства по делу о несостоятельности были выполнены. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению.

¹⁴⁵ Название и содержание этого раздела потребуются пересмотреть с учетом изменений, предложенных в отношении соответствующих проектов рекомендаций, в частности если нынешнее местонахождение проектов рекомендаций 21 бис и 21 тер в рассматриваемом тексте будет подтверждено Рабочей группой.

¹⁴⁶ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, было предложено исключить слово «широкая» и включить слова «при необходимости». В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено исключить обе формулировки, которые приведены в квадратных скобках.

на компетентный орган. Это позволит компетентному органу по своему усмотрению определять наиболее эффективные с точки зрения затрат процедуры направления таких уведомлений в зависимости от обстоятельств дела и состояния заявления ММП-должника и других учетных документов. Например, может не потребоваться дорогостоящая публикация в национальной газете в тех случаях, когда коммерческая деятельность ММП ведется на местном уровне, где находится само предприятие, или когда ММП имеет весьма ограниченную базу поставщиков и кредиторов. В законодательстве о несостоятельности следует, как минимум, потребовать, чтобы ММП-должник и все известные кредиторы уведомлялись в индивидуальном порядке, при том что методы уведомления других потенциально заинтересованных сторон должны быть адекватными для обеспечения доведения этой информации до их сведения. Варианты обеспечения эффективного уведомления могут включать использование стандартных форм, соответствующих публичных реестров и электронных средств связи.

**2. Уведомление об открытии производства¹⁴⁷
[см. проекты рекомендаций 21 бис, 21 тер, 22 и 23]**

86. Направление уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности имеет важнейшее значение для достижения ряда ключевых целей режима несостоятельности. Оно обеспечивает прозрачность производства и надлежащую информированность на равной основе всех заинтересованных сторон и позволяет им своевременно оспорить открытие производства. По этим причинам в настоящем [тексте] требуется направлять уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности в индивидуальном порядке всем известным заинтересованным сторонам.

87. Информация, которую необходимо указывать в уведомлении об открытии производства по делу о несостоятельности, должна содержать дату фактического открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности; информацию о моратории; сведения о том, будет ли в рамках производства использоваться перечень требований, подготовленный должником, или же кредиторы будут должны предъявить свои требования; в последнем случае — информацию о процедурах и сроках предъявления и подтверждения требований, а также о последствиях их несоблюдения в установленном порядке; и сроки направления возражений против открытия производства.

88. Кредиторы будут заинтересованы в получении уведомления об открытии производства, с тем чтобы иметь возможность защитить свои интересы в рамках производства по делу о несостоятельности и принять обоснованные решения о продолжении предоставления товаров и услуг ММП-должнику во избежание дальнейшего накопления задолженности. Кроме того, у них могут быть основания возражать против открытия производства или конкретного вида производства или против открытия любого производства по делу о несостоятельности в отношении должника. При условии предъявления их возражений в течение срока, установленного для этой цели в уведомлении об открытии производства, они будут должным образом рассмотрены компетентным органом и могут привести к прекращению производства после его открытия. Требования кредиторов, не уведомленных об открытии производства, не будут затронуты производством, если только они впоследствии не присоединятся к нему.

¹⁴⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано предложение о том, что в комментарии можно разъяснить причины, которые могут оправдать исключения из требования об опубликовании уведомления (например, конфиденциальность). Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

Н. Образование, защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

1. Образование имущественной массы [см. проекты рекомендаций 29 и 30]

89. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса в деле о несостоятельности формируется с даты фактического открытия производства. В нем следует также оговорить порядок образования имущественной массы. Могут быть использованы разные подходы. В частности, в случае индивидуального предпринимателя в имущественную массу могут быть включены все активы, а ММП-должнику может быть разрешено ходатайствовать об исключении некоторых активов в пределах определенного стоимостного показателя. В качестве альтернативы исключение активов может допускаться при условии соблюдения определенных предельных уровней или категорий, при этом полное исключение всех активов ММП-должника может быть разрешено при условии наличия возможности оспаривания кредиторами. Принятие одного подхода и отказ от другого подхода имеют существенные последствия для эффективности и затрат на управление производством по делу о несостоятельности. Подход, основанный на исключении ММП-должником конкретных активов, может быть более затратным, чем подходы, в рамках которых кредитор пытается возратить в имущественную массу весьма дорогостоящие активы.

90. Объем активов, исключенных из имущественной массы ММП-должников, скажется на достижении целей упрощенного режима несостоятельности. Исключение двух конкретных категорий активов, а именно семейного дома и рабочих инструментов, имеет особо важное значение для уменьшения стигматизации, последствий несостоятельности для всего домашнего хозяйства индивидуального предпринимателя и перспектив нового возобновления им деятельности.

2. Мораторий [см. проекты рекомендаций 32 и 33]

91. При том понимании, что между подачей заявления и открытием упрощенного производства по делу о несостоятельности не будет никакого временного промежутка либо пройдет совсем немного времени, в настоящем [тексте], в отличие от Руководства, не предусматривается необходимости принять временные меры, о которых говорится в рекомендациях 39–45 Руководства¹⁴⁸.

92. Как и в Руководстве (см. рекомендацию 46), в настоящем [тексте] предусматривается мораторий на любые процессуальные действия в отношении должника и его активов после открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности. Такой мораторий преследует множество

¹⁴⁸ В письменном представлении, которое было распространено в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было высказано возражение против этого заявления на том основании, что необходимость в принятии временных мер вполне может возникнуть, например, в случае недобровольных производств, возбуждаемых по заявлению кредиторов. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было выражено согласие с этой точкой зрения. Было разъяснено, что именно по той причине, что на практике может существовать только очень короткий срок между подачей заявления и открытием производства, в тексте не следует отражать мнение о том, что необходимость во временных мерах никогда не возникнет. Было предложено, что пусть не в самих проектах рекомендаций, но, по меньшей мере, в комментарии следует обсудить вопрос о временных мерах, которые могут оказаться полезными, особенно для предупреждения распыления активов. Другая точка зрения заключалась в том, что в настоящем тексте не следует упоминать о временных мерах, если только опыт соответствующих юрисдикционных систем не указывает на возможную полезную роль этих мер, которую они играют в контексте упрощенных процедур несостоятельности. Был подчеркнут тот момент, что в центре внимания настоящего текста должны оставаться стимулы к незамедлительному открытию производства. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому аспекту.

целей, в том числе следующие: а) защита всех кредиторов от индивидуальных действий, предпринимаемых одним из них; б) сохранение и максимальное увеличение стоимости имущественной массы путем защиты имущественной массы от индивидуальных действий кредиторов, а также от действий должника; и с) справедливое и упорядоченное управление производством. Мораторий, в частности, позволит компетентному органу оценить положение ММП-должника и принять решение о надлежащем порядке действий, в том числе о преобразовании одного вида производства в другой, когда это необходимо, и о целесообразности продолжения действия моратория и о его сфере охвата. При упрощенном ликвидационном производстве мораторий позволит организовать продажу, которая приведет к получению наибольшей выручки в интересах всех кредиторов и позволит избежать вынужденных продаж, при которых невозможно было бы максимально повысить стоимость ликвидируемых активов. При упрощенном реорганизационном производстве мораторий позволит всем заинтересованным сторонам тщательно оценить шансы предприятия на выживание и способности успешной реорганизации жизнеспособного предприятия.

93. Для достижения этих целей и в интересах содействия повышению уровня прозрачности и предсказуемости в настоящем [тексте] предлагается самая широкая сфера охвата моратория на процессуальные действия в отношении должника или его активов с учетом очень узко определенных исключений. В числе примеров действий и актов, на которые может быть наложен мораторий, можно привести следующие: возбуждение или продолжение мер самозащиты и административных или судебных процедур или процедур по принудительному взысканию в отношении активов должника, включая исполнение судебных решений и действий по приданию обеспечительным интересам силы; действия любого собственника или арендодателя по возвращению имущества, которое используется или занято должником, или находится в его владении; погашение суммы, которую должник взял в долг до даты открытия производства, или предоставление обеспечения в отношении такого долга; право контрагента на прекращение действия контракта с должником (за исключением случаев, когда в контракте предусмотрена дата его прекращения, которая наступает после открытия производства); и прекращение, временное приостановление или перерыв в предоставлении должнику важнейших услуг (например, водо-, газо- и электроснабжения, а также телефонной связи). Исключения обычно включают в себя иски против должника, возбужденные в связи с причинением личного вреда или требованием, предъявляемым на основе семейного права, а также действия, предпринимаемые из соображений защиты публичного порядка, действия, направленные на предотвращение злоупотреблений (например, использование процедур несостоятельности в качестве прикрытия для незаконной деятельности), или действия, направленные на сохранение требования к должнику, а также действия, которые не затрагивают имущественной массы.

94. Общая структура упрощенного режима несостоятельности направлена на обеспечение оперативного и эффективного производства. Таким образом, в связи с этим ожидается, что короткие сроки, предусмотренные для всех этапов, включая одобрение [графика] [отчета о] ликвидации и плана реорганизации, сократят продолжительность моратория в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, в том числе в случае преобразования одного вида упрощенного производства по делу о несостоятельности в другой.

95. Тем не менее в настоящем [тексте] признается, что необходимо будет уравновесить незамедлительно возникающие преимущества в результате широкого моратория, оперативно вводимого после открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности, и долгосрочные преимущества. Например, широкий мораторий может препятствовать продолжению

коммерческой деятельности предприятия и сказаться на договорных отношениях между должником и кредиторами. Также ММП-должник, возможно, пожелает обеспечить ограниченную огласку информации о финансовых трудностях, чего невозможно будет добиться в случае введения широкого моратория. Поэтому в настоящем [тексте] предусматривается возможность отмены или приостановления действия моратория или его адаптации с учетом потребностей конкретного дела по ходатайству любой заинтересованной стороны или по собственной инициативе компетентного органа. В нем также предусмотрена возможность подачи любой заинтересованной стороной ходатайства об освобождении от моратория.

96. В Руководстве рассматривается необходимость обеспечения баланса между конкурирующими интересами при рассмотрении вопроса о том, [следует ли] [в какой мере следует]¹⁴⁹ включать в сферу охвата моратория действия обеспеченных кредиторов (см. часть вторую, главу II, раздел В.8). В то же время в нем отмечается, что все большее число государств соглашается с тем, что во многих случаях предоставление обеспеченным кредиторам возможности свободно в принудительном порядке осуществлять свои права в отношении обремененного актива может подорвать достижение основных целей производства по делу о несостоятельности. Включение в имущественную массу обремененных активов и вытекающее отсюда ограничение на осуществление прав обеспеченных кредиторов при открытии производства могут не только способствовать обеспечению равного режима для кредиторов, но и играть важнейшую роль в ходе производства, при котором обремененные активы имеют решающее значение для предприятия, как это часто бывает в контексте несостоятельности ММП. Может возникнуть необходимость в том, чтобы не разделять активы до решения вопроса об их режиме при несостоятельности. Поэтому настоящий [текст] был составлен при том понимании, что в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности действия обеспеченных кредиторов должны включаться в сферу охвата моратория. В отличие от Руководства (см. рекомендацию 49(с) Руководства) в настоящем [тексте] ограничение продолжительности моратория для обеспеченных кредиторов при ликвидации не предусматривается, поскольку он исходит из того понимания, что общая продолжительность упрощенного ликвидационного производства, как это предполагается, будет весьма короткой.

97. Обеспеченные кредиторы, на интересах которых может негативно сказаться мораторий, имеют право на определенные меры защиты, в частности на защиту стоимости своих обремененных активов и право ходатайствовать об освобождении от моратория, если такая защита не обеспечивается. Меры по защите стоимости самих обремененных активов или стоимости обеспеченной части требования обычно включают предоставление дополнительных или замещающих активов, периодические выплаты наличными, соответствующие объему снижения стоимости, или выплаты по процентной ставке. Интересы обеспеченных кредиторов могут быть защищены иными способами, например в рамках упрощенного ликвидационного производства путем проведения с ними консультаций по вопросам продажи обремененных активов и предоставления им возможности вступить во владение активами, стоимость которых не превышает стоимости обеспеченного требования.

¹⁴⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено включить в текст формулировку, приведенную во вторых квадратных скобках, с тем чтобы сохранить возможность выбора между всеми вариантами в том, что касается охвата мораторием действий обеспеченных кредиторов. При рассмотрении этого предложения Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на тот момент, что в этом положении сделана ссылка на Руководство, а не на настоящий текст.

98. Компетентный орган должен будет в каждом конкретном случае оценивать целесообразность принятия таких мер. В контексте упрощенного производства по делу о несостоятельности предоставление обеспеченному кредитору надлежащей защиты может оказаться невыполнимым или слишком обременительным для имущественной массы, особенно при упрощенном ликвидационном производстве. Предоставление защиты, возможно, будет также сопряжено с принятием сложных и требующих длительного обдумывания решений по вопросам защиты (например, какой тип защиты предоставлять в конкретном случае) и оценки (например, основа и дата определения стоимости, расходы на проведение оценки и сторона, проводящая оценку, и сторона, несущая расходы на проведение оценки).

99. Более эффективной альтернативой в контексте упрощенного производства по делу о несостоятельности, особенно при упрощенном ликвидационном производстве, может стать освобождение от моратория, если можно показать, что кредитор не получает защиты от уменьшения стоимости обремененных активов и предоставление такой защиты может оказаться невыполнимым или слишком обременительным для имущественной массы; когда обремененные активы не требуются для ликвидации или реорганизации предприятия; или когда защитные меры нужны для целей защиты или сохранения стоимости таких активов, как скоропортящиеся товары. В случае предоставления такой защиты от моратория соответствующие активы исключаются из состава имущественной массы. В целях сведения к минимуму финансовых последствий для имущественной массы компетентный орган может отказаться от активов и возложить расходы по их исключению из состава имущественной массы на кредитора.

I. Режим требований кредиторов [см. проекты рекомендаций 34–39]

100. Обеспечение точности перечня требований кредиторов, в котором должны быть четко указаны суммы и категории требований, имеет важнейшее значение для последующих этапов упрощенного производства по делу о несостоятельности, в том числе для следующих: а) допуск кредиторов к участию в производстве и уведомление их обо всех вопросах, требующих их одобрения; б) определение очередности требований кредиторов; и с) определение наличия достаточной поддержки или достаточно выраженного несогласия в случае одобрения вопросов, требующих одобрения кредиторов.

101. Как отмечалось в пункте [75] выше, ожидается, что ММП-должник будет включать перечень своих активов, пассивов и кредиторов в свое заявление об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. Такой перечень может быть подготовлен с помощью независимого специалиста, о привлечении которого может принять решение компетентный орган на этапе, предшествующем открытию производства, в целях обеспечения точности и надежности содержащейся в перечне информации. Перечень требований кредиторов, включенный в заявление ММП, следует, таким образом, использовать в качестве отправной точки для проверки требований кредиторов в рамках упрощенного режима несостоятельности.

102. Могут существовать случаи, когда компетентный орган решит самостоятельно подготовить такой перечень или поручить эту задачу независимому специалисту. Такой порядок действий будет, в частности, оправдан в тех случаях, когда упрощенное производство по делу о несостоятельности начинается против воли ММП-должника, т.е. по заявлению кредитора. Это будет оправдано также в ситуациях, когда учетные записи ММП-должника отсутствуют или находятся в таком плачевном состоянии, что более эффективным способом составления и обеспечения точности перечня

требований кредиторов было бы представление требований компетентному органу самими кредиторами. В таких случаях компетентный орган может потребовать, например путем публичного уведомления, от кредиторов, в том числе обеспеченных кредиторов, направить свои требования компетентному органу или независимому специалисту в течение установленного короткого срока. В момент уведомления о предельных сроках представления требований кредитора должны быть поставлены в известность о последствиях невыполнения этого требования к установленному сроку, например о том, что задолженность может быть аннулирована или обеспечительные права могут быть аннулированы или утрачены, или кредитор может утратить приоритет при распределении поступлений. Процедуры представления требований и подтверждающих доказательств следует упростить, например путем сокращения требований к доказательствам для подтверждения требований, отказа от требования о том, что требования должны быть заверены, и путем обеспечения возможности предоставления доказательств в режиме онлайн.

103. Следует предусмотреть проведение надлежащей проверки перечня требований, подготовленного должником, компетентным органом или независимым специалистом, непосредственно самими кредиторами. Все выявленные и идентифицируемые кредиторы и другие заинтересованные стороны должны быть уведомлены о перечне и иметь возможность направить свои возражения в течение короткого срока.

104. Компетентному органу следует поручить разрешение споров между должником и кредиторами, а также между кредиторами, и разрешить передавать оспариваемое требование, которое не может быть урегулировано в рамках данного производства, на рассмотрение в рамках отдельного производства. Ему следует также предоставить возможность применять к требованиям связанных с должником лиц особый режим, который может быть разрешен законодательством о несостоятельности, в частности субординацию требований или уменьшение суммы требования. В законодательстве о несостоятельности следует разрешать кредитору, требования которого были отклонены или в отношении которых был применен особый режим, а также любой заинтересованной стороне, оспаривающей любое требование, ходатайствовать об обжаловании решения компетентного органа.

J. Особенности упрощенного ликвидационного производства [см. проекты рекомендаций 40–50]

1. Общие соображения

105. В Руководстве термин «ликвидация» означает производство с целью продажи и реализации активов для распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности (глоссарий, пункт (w)). Ликвидация в контексте ММП с ограниченной ответственностью обычно ведет к роспуску и исчезновению юридического лица. Владелец(-льцы) такого образования не будет(-ут) нести ответственности по остаточным требованиям. Ликвидация в контексте индивидуальных предпринимателей и ММП с неограниченной ответственностью будет означать ликвидацию имущественной массы в деле о несостоятельности и освобождение от обязательств индивидуальных предпринимателей, которые несут личную ответственность за неудовлетворенные требования.

106. В случае наличия активов в имущественной массе они должны быть реализованы оперативно и эффективно в целях получения наибольшей выручки в интересах всех кредиторов¹⁵⁰. В тех случаях, когда распределение

¹⁵⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было внесено предложение подчеркнуть в комментариях, что цель «незамедлительного распределения»

среди кредиторов невозможно из-за отсутствия (достаточных) активов в имущественной массе, законодательство должно допускать процедуру освобождения от обязательств при условии соблюдения надлежащих гарантий, таких как подтверждение того, что должник отвечает квалификационным требованиям для процедуры такого рода, и возможность возобновления рассмотрения дела и отмены любого предоставленного освобождения от обязательств, например если оно было получено обманным путем (см. рекомендацию [67]).

2. Процедуры реализации активов и распределения поступлений

а) Сторона, ответственная за реализацию активов и распределение поступлений

107. В большинстве случаев ликвидации ММП компетентный орган будет в состоянии самостоятельно ликвидировать имущественную массу ММП-должника и распределить поступления между кредиторами. В других случаях, возможно, будет более эффективным поручить ликвидацию независимому специалисту или кредитору или кредиторам. В законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено требование, согласно которому решения по некоторым вопросам, таким как сроки, форма и условия продажи, принимаются исключительно компетентным органом.

б) Подготовка [графика] [отчета о] ликвидации¹⁵¹

108. Следует установить требование, обязывающее сторону, ответственную за ликвидацию, подготовить в течение короткого срока после открытия упрощенного ликвидационного производства график реализации активов и распределения поступлений (именуемый в настоящем [тексте] «[графиком] [отчетом о] ликвидации»). В законодательстве о несостоятельности может быть указано минимальное содержание [графика] [отчета о] ликвидации, включающее сторону, ответственную за реализацию имущественной массы в деле о несостоятельности, надлежащие методы (публичный или частный аукцион или другие методы), [суммы и приоритеты требований], сроки и методы распределения поступлений от реализации имущественной массы. Изложение этих требований в онлайн-форме, типовых формах или графике значительно упростит подготовку полного, точного и отвечающего требованиям закона [графика] [отчета о] ликвидации. [Подготовка качественного [графика] [отчета о] ликвидации может существенно ускорить упрощенное производство по делу о несостоятельности, в том числе в тех случаях, когда ликвидация преобразуется в реорганизацию (например, если после открытия упрощенного ликвидационного производства должник имеет возможность привлечь финансирование после открытия производства для реорганизации предприятия).]

109. Если за подготовку [графика] [отчета о] ликвидации отвечает не компетентный орган, а другая сторона, то она должна в установленный срок представить [график] [отчет о] ликвидации компетентному органу для

не должна исключать принятия всех необходимых мер для тщательной проверки применительно к стоимости обремененных активов, сумме, причитающейся обеспеченному кредитору с должника, и коммерческой разумности предполагаемого метода реализации активов.

¹⁵¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было внесено предложение о том, что в комментарии следует обсудить обстоятельства, при которых будет оправданным поручить подготовку графика ликвидации должнику (например, особые навыки, специальные особенности деловых операций, рыночные соображения и т.д.). В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было напомнено о том, что вопросы, связанные с графиком ликвидации, все еще остаются открытыми. Название и содержание этого раздела потребуются, возможно, пересмотреть в зависимости от принятых Рабочей группой решений относительно соответствующих проектов рекомендаций.

проверки соответствия этого [графика] [отчета о] ликвидации законодательству. Следует предоставить компетентному органу полномочия на внесение изменений в предлагаемый [график] [отчет о] ликвидации в целях устранения недостатков или внесения любой недостающей информации, необходимой для обеспечения его соответствия законодательству.

c) [Утверждение [графика] [отчета о] ликвидации]¹⁵²

110. [График] [Отчет о] ликвидации, проверенный компетентным органом, должен быть [препроведен] [доведен] компетентным органом [до сведения всех известных заинтересованных сторон] [всем известным заинтересованным сторонам]¹⁵³. Такой шаг обеспечивает прозрачность и широкую гласность процедуры распоряжения активами, а также эффективную организацию продажи и достижение максимальной цены.

111. Отсутствие каких-либо возражений в отношении [графика] [отчета о] ликвидации в течение установленного срока после уведомления о таком [графике] [отчете] должно привести к его утверждению компетентным органом, и ликвидация будет осуществляться в соответствии с [графиком] [отчетом о] ликвидации. В случае получения любого возражения компетентный орган может сам изменить [график] [отчет о] ликвидации или предоставить оспаривающей стороне короткий срок для представления ему альтернативного [графика] [отчета о] ликвидации или плана преобразования упрощенной ликвидации в упрощенную реорганизацию или стандартное производство по делу о несостоятельности (будь то ликвидационное или реорганизационное производство).

112. Непредставление оспаривающей стороной альтернативного [графика] [отчета о] ликвидации или плана альтернативных действий в установленный срок, как это просил сделать компетентный орган, может привести к утверждению компетентным органом первоначального [графика] [отчета о] ликвидации, о котором говорилось в уведомлении, или к изменению этого [графика] [отчета о] компетентным органом с учетом любого возражения. О любом измененном [графике] [отчете] или альтернативном плане следует уведомить все известные заинтересованные стороны до того, как он будет утвержден компетентным органом. В случае заявления возражения в отношении измененного [графика] [отчета о] ликвидации или альтернативного плана компетентный орган может по собственной инициативе принять решение о порядке действий, оставляя за любой недовольной стороной право на обжалование решения компетентного органа в соответствии с внутренним законодательством.

d) Продажа активов и распоряжение ими

113. Продажа активов и распоряжение ими может превратиться в трудоемкий процесс в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности. Эффективность может быть достигнута за счет продаж в режиме, в частности путем проведения электронных публичных аукционов или

¹⁵² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было напомнено о том, что вопросы, связанные с утверждением графика ликвидации, все еще остаются открытыми. Название и содержание этого раздела потребуются, возможно, пересмотреть в зависимости от сделанных Рабочей группой выводов по этому вопросу.

¹⁵³ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено заменить слова «препроведен всем известным заинтересованным сторонам» словами «доведен до сведения всех известных заинтересованных сторон», исходя из признания того, что необходимо предусмотреть более значительные возможности для проявления гибкости и для обеспечения эффективности с точки зрения затрат, в том числе возможность обеспечения общей доступности графика ликвидации посредством его размещения на соответствующем вебсайте, вместо препровождения его в индивидуальном порядке каждой заинтересованной стороне, участвующей в производстве.

частных продаж на электронных платформах. В законодательстве следует предусмотреть определенную возможность для проявления гибкости при условии обеспечения прозрачности продажи активов и распоряжения ими.

114. При проведении публичных аукционов все потенциальные покупатели должны быть уведомлены таким образом, который обеспечивает ознакомление заинтересованных сторон с соответствующей информацией. Во избежание сговора между участниками торгов может потребоваться проведение предварительной квалификации участников торгов и принятие мер предосторожности. Определению стартовой цены на аукционе может способствовать проведение оценки активов независимым специалистом (особенно в случае недвижимости и специального имущества). Помимо публичных аукционов может быть разрешена продажа в частном порядке, для того чтобы дать возможность выгоднее реализовать стоимость активов. В частности, следует разрешить продажу кредитором для компенсации требования этого кредитора и продажу активов должника, находящихся во владении третьей стороны, этой третьей стороне по разумной рыночной цене. Во избежание мошенничества и сговора перед тем, как разрешить продажу активов связанным с должником лицам, следует проводить тщательную проверку всех аспектов, связанных с такой продажей, и оценку активов.

115. Специальные меры могут быть предусмотрены в отношении скоропортящихся и других активов, стоимость которых может быстро уменьшиться, а также в отношении любых обременительных активов, в отношении которых следует предусмотреть возможность отказа от них, если кредиторы не возражают против такого порядка действий. В тех случаях, когда ММП-должник и другое лицо совместно владеют активами и эти активы могут быть разделены, следует предусмотреть возможность продажи интереса в имущественной массе без ущерба для совладельцев¹⁵⁴. В тех случаях, когда разделение активов между имущественной массой и совладельцами не имеет практического смысла, интересы в имущественной массе и интерес совладельцев в этих активах, возможно, потребуются продавать вместе, если, например, продажа разделенной части имущественной массы будет реализована по значительно меньшей цене, чем продажа неразделенной имущественной массы, свободной от интересов совладельцев, и, следовательно, выгода от такой продажи имущественной массы перевешивает любой ущерб, причиненный совладельцам.

116. Компетентный орган может исключать обремененные активы из имущественной массы; в этом случае обеспеченный кредитор, как правило, будет иметь возможность в принудительном порядке реализовать свой обеспечительный интерес. В противном случае, если только обеспеченному кредитору не предоставляется освобождение от моратория, распоряжаться активами может только компетентный орган. Компетентный орган может иметь ограниченное по срокам исключительное право на продажу обремененных активов; после истечения такого исключительного срока обеспеченный кредитор может реализовать свои права. В законодательстве о несостоятельности должно содержать требование о том, что обеспеченные кредиторы должны уведомляться о любом предлагаемом отчуждении активов и иметь возможность возражать против него.

е) Упрощенное распределение поступлений

117. Распределение будет производиться в соответствии с согласованным [графиком] [отчетом о] ликвидации, в котором будут указаны суммы и приоритеты требований, а также сроки и способ распределения

¹⁵⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено пересмотреть это положение. В нынешнем проекте это предложение было выполнено.

(см. рекомендацию [43]). В рекомендациях 185–193 и сопровождающем их комментарии в Руководстве рассматриваются приоритеты и распределение поступлений, и они могут в целом применяться и в рамках упрощенного режима несостоятельности.

118. Во многих странах в законах о несостоятельности признается первоочередность прав обеспеченных кредиторов на удовлетворение своих требований. Метод распределения среди обеспеченных кредиторов зависит от метода, используемого для защиты обеспечительных интересов в ходе производства. Если защита обеспечительного интереса происходит с применением мер по сохранению стоимости обремененных активов, то обеспеченный кредитор, как правило, будет обладать приоритетным требованием в отношении поступлений от продажи этих активов в размере суммы своего обеспеченного требования. В качестве альтернативы, если защита обеспечительного интереса происходит путем фиксирования суммы обеспеченной части требования на момент открытия производства, то кредитор, как правило, будет обладать приоритетным требованием на общие поступления от имущественной массы в отношении такой суммы. В тех случаях, когда требование обеспеченного кредитора превышает стоимость обремененных активов или сумму обеспеченного требования, установленную на момент открытия производства (когда применяется такой подход), необеспеченная часть требования будет, как правило, рассматриваться для целей распределения в качестве обычного необеспеченного требования.

3. Процедуры освобождения от обязательств, когда реализация активов и распределение поступлений не представляются возможными

а) Условия использования

119. Как правило, процедуры освобождения от обязательств должны быть предусмотрены для случаев, когда выполняются следующие определенные условия: а) имущественная масса ММП-должника не содержит активов или же включенные в нее активы имеют настолько низкую стоимость, что продажа и распределение поступлений не оправдывает затрат, времени и других ресурсов, необходимых для организации продажи и распределения; б) должник не имеет доходов, и отсутствуют перспективы получения доходов в будущем, в связи с чем погашение долга становится маловероятным¹⁵⁵; в) нет никаких оснований для подозрений в мошенничестве или других нарушениях; и d) выполняются другие условия, которые устанавливаются государством для доступа к такого рода процедурам и которые должны быть четко прописаны в законодательстве (например, общая сумма задолженности и стоимость активов имущественной массы в деле о несостоятельности, возможно, должны быть ниже определенного порогового уровня, указанного в законодательстве). Компетентный орган может определить, что должник удовлетворяет условиям для начала такого вида процедуры с момента открытия производства на основании заявления должника или на последующих этапах производства, если, например, компетентный орган выяснит, что определенные активы должны были быть исключены из имущественной массы в деле о несостоятельности и после их исключения выполняются условия для возбуждения процедуры освобождения от обязательств.

¹⁵⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено сопроводить слова «погашение долга» ограничительной оговоркой, например, словами «в значительной мере» или «в существенном объеме», исходя из признания того, что в некоторых случаях погашение задолженности, вероятно, и может произойти, однако соответствующие суммы будут настолько незначительными, что они не смогут оправдать усилия по обращению к какому-либо механизму по выплате долга.

120. В некоторых юрисдикционных системах должник, имеющий обремененные активы, может не иметь права на этот вид процедуры при том понимании, что компетентный орган будет обязан, как минимум, проверить стоимость обремененных активов. Если эта стоимость будет превышать сумму долга, который причитается с должника обеспеченному кредитору, то можно ожидать, что компетентный орган организует продажу обремененных активов и распределение поступлений. В некоторых случаях должник с обремененными активами может все же получить право на эту процедуру. Например, если было установлено, что стоимость обремененного актива меньше суммы долга, который причитается с должника обеспеченному кредитору, то компетентный орган может разрешить обеспеченному кредитору принять этот актив, в результате чего в имущественной массе больше, возможно, не будет активов для реализации. Также может быть определено, что после распределения поступлений от продажи обремененных активов и осуществление выплат обеспеченному(-ым) кредитору(-ам) остаточная стоимость имущественной массы в деле о несостоятельности будет ниже установленного порогового уровня, оправдывающего распределение среди других кредиторов.

b) Уведомление об этой процедуре и режим возражений

121. В том случае, если выносится определение о невозможности проведения распределения среди кредиторов из-за отсутствия (достаточных) активов в имущественной массе, то компетентный орган направляет всем известным заинтересованным сторонам уведомление о своем решении приступить к [процедурам освобождения от обязательств] [закрытию производства] [закрытию производства и освобождению должника от обязательств] с кратким описанием активов и пассивов должника. В случае выдвижения возражения против такого решения компетентный орган должен оценить основания для возражения и принять решение относительно целесообразности отмены решения приступить к [процедурам освобождения от обязательств] [закрытию производства] [закрытию производства и освобождению должника от обязательств]¹⁵⁶.

122. Должник должен быть лишен права на эту процедуру, если предположительно имеются основания для начала процедур по расторжению сделок или для обращения к услугам независимого специалиста с целью проведения дополнительной проверки или расследования. Эти основания могут быть доведены до сведения компетентного органа кредиторами или установлены самим компетентным органом после изучения дополнительной информации, полученной от должника или из других источников. В тех случаях, когда будет доказано наличие достаточных активов или когда компетентный орган должен организовать продажу обремененных активов и распределение поступлений от такой продажи, компетентному органу следует приступить к упрощенной ликвидации или преобразовать производство в стандартное производство по делу о несостоятельности. В других случаях компетентный орган должен приступить к [процедурам освобождения от обязательств и] закрытию производства после направления возражающему кредитору уведомления о своем окончательном решении.

c) Важнейшие гарантии

123. Хотя данная процедура может еще больше снизить стоимость упрощенного производства по делу о несостоятельности, в ней самой должны содержаться дополнительные гарантии и должна предусматриваться эффективная система санкций для уменьшения рисков искаженной

¹⁵⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было отмечено, что положения, содержащиеся в этом разделе, потребуются пересмотреть с учетом решений, которые примет Рабочей группой по вопросам, оставшимся открытыми в соответствующих рекомендациях.

мотивации и систематических злоупотреблений, включая мошенничество и сговор между должниками и кредиторами. Эта процедура может, в частности, побудить должников к тому, чтобы снизить стоимость их имущественной массы до уровня ниже требуемого порогового уровня до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или чтобы стратегически правильно рассчитать время для подачи заявления с целью избежать долговых обязательств и извлечь в дальнейшем выгоду из поступлений после освобождения от обязательств.

124. В дополнение к гарантиям *ex ante* в форме проверок и уведомления всех известных заинтересованных сторон о решении использовать эту процедуру должны быть предусмотрены и гарантии *ex post*. Кредиторам и другим заинтересованным сторонам следует предоставить возможность ходатайствовать о возобновлении рассмотрения недобросовестно возбужденных дел, а компетентный орган должен иметь возможность отменить любое предоставленное освобождение от обязательств и придать взысканию активов обратную силу и распределить поступления среди кредиторов. В некоторых случаях за злоупотребление этой процедурой могут быть применены санкции, в том числе уголовные.

К. Особенности упрощенного реорганизационного производства [см. проекты рекомендаций 51–64]

1. Общие соображения

125. В Руководстве термин «реорганизация» означает процедуру, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены за счет применения различных методов (например, путем списания долгов, пересмотра сроков погашения задолженности, конверсии задолженности в акции и продажи предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы) и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены (см. глоссарий, подпункт (kk)). В случае ММП реорганизация скорее всего приведет к списанию задолженности или пересмотру графика погашения задолженности, для чего сложные меры реорганизации, обычно предусмотренные для более крупных предприятий, не потребуются. По этим причинам введение упрощенного реорганизационного производства для ММП будет оправданным.

126. Во многих системах, в которых предусмотрен упрощенный режим несостоятельности, признается, что оперативная ликвидация нежизнеспособных ММП может быть более целесообразной с личной, социальной и экономической точек зрения, чем восстановление нежизнеспособных ММП без каких-либо перспектив для возрождения. По этим причинам следует предусмотреть возможность преобразования упрощенной реорганизации в упрощенную ликвидацию, если компетентному органу после открытия упрощенного реорганизационного производства станет ясно, что финансовое благополучие и жизнеспособность ММП-должника не могут быть восстановлены, а его коммерческая деятельность не может быть продолжена. Такое преобразование следует также предусмотреть для тех случаев, когда неплатежеспособный ММП-должник не может достичь соглашения со своими кредиторами в отношении плана реорганизации или не выполняет согласованный план.

2. Подготовка плана реорганизации

127. ММП-должнику следует разрешить представлять план реорганизации после открытия упрощенного реорганизационного производства или в течение определенного срока после его открытия. В тех случаях, когда становится ясно, что ММП-должник не сможет предложить план,

компетентному органу следует разрешить поручить подготовку плана другим заинтересованным сторонам или независимому специалисту. При условии, что план содержит достаточную информацию, позволяющую кредиторам и, при необходимости, компетентному органу оценить его реалистичность, не следует требовать представления заявления о раскрытии информации, предусмотренного в рекомендациях 141–143 Руководства. Законодательство может обязывать все заинтересованные стороны сотрудничать в согласовании плана¹⁵⁷.

3. Альтернативный план

128. Хотя, возможно, было бы желательным разрешить сторонам предлагать альтернативные планы, это может усложнить производство и привести к путанице, неэффективности и задержкам. По этим причинам законодательство о несостоятельности может допускать представление альтернативного плана только в тех случаях, когда, по мнению компетентного органа, такой порядок действий может оказаться полезным в конкретном случае.

4. Содержание плана реорганизации

129. В рекомендации 144 Руководства изложены минимальные требования к содержанию плана. Не все из них будут применимы во всех случаях в рамках упрощенного режима несостоятельности, но, как минимум, в плане должны быть изложены условия реорганизации предприятия, способы выполнения плана и режим, предоставляемый каждому кредитору или категории кредиторов, в частности размеры причитающихся каждому из них сумм и сроки платежей, если они предусмотрены. В плане реорганизации могут быть изменены приоритетность требований и предусмотрена их субординация, если это допускается законодательством о несостоятельности, например приоритет при осуществлении платежей в ходе осуществления такого плана могут получить основные поставщики, которые сами могут являться ММП и зависеть в значительной степени от платежей должника. План должен также предусматривать защиту интересов обеспеченных кредиторов и третьих сторон, чьи активы в ходе осуществления плана, возможно, необходимо будет оставить во владении должника (например, оборудование, находящееся в собственности третьих сторон, или арендованные служебные помещения могут играть жизненно важную роль для коммерческих операций должника). В некоторых случаях с точки зрения интересов имущественной массы лучше всего будет продать обремененные активы для обеспечения необходимого оборотного капитала или для дополнительного обременения уже обремененных активов в целях привлечения финансирования. Рекомендации 52–68 Руководства предусматривают существенные меры защиты кредиторов в этих случаях. Они в целом применимы в контексте упрощенного режима несостоятельности.

5. Уведомление и одобрение плана кредиторами

130. После получения плана, прежде чем уведомить о нем все известные заинтересованные стороны, компетентный орган должен удостовериться в том, что план соответствует законодательству. Любое положение этого плана, противоречащее законодательству, должно быть исправлено

¹⁵⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено, что с целью оказания помощи ММП-должникам в подготовке такого плана следует разработать на внутреннем уровне комплексный контрольный перечень для планов реорганизации, который будет приспособлен к потребностям и характерным особенностям ММП и который был бы доступен в режиме онлайн. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было в то же время отмечено, что следует избегать установления жестких процедурных требований, в том числе применительно к использованию стандартных и электронных форм.

стороной, ответственной за подготовку плана, или самим компетентным органом¹⁵⁸.

131. Ожидается, что компетентный орган должен будет уведомить об этом плане всех известных заинтересованных сторон с помощью экономически эффективных средств, например с помощью электронных средств. При упрощенном режиме несостоятельности следует установить минимальные формальные требования для одобрения плана кредиторами, в частности предусмотреть исключения из требований, обязывающих создавать комитет кредиторов, заслушивать раскрытую информацию и созывать собрание кредиторов¹⁵⁹.

132. План будет считаться одобренным кредиторами, если: а) кредиторы, имеющие право участвовать в голосовании по одобрению плана, уведомлены о плане, крайнем сроке и порядке выдвижения любых возражений или выражения несогласия с планом и о последствиях отказа от голосования, иными словами отсутствие возражений или несогласия будет засчитываться как одобрение; и б) они не выдвигают возражений или не выражают несогласия в отношении плана в течение этого предельного срока или выраженное несогласие является недостаточным для того, чтобы препятствовать одобрению плана исходя из порогового уровня, установленного для получения одобрения плана в законодательстве о несостоятельности¹⁶⁰.

¹⁵⁸ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить, каким образом сможет компетентный орган исправить любое несоответствие с требованиями закона (есть ли, например, у него возможность внести изменения в план). Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу.

¹⁵⁹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, был отмечен тот момент, что в проекте текста ничего не говорится о правах и интересах наемных работников. Этот текст был подготовлен исходя из того понимания, что у ММП, по всей вероятности, не будет или практически не будет наемных работников, поскольку анализ законодательства ряда государств действительно показывает, что квалификационным критериям для проведения упрощенного производства по делу о несостоятельности отвечают только те ММП, у которых нет наемных работников или их есть очень мало. В этом тексте не упоминаются о мерах, которые обычно могут применяться для защиты работников в случае увольнений в крупном или среднем масштабе (например, переговоры с профсоюзами или, если они не созданы, с представителями работников). В комментарии можно подчеркнуть, что в контексте упрощенной несостоятельности будут сохраняться обязательства согласно национальному законодательству, которые касаются информирования работников и проведения консультаций с ними по вопросам производства по делу о несостоятельности, а также попытки получения их согласия, где это требуется, с планом реорганизации, когда он включает меры, которые ведут к изменению организации работы и договорных отношений с наемными работниками. Кроме того, в целях защиты интересов наемных работников некоторые государства, возможно, пожелают принять решение о том, что трудовые и пенсионные права будут исключаться из планов реорганизации или схем реструктуризации задолженности.

¹⁶⁰ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны опасения относительно концепции «предполагаемого одобрения» и новой включенной концепции «достаточно выраженного несогласия». В комментарии можно разъяснить, что хотя в некоторых юрисдикционных системах требуется образовывать категории кредиторов и проводить официальное голосование по плану реорганизации, включая голосование по каждой категории и при оговоренном пороговом уровне участия, рекомендации были подготовлены исходя из того понимания, что ММП, с учетом их относительно простой структуры капитала, могут быть освобождены от обязанности подходить к затронутым сторонам в разбивке по отдельным категориям и что не во всех случаях требуется проводить официальное голосование, которое может быть заменено согласием требуемого большинства. Требуемое большинство должно быть оговорено национальным законодательством, обеспечив, что меньшинство затронутых сторон не смогут сорвать одобрение плана реструктуризации, не являющегося несправедливым по отношению к их правам и интересам. В соответствии с принципом предполагаемого одобрения в проекте рекомендации 12 молчание кредитора будет считаться одобрением и, по аналогии, промолчавшие кредиторы будут учтены для определения того, был ли достигнут пороговый уровень, а также для расчета большинства. Для обеспечения того,

133. Ожидается, что в том случае, если заявляется любое возражение, то компетентный орган должен будет рассмотреть основания для возражений и, при необходимости, устранить их, внося в этот план изменения или поручив сделать это стороне, ответственной за подготовку плана. В целях сведения к минимуму задержек при упрощенном реорганизационном производстве компетентный орган может быть уполномочен отклонять возражения на чисто процессуальных основаниях с учетом степени несоответствия требованиям, состояния должника и других обстоятельств.

134. В случае несогласия компетентному органу необходимо будет удостовериться в том, что план получил необходимую поддержку или что выраженное несогласие является достаточным для того, чтобы воспрепятствовать одобрению плана. Следствием достаточно выраженного несогласия с планом может стать преобразование реорганизации в ликвидацию. В качестве альтернативы компетентный орган, стремясь к согласованию плана, может запросить мнения кредиторов о том, как изменить план, чтобы он стал для них приемлемым. Невозможность согласовать план должна вести к преобразованию производства в ликвидационное производство (или прекращению производства в том случае, если должник является платежеспособным). Если заинтересованные стороны не выдвигают никаких возражений или не высказывают достаточно выраженного несогласия в отношении любого измененного плана, о котором их уведомил компетентный орган, считается, что они согласны с компромиссом, достигнутым в измененном плане¹⁶¹.

6. Утверждение плана, одобренного кредиторами, компетентным органом

135. При стандартном производстве по делу о несостоятельности предприятия компетентный орган обычно не должен оценивать экономические и финансовые аспекты плана, а от него может и не требоваться утверждения плана, одобренного кредиторами. От него, возможно, будет ожидать лишь признание факта достаточной поддержки плана кредиторами. План, одобренный кредиторами, будет вступать в силу автоматически и являться

чтобы позиции сторон при принятии плана учитывались в той же степени, что и степень их участия в коммерческом предприятии, расчет требуемого большинства должен проводиться на основе суммы требований кредиторов или на основе объема прав акционеров-держателей. В ответ на определенные опасения относительно концепции «предполагаемого одобрения», которые были высказаны в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре мае 2020 года (см. соответствующую сноску к проекту рекомендации 57), было предложено подчеркнуть в комментарии, что новый механизм принятия решений (предполагаемое одобрение) отнюдь не ликвидирует практику использования кредиторами своего права на голосование, поскольку не отменяются права кредиторов заявлять возражения или выражать несогласие, причем сохраняются важнейшие гарантии, защищающие интересы кредиторов (такие, как уведомление кредиторов о предшествующих действиях и о содержании плана реорганизации, о шагах, которые требуются с их стороны, и о предельных сроках для принятия таких мер). Исходя из предполагаемой апатии кредиторов, было указано, что новый механизм ускорит процесс принятия решений и, по всей вероятности, не приведет к возникновению негативных последствий применительно к доступности кредита. Тем не менее, было предложено признать в комментарии, что некоторые государства, возможно, сочтут критерий предполагаемого одобрения недостаточным и могут предусмотреть требование о проведении голосования во всех случаях или могут потребовать голосования в некоторых оговоренных категориях и сохранить эту возможность как один из вариантов в других случаях. Таким государствам следует разрешить засчитывать голоса отсутствующих или воздержавшихся кредиторов как голоса «за».

¹⁶¹ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, было предложено, что следует предусмотреть электронные или стандартные формы для выражения возражений или несогласия, с тем чтобы не только недостаточно опытные должники, но и недостаточно опытные кредиторы ММП могли принять участие в упрощенном режиме. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, были высказаны опасения относительно того, что внедрение использования стандартных или электронных форм может привести к установлению жестких процедурных требований.

обязательным для любой несогласной заинтересованной стороны, если только он не будет успешно оспорен в апелляционном органе.

136. При упрощенном режиме несостоятельности утверждение плана, считающегося одобренным кредиторами, компетентным органом может быть желательным во всех случаях для снижения рисков того, что не была проведена надлежащая оценка справедливости и реалистичности плана, поскольку план считается одобренным кредиторами вследствие их незаинтересованности и отказа от участия. Утверждение плана, считающегося одобренным кредиторами, компетентным органом будет предусматриваться в следующих целях: а) предоставить ММП-должнику дополнительное заверение в том, что план не создает чрезмерного бремени для должника; б) успокоить тех кредиторов должника, которые не имеют возможности самостоятельно проверить реалистичность и справедливость плана (например, наемных работников, кредиторов ММП), в том, что план не окажет на них чрезмерно негативного воздействия; и с) удостовериться, при необходимости, с помощью независимого специалиста, что в иных отношениях план является справедливым и обеспечивает выживание предприятия. Компетентный орган может отклонить план, который считается одобренным кредиторами, на основании отсутствия разумных перспектив, которые могут позволить отказаться от ликвидации должника или обеспечить жизнеспособность предприятия, или на основании нереалистичности или невозможности его осуществления, скорее, с практической, а не с экономической точки зрения.

137. В рекомендации 152 Руководства излагаются условия утверждения плана судом, например, следующие: процедуры одобрения были проведены должным образом; кредиторы получают по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только каждый из них не дал прямого согласия на ухудшение режима; и план не содержит положений, противоречащих законодательству. Эти же требования и будут действовать в рамках упрощенного режима несостоятельности применительно к утверждению плана компетентным органом. Компетентный орган может принять решение о привлечении услуг независимого специалиста для определения результатов альтернативного варианта ликвидации.

7. Оспаривание утвержденного плана

138. В законодательстве следует предусмотреть такой порядок, при котором апелляционная жалоба на решение утвердить или отклонить план реорганизации, принятое компетентным органом, каковым является судебный орган, должна направляться в суд более высокой инстанции, а если оно принято административным органом – то в судебный орган. Для обеспечения упорядоченного, быстрого и эффективного рассмотрения и урегулирования дел о несостоятельности ММП без ненадлежащих причин для нарушения хода производства: а) право на оспаривание утвержденного плана может быть ограничено такими факторами, как важность рассматриваемого вопроса (например, мошенничество) и нанесение ущерба сторонам; б) срок, отводимый для оспаривания, должен быть коротким; и с) любые ходатайства об оспаривании не должны, как общее правило, иметь приостанавливающее действие в отношении выполнения плана, если только приостановление осуществления плана или части его является необходимым и уместным для защиты интересов одной из сторон. Эти ограничения будут соответствовать рекомендациям 138 и 154 Руководства. В тех случаях, когда апелляционная жалоба удовлетворяется, план может быть аннулирован или может быть утвержден с изменениями или без них, при том что надлежащая компенсация выплачивается стороне, которая понесла денежные убытки.

8. Изменения, вносимые в план реорганизации

139. Любой заинтересованной стороне следует разрешить в любое время предлагать изменения к первоначальному плану до того, как он будет одобрен кредиторами и утвержден компетентным органом. Механизмы изменения плана на этом этапе и последствия неспособности обеспечить одобрение или утверждение изменений рассматриваются в рекомендации [58]. Во избежание задержек следует устанавливать, как правило, короткие сроки для предложения и принятия любых изменений на этом этапе.

140. Кроме того, в законодательстве следует предусмотреть возможность внесения изменений в план после его одобрения кредиторами и утверждения компетентным органом. Для обеспечения предсказуемости и беспрепятственного осуществления плана на этом этапе могут быть установлены условия для внесения изменений в план (например, обстоятельства должны оправдывать внесение изменений; например возникла определенная проблема, которая частично или полностью препятствует осуществлению плана, и, если эта проблема не будет устранена, при условии, что ее можно устранить, осуществить план не удастся). В законодательстве должны быть указаны стороны, которые могут предлагать изменения на этом этапе и круг которых может быть ограничен ММП-должником и кредиторами, затрагивающими осуществлением плана. Механизм одобрения изменения для внесения в план на этапе его осуществления должен обеспечивать прозрачность и защиту интересов кредиторов и надлежащую проверку предлагаемого изменения компетентным органом. Таким образом, он будет напоминать механизм одобрения и утверждения первоначального или измененного плана и предусматривать следующие действия: а) направление компетентным органом уведомления о предлагаемых поправках, если не всем заинтересованным сторонам, то по крайней мере всем заинтересованным сторонам, затрагиваемым изменениями; б) одобрение изменений этими сторонами; и с) утверждение измененного плана компетентным органом. Как и в других случаях при упрощенном режиме несостоятельности, когда требуется одобрение кредиторов, изменения будут считаться одобренными кредиторами, если компетентному органу не будет сообщено о каких-либо возражениях или достаточно выраженном несогласии в предельный срок, установленный для этой цели компетентным органом. В законодательстве следует оговорить последствия неполучения одобрения изменений, такие как, например, продолжение осуществления первоначально утвержденного плана или, если продолжение его выполнения невозможно, начало ликвидации, или, если должник является платежеспособным, прекращение упрощенного реорганизационного производства.

141. В некоторые планы изменения могут вноситься автоматически, например в те планы, которые требуют изменяющихся платежей в зависимости от фактических поступлений ММП-должника. Осуществление таких планов, возможно, потребует определенного контроля. В качестве альтернативы выплаты в счет погашения задолженности могут основываться на прогнозируемых поступлениях и расходах, и законодательство о несостоятельности должно разрешать сторонам изменять план с учетом фактического положения ММП-должника по сравнению с предусмотренными в плане прогнозами. Могут существовать системы, которые допускают сокращение, но не увеличение платежей.

L. Освобождение от обязательств [см. проекты рекомендаций 65–72]

1. Общие соображения

142. В тех случаях, когда ММП-должником является отдельное юридическое лицо, вопрос о его освобождении от обязательств после ликвидации

не возникает; законодательство предусматривает, как правило, расформирование юридического лица, либо, в качестве альтернативы, оно продолжает существовать в качестве структуры, не ведущей коммерческой деятельности и не обладающей активами. В случае ММП с ограниченной ответственностью акционеры не будут нести ответственности за остаточные требования, если только они не предоставят еще и личных гарантий по задолженности предприятия, в связи с чем им может быть предоставлен особый режим (см. главу [N] ниже). При несостоятельности индивидуальных предпринимателей и ММП с неограниченной ответственностью возникает вопрос о том, будут ли индивидуальные предприниматели нести личную ответственность за неудовлетворенные требования после ликвидации имущества в деле о несостоятельности.

2. Освобождение от обязательств при упрощенном ликвидационном производстве

143. В настоящем [тексте] рекомендуется освободить от обязательств честного и не замешанного в мошенничестве индивидуального предпринимателя после распределения при ликвидации или вынести определение о том, что распределение поступлений среди кредиторов не может быть произведено. Хотя процедуры освобождения от обязательств в рамках дел, производство по которым не предусматривает распределения поступлений, могут быть начаты на более раннем этапе, должны применяться такие же условия освобождения от обязательств. Срок для освобождения от обязательств может быть все же установлен и в этих случаях, что позволит обеспечить контроль за должником, его активами и доходами.

144. В некоторых юрисдикционных системах индивидуальный предприниматель будет продолжать нести личную ответственность по долгам до тех пор, пока все они не будут полностью выплачены. В других же юрисдикционных системах индивидуальный предприниматель по-прежнему несет ответственность за задолженность с учетом срока давности, в течение которого от индивидуального предпринимателя ожидается предпринимать добросовестные усилия по ее погашению. Освобождение от обязательств может быть возможно только после полного выполнения плана погашения задолженности, если только не существуют приемлемые основания, оправдывающие невыполнение этого плана. Продолжительность срока погашения задолженности может быть неодинаковой в зависимости от юрисдикционной системы, и даже в рамках одной юрисдикционной системы она может быть разной в зависимости от обстоятельств. В соответствии с некоторыми законами этот срок может быть достаточно продолжительным и составлять, например, 10 лет. В настоящее время формируется тенденция к сокращению этого срока в целях ускорения возобновления предпринимательской деятельности. Другой подход заключается в стимулировании индивидуального предпринимателя к соблюдению плана погашения задолженности путем установления зависимости срока освобождения от обязательства от скорости возврата средств кредиторам и выполнения индивидуальным предпринимателем других обязательств. В то же время в плане погашения задолженности, возможно, потребуется предусмотреть предсказуемый и последовательный метод оценки располагаемого дохода, с тем чтобы оставить достаточный доход для удовлетворения домашних потребностей индивидуальных предпринимателей и их семей.

145. Признавая существование разных подходов к освобождению от обязательств в разных юрисдикционных системах, а также то, что безусловное освобождение от обязательств (например, в отсутствие какого-либо плана погашения задолженности или запрета на получение нового кредита в течение определенного срока (например, от шести месяцев до года)) может отрицательно сказаться на финансовой дисциплине и привести к несоблюдению договорных обязательств, в настоящем [тексте] предусматриваются

различные варианты освобождения от обязательств. Компетентный орган может быть уполномочен выбрать наиболее подходящий вариант в зависимости от обстоятельств дела и требований внутреннего законодательства.

3. Освобождение от обязательств при упрощенном реорганизационном производстве

146. В настоящем [тексте] рекомендуется не закрывать упрощенное реорганизационное производство до полного осуществления плана реорганизации должником и уже после этого предоставлять освобождение от обязательств. Было сочтено, что такой подход побуждает должника к выполнению плана и защищает кредиторов. Компетентный орган после подтверждения полного выполнения плана реорганизации придаст обязательную силу прощению, аннулированию или изменению долгов в соответствии с одобренным планом. В тех случаях, когда план реорганизации не исполняется в полном объеме или не может быть исполнен или ММП-должник существенным образом нарушает его, законодательство о несостоятельности может предусматривать преобразование упрощенного реорганизационного производства в ликвидационное производство, в рамках которого уже будут рассматриваться условия освобождения от обязательств.

4. Исключения из применения процедуры освобождения от обязательств и исключаемые обязательства

147. Освобождение от обязательств обычно не предусматривается для индивидуального предпринимателя, действия которого носили мошеннический характер, который был причастен к преступной деятельности, который активно скрывал или утаивал информацию и который скрывал или уничтожал активы либо отчетность после заявления об открытии производства. В случае уже предоставленного освобождения от обязательств такое освобождение, как правило, отменяется ретроактивно при установлении этих фактов. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить основания для отказа в освобождении от обязательств или для отмены освобождения.

148. Некоторые виды задолженности, как, например, долги, основанные на определенных требованиях из деликта или на обязательствах по содержанию семьи, долги, возникающие из мошеннических действий, долги, связанные с уголовным наказанием, а также долги по налогам, как правило, исключаются из режима освобождения от обязательств. Они должны быть определены в законодательстве о несостоятельности и сведены к минимуму, с тем чтобы облегчить индивидуальному предпринимателю условия для возобновления деловой деятельности.

149. Освобождение от обязательств, как правило, затрагивает только те долги, которые возникли до открытия официального производства по делу о несостоятельности. После освобождения от обязательств требования, которые не были удовлетворены, будут считаться не имеющими исковой силы. Тем не менее, восстановить эти требования могут так называемые соглашения о «повторном признании задолженности», о «восстановлении задолженности» или о «сохранении права пользования имуществом при условии продолжения выплат по нему». В соответствии с ними должник подтверждает свое обязательство погасить задолженность, от которой он может быть освобожден, как правило, в обмен на сохранение актива (автомобиля или служебных помещений), или получить новый кредит после наступления несостоятельности. Такое повторное признание задолженности может быть выражено поведением (например, должник продолжает осуществлять платежи по задолженности, от которой он был освобожден) или путем заключения соглашения на этот счет до, в ходе или после производства по делу о несостоятельности.

150. В некоторых юрисдикционных системах такие договоренности не имеют исковой силы, поскольку они противоречат принципу возобновления деятельности и целям обеспечения справедливости и предсказуемости, т.к. должнику разрешается выборочно платить одному или нескольким, но не всем своим кредиторам. В других юрисдикционных системах они могут обладать исковой силой, но только при определенных условиях (например, соглашение о повторном признании задолженности должно быть заключено до освобождения от обязательств, оно должно относиться к обеспеченному требованию, информация о нем должна раскрываться в ходе производства по делу о несостоятельности, и погашение задолженности не должно приводить к возникновению чрезмерных трудностей для должника и его иждивенцев).

5. Условия для освобождения от обязательств

151. Освобождение от обязательств по задолженности может сопровождаться условиями и ограничениями, касающимися профессиональной, коммерческой и частной деятельности, например в отношении начала новой коммерческой деятельности или продолжения прежней и в отношении возможности привлекать новые кредиты, покидать страну, заниматься какой-либо профессией, занимать публичные должности или выступать в качестве директора или руководителя компании. Эти условия и ограничения могут вступать в силу автоматически или по постановлению компетентного органа. Срок действия этих условий и ограничений может быть увязан со сроком освобождения от обязательств и может подлежать продлению. Он может быть более продолжительным или даже бессрочным, если индивидуальный предприниматель является представителем профессии, к которой применяются особые этические нормы, или если решение о дисквалификации было вынесено судом в рамках уголовного судопроизводства. Для индивидуальных предпринимателей, которые управляют своим собственным предприятием или которые оказались несостоятельными в результате предоставления личных гарантий, некоторые из таких ограничений и условий могут иметь серьезные последствия, поскольку они фактически лишат их возможности участвовать в будущей коммерческой деятельности. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что освобождение индивидуального предпринимателя от обязательств может быть обусловлено теми или иными условиями, то эти условия следует свети к минимуму, с тем чтобы облегчить возможность индивидуального предпринимателя возобновить свою деятельность, и такие условия следует четко указать в законодательстве о несостоятельности¹⁶².

М. Закрытие производства [см. проект рекомендации 73]

152. При упрощенном режиме несостоятельности от требований, которые могут применяться для закрытия стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия, возможно, потребуется отказаться. В частности, не следует требовать проведения слушаний, на которых

¹⁶² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить в комментарии, что будет считаться задолженностью согласно одобренному и утвержденному плану, в частности указав, что первоначальный долг будет заменен суммой, причитающейся кредиторам в соответствии с планом реорганизации. Если должник нарушает свои обязательства по этому плану и дело затем преобразуется в ликвидацию на основе утвержденного плана, если только не имеется договорных положений, указывающих на иное, то с должника после неисполнения будет причитаться кредиторам невыплаченная сумма по этому плану, но не первоначальная сумма задолженности (т.е. если кредиторы одобрили план реорганизации, то в силу их одобрения изменяется задолженность согласно этому плану).

представляется окончательный бухгалтерский отчет о реализации активов и распределении поступлений или об осуществлении плана реорганизации.

153. При упрощенном ликвидационном производстве можно ожидать, что сторона, ответственная за ликвидацию (если компетентный орган ею не является), направит компетентному органу отчет о завершении ликвидации (в котором изложен окончательный бухгалтерский отчет о реализации активов и распределении поступлений). Компетентный орган может препроводить такой отчет другим заинтересованным сторонам, по возможности с помощью электронных средств. При условии отсутствия возражений или несогласия компетентный орган может направить окончательный бухгалтерский отчет и отчет об упрощенном ликвидационном производстве органу, ответственному за регистрацию коммерческих образований, с тем чтобы он мог внести необходимые записи в государственные учетные документы. Вместе с тем некоторые законы могут требовать официального обращения в этот орган с ходатайством о вынесении постановления о роспуске юридического лица.

154. Следует разрешить автоматически закрывать упрощенное реорганизационное производство а) после подтверждения компетентным органом успешного осуществления плана и освобождения от обязательств; или б) после прекращения упрощенного реорганизационного производства в отношении платежеспособного должника, если не удалось успешно провести реорганизацию. Вопрос о том, является ли преобразование одного вида производства в другой официальным закрытием производства и открытием нового производства, зависит от подхода, принятого в соответствующей юрисдикционной системе.

155. Решение о закрытии может быть доведено до сведения только тех сторон, которые участвовали в производстве. Требование о публичном уведомлении о закрытии упрощенного производства по делу о несостоятельности может свести на нет меры, которые были приняты в рамках этого производства в целях уменьшения социальной стигмы несостоятельности¹⁶³.

N. Режим личных гарантий. Процедурная консолидация или координация взаимосвязанных производств [см. проекты рекомендаций 74–77]

1. Режим личных гарантий

156. Кредиторы ММП часто требуют гарантий для обеспечения коммерческих кредитов. Такие гарантии обычно предоставляются учредителями, владельцами или членами ММП с неограниченной ответственностью или ММП с ограниченной ответственностью или их членами семьи или другими связанными с ними лицами. Личным поручителям будут предъявляться платежные требования в тех случаях, когда гарантированное обязательство не может быть выполнено должником, что обычно происходит до или после открытия производства по делу о несостоятельности. Разрешение неограниченного взыскания по гарантиям может привести к лишению средств к существованию всей семьи индивидуального предпринимателя или владельцев ММП с ограниченной ответственностью.

157. Как правило, производство по делу о несостоятельности и освобождение от обязательств не оказывают смягчающего воздействия на финансовую ответственность гаранта. Цель требования о предоставлении личных гарантий заключается в том, чтобы предусмотреть меры защиты на

¹⁶³ В сообщении Кот-д'Ивуара, направленном секретариату 3 июля 2020 года, была подчеркнута необходимость публичного уведомления о закрытии производства, с тем чтобы предупредить злоупотребления со стороны ММП-должника.

случай несостоятельности главного должника и гарантировать выплаты кредитору. Корректировка финансовой ответственности гаранта в рамках производства по делу о несостоятельности может ослабить защиту кредитора. В долгосрочной перспективе это может ограничить доступ к кредиту, в том числе для ММП, многие из которых не могут получить финансирование иным способом.

158. Тем не менее если ссылка на личную гарантию может привести, помимо несостоятельности предприятия, к личной несостоятельности индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей, то следует рассмотреть вопрос о разработке процедуры совместного урегулирования вопросов, обусловленных положением ММП-должника и его гарантов. Этого можно добиться путем процедурной консолидации или координации производств в отношении ММП-должника и его гарантов, как об этом говорится ниже. В тех случаях, когда в отношении личных поручителей ММП-должника не было возбуждено отдельное производство, потенциальные требования кредиторов могут быть предъявлены и им может быть предоставлен соответствующий режим в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении ММП-должника.

159. Эти меры могут способствовать успешной реорганизации ММП-должника или облегчить несоразмерно тяжелые условия для гаранта. На принудительное исполнение в отношении личных поручителей ММП-должника может быть установлен мораторий, действующий в течение ограниченного срока, в зависимости от конкретного дела. При одобрении или утверждении плана реорганизации компетентный орган может установить особый режим, применимый к требованию гаранта в отношении ММП-должника, по сравнению с другими требованиями, предусмотренными в плане. Законодательство о несостоятельности может разрешать гарантам ММП-должников ходатайствовать об уменьшении объема их обязательств по гарантии или освобождении от них, если эти обязательства несоразмерны доходу гаранта, и может также позволять гаранту производить платежи частями в течение длительного периода времени. Компетентному органу или иному соответствующему государственному органу может быть разрешено по своему усмотрению принять решение об освобождении гаранта от обязательств или ограничении объема обязательств частью задолженности, не покрываемой обязательствами ММП-должника по погашению задолженности.

160. В законодательстве ином, чем законодательство о несостоятельности, могут быть предусмотрены специальные меры защиты для особенно уязвимых гарантов, например тех гарантов, которые, как это установлено, предоставили гарантии в результате принуждения или которые находятся в зависимости от должника или имеют тесные эмоциональные связи с ним. Таким гарантам предоставляется особый режим, например когда гарантия была признана неразумной или в момент подписания договора финансирующие стороны не разъяснили последствия предоставления личной гарантии или согласия с определенными положениями (например, оговорки «о всех денежных средствах»). В некоторых юрисдикционных системах могут быть предусмотрены ограничения в отношении гарантий, которые могут давать супруг(-а), ребенок или другой иждивенец.

2. Процедурная консолидация или координация взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц

161. Необходимость в процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств в рамках упрощенного режима несостоятельности может также возникнуть в связи с сочетанием коммерческой и личной несостоятельности, частичным совпадением активов предприятий

и домашних хозяйств и смешением долгов лиц, связанных с должником. Поскольку в проведении взаимосвязанных производств могут принимать участие несколько государственных органов, процедурная консолидация или координация этих производств была бы не только удобной с процессуальной точки зрения и экономически эффективной, но и способствовала бы обмену информацией с целью получения более полного представления о положении различных сторон и изысканию наиболее подходящего решения для всех затронутых сторон.

162. Сфера охвата постановления о процедурной консолидации или координации, как правило, определяется компетентным органом или другим соответствующим государственным органом в каждом конкретном случае. Проведение и управление любыми взаимосвязанными производствами могут быть консолидированы (процедурная консолидация) или осуществляться параллельно с мерами, принимаемыми для обеспечения тесной координации между ними (процедурная координация). Активы и пассивы каждого лица, охваченного процедурной консолидацией или координацией, хотя они и управляются на скоординированной основе, будут оставаться раздельными и отличными друг от друга. Соответственно, последствия процедурной консолидации или координации будут ограничены административными аспектами производства (например, координацией предельных сроков) и не будут связаны с материальной консолидацией, рассматриваемой в части третьей Руководства. Хотя нельзя полностью исключить необходимость материальной консолидации активов различных лиц, участвующих в несостоятельности ММП, сложности, возникающие в связи с материальной консолидацией, по всей вероятности, потребуют открытия стандартного производства по делу о несостоятельности.

163. Государства, возможно, уже в достаточной мере предусматривают возможность координации или консолидации взаимосвязанных процедур, рассмотрения совместных ходатайств и использования других средств для предоставления надлежащего режима в отношении тесно взаимосвязанных интересов различных лиц. Тем не менее, в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, могут быть предусмотрены конкретные требования и процедуры на этот счет.

О. Преобразование одного вида производства в другой [см. проекты рекомендаций 78–81]

164. Причины преобразования одного вида упрощенного производства по делу о несостоятельности в другой и преобразования упрощенного производства по делу о несостоятельности в стандартное производство по делу о несостоятельности рассматриваются в предыдущих главах настоящего [текста]. Преобразование упрощенного производства по делу о несостоятельности в стандартное производство по делу о несостоятельности предприятия, как правило, будет оправдываться сложностью дела (например, утверждениями о мошеннической передаче активов ММП-должника связанным с ним лицам). Необходимость в преобразовании будет оцениваться в каждом случае компетентным органом. Возможно, потребуется также предусмотреть преобразование стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия в упрощенное производство по делу о несостоятельности.

165. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности разрешает преобразование одного вида производства в другой, может возникнуть вопрос о том, каким образом может быть начато такое преобразование, т.е. должно ли оно осуществляться автоматически после выполнения определенных условий при том, что в законодательстве будет предусмотрена

возможность оспаривания несогласной стороной такого автоматического преобразования, или же заинтересованная сторона должна направить соответствующему государственному органу соответствующее ходатайство. Такому органу может быть также предоставлено право осуществлять преобразование производства по собственной инициативе при соблюдении определенных условий.

166. Автоматическое преобразование помогло бы избежать задержек и расходов, связанных с подачей отдельного ходатайства стороной, заинтересованной в преобразовании. Однако это может быть не всегда желательно. Например, в некоторых случаях, даже если неудача в осуществлении плана реорганизации обусловлена невыполнением обязанности или отсутствием сотрудничества со стороны должника, кредиторы могут предпочесть реорганизацию, а не ликвидацию предприятия для извлечения большей выгоды из него. Вместо преобразования в ликвидацию они могут предпочесть замену подхода «должник, сохраняющий владение» подходом, предполагающим использование услуг независимого специалиста (например, управляющего в деле о несостоятельности). Может быть также предпочтительным предоставить кредиторам возможность добиваться реализации своих прав по закону без обязательной ликвидации предприятия должника, в частности в тех случаях, когда должник открыл реорганизационное производство для решения финансовых трудностей на раннем этапе и необязательно отвечает квалификационным критериям для открытия ликвидационного производства. Таким образом, одной из важнейших гарантий может считаться заблаговременное направление всем заинтересованным сторонам уведомления о предполагаемом преобразовании, с тем чтобы они могли при желании выдвинуть возражения против такого порядка действий.

167. В тех случаях, когда преобразование рассматривается как продолжение первоначально возбужденного производства, потребуется внести коррективы в стандартные сроки, течение которых начинается с даты фактического открытия этого производства, поскольку между открытием производства и его преобразованием может пройти значительное время. В частности, в тех случаях, когда упрощенное ликвидационное производство преобразуется в реорганизационное производство, например когда ММП-должнику предоставляется возможность получения финансирования для спасения предприятия после открытия упрощенного ликвидационного производства, в законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть последствия преобразования для сроков, предусмотренных для предложения плана реорганизации. В законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть другие последствия преобразования, в частности следующие: а) статус любых действий, предпринятых до преобразования (например, продолжение действия моратория); б) воздействие преобразования на осуществление полномочий по расторжению сделок в отношении платежей, произведенных в ходе реорганизационного производства; в) влияние преобразования на продолжительность подозрительного периода; г) режим требований кредиторов, которые были скорректированы в ходе реорганизации, т.е. должен ли быть восстановлен при любой последующей ликвидации их первоначальный размер или же применительно к принудительному исполнению их размер останется скорректированным¹⁶⁴; д) режим финансирования после

¹⁶⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить в комментарии, что именно будет считаться задолженностью согласно одобренному и утвержденному плану, в частности указав, что первоначальный долг будет заменен суммой, причитающейся кредиторам в соответствии с планом реорганизации. Если должник нарушает свои обязательства по этому плану и дело затем преобразуется в ликвидацию на основе утвержденного плана, если только не имеется договорных положений, указывающих на иное, то с должника после неисполнения будет причитаться кредиторам невыплаченная сумма по этому плану, но не первоначальная сумма задолженности (т.е. если кредиторы одобрили план реорганизации, то в силу их одобрения изменяется задолженность согласно этому плану).

открытия производства, предоставляемого в соответствии с планом реорганизации, в рамках последующей ликвидации (например, приоритет, присвоенный такому финансированию в рамках реорганизации, возможно, требуется признать при последующей ликвидации, с тем чтобы стимулировать предоставление такого финансирования испытывающим финансовые трудности должникам, проходящим реорганизацию); и f) любые дополнительные расходы, возникающие в связи с преобразованием (например, сторона, обращающаяся с просьбой о преобразовании, может быть обязана предоставить обеспечение для покрытия дополнительных расходов).

168. Преобразование производства следует отличать от внесения изменений в то же производство, таких как замена режима «должник, сохраняющий владение» или включение этапа медиации для урегулирования споров между кредиторами или между должником и его кредитором(-ами). В законодательстве о несостоятельности следует разрешить компетентному органу вносить изменения по собственной инициативе или по ходатайству любой заинтересованной стороны, когда это оправдывают обстоятельства дела¹⁶⁵.

Р. Надлежащие гарантии и санкции [см. проект рекомендации 82]

169. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть надлежащие гарантии и санкции для предупреждения злоупотреблений упрощенным режимом несостоятельности или его ненадлежащего использования и наказания за них в тех случаях, когда они имеют место. Такие гарантии и санкции должны быть предусмотрены для этапов до, в ходе и после завершения упрощенного производства по делу о несостоятельности и, в частности, препятствовать следующему: а) неправомерному открытию упрощенного производства по делу о несостоятельности либо ММП, либо их кредиторами, либо лицами, не имеющими права на участие в таком производстве; б) мошенническому, нечестному или недобросовестному поведению, в том числе неоправданному затягиванию открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности; и с) невыполнению обязательств в соответствии с законодательством о несостоятельности, — а также предусматривать соответствующие меры наказания за такие подобные действия.

170. Гарантии могут быть предусмотрены рядом вариантов, предоставленных в распоряжение заинтересованных сторон для использования в тех случаях, когда это оправдано. Гарантии могут включать возможность преобразования одного вида производства в другой. Санкции могут включать отказ в освобождении от обязательств, увеличение срока для получения полного освобождения, другие условия, связанные с освобождением, отмену ранее предоставленного освобождения и лишение права заниматься или продолжать заниматься конкретной коммерческой деятельностью или заниматься определенной профессиональной деятельностью. Они могут сопровождаться санкциями, предусмотренными другими законами, например уголовными мерами наказания в случаях совершения должником мошеннических действий.

¹⁶⁵ В письменном представлении, которое было распространено в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено подчеркнуть в рассматриваемом тексте, что преобразование ликвидационного производства в производство реорганизационное происходит в крайне исключительных случаях и что такой возможности не должно существовать на любом этапе ликвидационного процесса; и в этом случае после преобразования последствия ликвидационного производства должны быть сохранены.

Q. [Аспекты, связанные с предупреждением несостоятельности]¹⁶⁶ [см. проекты рекомендаций 83–88]

1. Обязанности лиц, которые осуществляют контроль над управлением операциями ММП и надзор за ними, на этапе, предшествующем несостоятельности этого ММП

171. Часто возникают случаи, когда индивидуальные предприниматели и лица, которые осуществляют контроль над операциями ММП и надзор за ними, являются недостаточно опытными в коммерческих и финансовых вопросах, а также в вопросах несостоятельности и не имеют достаточных средств, чтобы обратиться за консультативной помощью к квалифицированным специалистам по этим вопросам. Как следствие, они могут не знать, что в период, предшествующий несостоятельности, они должны действовать в наилучших интересах кредиторов и других заинтересованных сторон, а не только в интересах владельцев предприятия. Они также могут и не знать о тех шагах, которые обычно предпринимаются, с тем чтобы избежать несостоятельности или свести к минимуму ее масштабов, а также избежать привлечения к гражданской и уголовной ответственности, включая дисквалификацию и более длительный срок освобождения от ответственности, за приведение предприятия к несостоятельности или за принятие надлежащих мер в период, предшествующий несостоятельности (см. рекомендацию 256 Руководства). Аналогично, в период финансовых трудностей они могут быть склонны сотрудничать с лицами, связанными с должником, или влиятельными кредиторами (например, посредством погашения задолженности только одному банку или передачи активов предприятия лицам, связанным с должником, по заниженной стоимости) или приобретать товары или услуги в кредит без каких-либо перспектив оплаты. Они могут также не знать, что такие сделки могут быть расторгнуты, а также повлечь за собой личную ответственность лиц, согласившихся на такую сделку, независимо от того, является ли предприятие ММП с ограниченной ответственностью или ММП с неограниченной ответственностью.

172. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует, таким образом, четко оговорить все эти вопросы, а также обязанности лиц, которые осуществляют контроль над операциями ММП и надзор за ними, в период, предшествующий несостоятельности, скорректировав эти обязанности с учетом особых обстоятельств ММП. Как и случае более крупных предприятий, такие обязанности будут возникать в тот момент, когда им становится известно или им разумно должно стать известно, что несостоятельность неминуема или неизбежна, и в их круг входит общая обязанность избегать намеренных действий, которые угрожают жизнеспособности предприятия, или не проявлять грубую небрежность. В то же время меры, принятие которых ожидается от этих лиц с целью избежать несостоятельности и свести к минимуму ее масштабы, должны быть разумными и пропорциональными общим знаниям, квалификации и опыту, которые ожидаются от лица, осуществляющего контроль над операциями ММП и надзор за ними, учитывая при этом обычно имеющую место ограниченность ресурсов ММП, которая не позволяет им воспользоваться выгодами профессиональными консультативными услугами, которыми, как правило, могут воспользоваться более крупные предприятия. Такие шаги могут быть предприняты для обращения за бесплатными профессиональными консультациями, которые предоставляются государством специально для ММП, столкнувшихся с финансовыми трудностями, для скорейшего обращения к услугам по медиации или консультированию по вопросам задолженности, если таковые имеются,

¹⁶⁶ См. вопросы, поднятые в связи с соответствующими проектами рекомендаций.

и для своевременного начала неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности, когда это допустимо. Таким образом, эти шаги необязательно должны ограничиваться заблаговременной подачей заявления об упрощенном производстве по делу о несостоятельности согласно рекомендации [17].

173. Как об этом говорится в Руководстве, в период, предшествующий несостоятельности, все стороны, осуществляющие фактический контроль над предприятием, могут нести общую обязанность действовать в наилучших интересах кредиторов и других заинтересованных сторон и принимать разумные меры для предотвращения несостоятельности или сведения к минимуму ее масштабов (см. рекомендацию 255 Руководства). Такое разъяснение особенно актуально в контексте несостоятельности ММП, когда в обычной практике отмечаются факты оказания основными кредиторами сильного влияния на ММП в период финансовых трудностей, а это может привести к тому, что такие кредиторы станут фактическими руководителями ММП в период, предшествующий несостоятельности. В результате эти кредиторы могут нести ответственность в соответствии с законодательством о несостоятельности, если их эгоистичное поведение наносит ущерб положению других кредиторов. Их поведение в период, предшествующий несостоятельности ММП, может оцениваться по более высокому стандарту в зависимости от квалификации и опыту, которыми фактически располагает такой кредитор или его представитель или которые разумно ожидаются от лица, выполняющего те же функции, что и функции такого кредитора или его представителя (например, сотрудник банка)¹⁶⁷.

2. Меры по предупреждению несостоятельности ММП

174. Тенденция к внедрению решений по предупреждению несостоятельности проявляется все более и более активно в области законодательства о несостоятельности и в сфере реформ законодательства, связанного с вопросами несостоятельности, во всем мире. Эти решения, помимо других экономических выгод, часто помогают сохранить рабочие места или сократить потери в области занятости, уменьшить потери для кредиторов применительно к стоимости, создаваемой в цепочке поставок, и сохранить потенциал технических знаний, опыта и навыков. Наконец, эффективные профилактические стратегии позволят лучше оценивать риски, связанные с принятием решений о кредитовании или заимствовании, и легче корректировать задолженность несостоятельных должников или должников, чрезмерно обремененных задолженностью, что способствует минимизации экономических и социальных затрат, обусловленных процессом сокращения доли заемных средств.

175. Чем раньше сможет ММП обнаружить признаки финансовых трудностей и принять надлежащие меры, тем выше будет вероятность избежать надвигающейся несостоятельности или — в случае предприятия, жизнеспособность которого постоянно находится под угрозой, — тем более упорядоченным и эффективным будет процесс ликвидации. Имеется целый инструментарий, который может помочь ММП.

176. В частности, недостаточные знания в вопросах управления предприятиями и совершения финансовых операций являются самой частой причиной краха предпринимательской деятельности в среде ММП, особенно в среде предприятий, которые впервые начинают свою коммерческую

¹⁶⁷ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено добавить в комментарий текст, в котором обсуждался бы вопрос о «теневых директорах». Было также подчеркнута в комментарии, что в рекомендации 83 устанавливается соответствующий стандарт поведения с тем последствием, что если он не будет соблюдаться, то лиц, осуществляющих фактический контроль над ММП, может быть наложена личная ответственность.

деятельность. Таким образом, в число мер, предназначенных для предупреждения несостоятельности ММП, должна быть включена подготовка учебных пособий для повышения уровня грамотности и развития навыков среди ММП в вопросах управления финансовыми и коммерческими операциями. Подготовка по вопросам, связанным с различными факторами, которые обычно приводят к возникновению финансовых трудностей или усугубляют эти трудности, например, потеря важного клиента или поставщика, утрата важного контракта, уход ключевого сотрудника или неблагоприятные изменения в условиях аренды, поставок или кредитования, должна дополняться подготовкой по изучению жизнеспособности предприятия и изменений, которые могут потребоваться в практике расходования средств, коммерческих операций и управления предприятием.

177. Кроме того, ММП может помочь инструментарий для раннего оповещения, который может быть создан государствами или частными субъектами, с тем чтобы обнаруживать обстоятельства, которые могут привести к вероятной несостоятельности, и сообщать ММП о необходимости безотлагательных мер. Особенно полезную роль могут сыграть решения, которые связаны с информационной технологией и которые позволяют создавать механизмы для автоматического срочного оповещения в тех случаях, когда ММП не осуществило определенные платежи, например, не оплатило налоги или не внесло взносы по социальному обеспечению. В то же время неоплата таких взносов может уже само по себе стать причиной серьезных финансовых трудностей предприятия, причем настолько серьезных, что в этот момент предприятие, возможно, уже слишком поздно спасать. Определенные профессионалы, такие как консультанты по вопросам налогообложения и специалисты по бухгалтерскому учету, возможно, способны намного ранее выявить признаки надвигающихся финансовых трудностей; во внутреннем законодательстве можно предусмотреть стимулы для таких специалистов, с тем чтобы они оповещали ММП об обнаруженных таких признаках.

178. Кроме того, консультативные службы, созданные публичными или частными организациями, например торговыми палатами, могут оказать помощь при анализе финансового положения или вариантов реструктуризации задолженности, а также при подготовке заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, где это необходимо. Могут быть предусмотрены возможности для обращения к услугам по медиации и согласительным процедурам для урегулирования споров между ММП-должниками и кредиторами, а также между самими кредиторами.

179. Для достижения намеченной цели имеющаяся информация о всех таких мерах и о всем этом инструментарии должна быть легко доступной и удобной для использования ММП, например, она может быть размещена на специальном вебсайте или на веб-странице соответствующего государственного органа, который отвечает за вопросы, связанные с ММП.

3. Неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности

180. Неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности могут дать ММП возможность эффективно реструктурировать свои долги на раннем этапе финансовых трудностей без необходимости обращения к официальным процедурам несостоятельности. В отличие от официального производства по делу о несостоятельности, в котором участвуют все кредиторы, к неофициальным переговорам о реструктуризации задолженности обычно привлекается ограниченное число кредиторов и такой порядок может учитывать необходимость быстрого урегулирования ситуации — а это не всегда возможно при официальном производстве, — а также позволяет сторонам сохранить конфиденциальный характер переговоров, что помогает избежать стигматизации, которую влечет за собой несостоятельность. Кроме того, такие переговоры могут предоставить должникам шанс

попытаются урегулировать их финансовые трудности, не затрагивая при этом их личную репутацию в вопросах кредитоспособности, а это имеет важное значение для привлечения нового финансирования и для нового возобновления коммерческой деятельности.

181. Хотя в некоторых юрисдикционных системах такие переговоры разрешаются или же требуется, что эта возможность должна быть исчерпана должником и кредиторами прежде, чем они смогут перейти к возбуждению официальных процедур несостоятельности, в других юрисдикционных системах соглашения или договоренности о реструктуризации задолженности между должником, испытывающим финансовые трудности, и некоторыми или всеми его кредиторами не могут заключаться вне рамок официального производства по делу о несостоятельности. В частности, обязанность подать официальное заявление о несостоятельности в течение оговоренного срока после факта совершения определенных событий, которая установлена законодательством о несостоятельности многих стран, препятствует проведению неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности. В других законах также могут предусматриваться ограничения, не поощряющие обращение к неофициальным переговорам о реструктуризации задолженности. Например, налоговые правила могут разрешать списывать долги, но только в том случае, когда освобождение от них произведено в рамках официального производства по делу о несостоятельности. Согласно этим правилам разрешение требовать учета убытков в результате списания долгов и предоставления налоговых вычетов может быть дано только кредиторам, при том что эти правила и могут наложить подоходный налог на должников, задолженность которых была списана.

182. С учетом перспективных преимуществ таких переговоров, которые позволяют не допустить наращивания неэффективного кредитования и чрезмерной задолженности, государства, возможно, рассмотрят вопрос об отмене любых прямых или косвенных запретов или ограничений на участие в неофициальных переговорах о реструктуризации задолженности. Должнику и кредиторам следует разрешить свободно открывать такие переговоры, когда они считают их уместными, без риска привлечения их к ответственности за нарушение обязанностей, предусмотренных законодательством о несостоятельности. В законодательстве могут быть оговорены стимулы для использования таких переговоров, особенно в случае ММП (например, для банков могут быть предусмотрены обязательные ежемесячные целевые показатели по успешной реструктуризации задолженности ММП или могут применяться налоговые стимулы для списывания «плохих» или пересмотренных долгов). Могут накладываться санкции на сторон, которые недобросовестно действовали в ходе этих переговоров.

183. Кроме того, неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности оказались эффективным инструментом, когда они проводятся на основе некоторых элементов официальных процедур несостоятельности, например с учетом возможности законного моратория на действия по приведению в исполнение и на другие процессуальные действия в отношении должника или его активов. В некоторых юрисдикционных системах в законодательстве о несостоятельности предусматривается такой мораторий на срок проведения неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности. Это разрешит продолжать переговоры без страха, что какая-либо заинтересованная сторона, включая обеспеченных кредиторов, возбудит процедуры несостоятельности или перейдет к действиям по взысканию, или приостановит, прекратит или изменит действующие договоры с должником. Во многих юрисдикционных системах возможность введения такого законного моратория имеется только в случае официального производства по делу о несостоятельности.

184. Для обхода обязательных требований, стороны могут согласовать договорный приостанавливающий механизм, хотя в некоторых юрисдикционных системах договоренность между всеми или несколькими кредиторами, которая предусматривает мораторий на выплату задолженности, может привести к возбуждению официальных процедур несостоятельности. Альтернативно, кредиторы обычно договариваются между собой, а не с должником, о моратории на их требования в отношении должника, а должник отдельно соглашается с тем, что он не будет предпринимать никаких шагов в течение согласованного срока, которые могут причинить ущерб соответствующим кредиторам. Договорные приостанавливающие механизмы, хотя они и позволяют избежать гласности, могут быть весьма сложными как с точки зрения создания, так и с точки зрения контроля и принудительного исполнения. Кроме того, хотя срок приостановления может быть установлен на определенный период времени, кредиторы обычно сохраняют за собой их права прекратить использование этого механизма в любой момент и по своему усмотрению. Подобная ситуация может вызывать неопределенность и непредсказуемость применительно к должнику и к другим кредиторам, участвующим в переговорах.

185. В силу того, что неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности проводятся без надзора со стороны какого-либо компетентного государственного органа в обстановке конфиденциальности (если только законодательство не будет требовать утверждения компетентным государственным органом неофициального согласованного плана реструктуризации долгов лица, столкнувшегося с финансовыми трудностями), вполне возможны злоупотребления. Например, должники могут затягивать переговоры, с тем чтобы задержать ликвидацию своих предприятий в ущерб другим заинтересованным сторонам. Кредиторы могут воспользоваться своей крепкой позицией на переговорах и отказаться от согласования каких-либо изменений своих требований или оказывать давление на должников, заставляя их согласиться с обременительным планом, который в рамках официальных процедур был бы, скорее всего, не принят. Кроме того, обращения кредиторов за взысканием по их требованиям могут привести к невозможности проведения переговоров: один единственный участвующий в переговорах кредитор может наложить вето на мировое соглашение, если только в законодательстве не будет оговорено, что пассивные кредиторы, которые часто по своей воле не обращают внимания на попытки принять участие в переговорах, будут связаны мировым соглашением.

186. Должны существовать способы для выявления очевидно нежизнеспособных предприятий, не имеющих шансов на спасение, на одном из ранних этапов процедур, с тем чтобы они могли быть ликвидированы как можно скорее и тем самым избежать накопления убытков в ущерб кредиторам, наемным работникам и другим заинтересованным сторонам, а также экономике в целом. В тех случаях, когда жизнеспособность предприятия не вызывает сомнений, государство может предоставить поддержку для проведения неофициальных переговоров о реструктуризации задолженности и для выполнения неофициально достигнутых соглашений, например посредством привлечения нейтрального посредника с достаточными полномочиями, с тем чтобы убедить ключевых институциональных кредиторов, таких как налоговые органы и банки, принять участие в переговорах с ММП о реструктуризации задолженности и выполнять функции надзора с целью не допускать злоупотреблений. В некоторых юрисдикционных системах уже имеется государственный орган, который отвечает за проведение переговоров между должником и его кредиторами или который уполномочен назначать медиатора или посредника, помогающего процессу (например, центральный банк, центральное консультативное агентство по вопросам задолженности, комиссия по вопросам чрезмерной задолженности или орган по взысканию задолженности). Может также существовать

арбитражный механизм по урегулированию споров между договаривающимися сторонами. В других системах должники могут обращаться за помощью в проведении переговоров и за консультативной поддержкой к сторонам из получастного или частного сектора.

187. Участие государственных органов в неофициальных переговорах о реструктуризации задолженности должно, тем не менее, ограничиваться теми ситуациями, когда оно является необходимым и пропорциональным (например, в целях защиты прав и интересов должников и затронутых сторон). Их участие обычно принимает форму в виде утверждения плана, подготовленного в результате таких переговоров. Такое утверждение может требоваться законодательством, или же договаривающиеся стороны могут высказать такое пожелание. Утверждение плана таким органом может быть ускорено в тех случаях, когда может быть показано, что права необеспеченных кредиторов или других сторон, которые не приняли участия в переговорах по плану, не были затронуты и план был одобрен требуемым большинством затронутых кредиторов. В этой связи положения Руководства об ускоренном реорганизационном производстве играют актуальную роль. Они были подготовлены для снятия опасений в отношении соглашений между кредиторами, выработанных в ходе неофициальных переговоров без участия всех кредиторов, права которых изменяются в силу этих соглашений. Обеспечивая оперативные процедуры, эти положения предусматривают и такие процедуры, которые позволяют проверить, были ли действительно затронуты планом кредиторы, не участвовавшие в переговорах, а также гарантии для негативно затронутых кредиторов. Они обеспечивают, что компетентный государственный орган тщательно изучит существо достигнутых договоренностей и примет решение о том, следует ли утвердить заключенную сделку или открыть ускоренное производство по делу о несостоятельности; таким образом, этот план может быть навязан затронутым кредиторам невзирая на их возражения или в него могут быть внесены изменения, учитывающие обеспокоенность затронутых кредиторов. К утверждению плана реорганизации будут применяться обычные требования (например, были полечены все необходимые одобрения и режим кредиторов не будет ухудшен по сравнению с тем, как если бы было открыто ликвидационное производство). (См. рекомендации 160–168 Руководство.)

188. Возбуждение государственным органом процедур по утверждению плана будет означать ослабление режима конфиденциальности — а это соображение считается одним из основных преимуществ неофициальных процедур, — поскольку по меньшей мере факт проведения процедуры и важнейшие условия согласованного плана, такие как новые гарантии, новое привлеченное финансирование и очередность приоритетов, потребуются, возможно, предать гласности.

4. [Финансирование операций по спасению предприятия до открытия производства]¹⁶⁸

189. Успех любых мер по предупреждению несостоятельности очень часто зависит от того, имеются ли финансовые ресурсы для поддержки функционирования предприятия.

190. Финансовые ресурсы для ММП в период, когда предпринимаются попытки предотвратить несостоятельность, будут, по всей видимости, поступать от существующих кредиторов, клиентов или поставщиков, которые заинтересованы в поддержании отношений с ММП. Эти стороны могут быть заинтересованы в предоставлении новых средств или коммерческого кредита, с тем чтобы повысить вероятность получения выплат по уже имеющимся требованиям. В законодательстве следует предусмотреть меры,

¹⁶⁸ См. вопросы, поднятые в связи с проектом рекомендации 88.

которые поощряют и стимулируют таких кредиторов для предоставления ММП нового финансирования. Без таких мер доступ ММП к новым кредитам будет существенно затруднен.

191. Кредиторы обычно соглашаются предоставить новое финансирование при том условии, что приоритетный статус новых финансовых средств будет признан или будет предоставлено дополнительное обеспечение под активы ММП. Эти кредиторы, которые приняли участие в неофициальных переговорах о реструктуризации задолженности, могут договориться между собой, что если один или несколько из них представит дополнительный кредит, то другие кредиторы соглашаются с субординацией своих требований, с тем чтобы новый кредит был оплачен до выплат по своим собственным требованиям. В таких случаях применительно к отношениям между этими кредиторами будет действовать договоренность о выплате новых денежных средств, когда неофициальные переговоры о реструктуризации задолженности были проведены успешно и предприятие было спасено.

192. Если спасти предприятие не удалось несмотря на дополнительное финансирование и, как следствие, производство по делу о несостоятельности должно быть открыто, то кредиторы хотели бы, чтобы в законодательстве была предусмотрена определенная защита для финансирования, предоставленного до открытия производства, в частности, оговорив, что предоставление такого финансирования не будет объявлено ничтожным, подлежащим расторжению и не имеющим искивой силы, а это может привести к тому, что у кредитора, предоставившего такое финансирование, останется только необеспеченное требование (если только ему не было предоставлено обеспечительное право) и что кредитор получит только часть выплат наряду с другими необеспеченными кредиторами. Они также хотели бы избежать риска привлечения к ответственности в гражданском, административном или уголовном порядке за предоставление такого финансирования на том основании, что эти действия наносят ущерб другим кредиторам. Для поощрения кредиторов к предоставлению новых финансовых средств может потребоваться предусмотреть дальнейшие стимулы, такие как, например, признание более высокого приоритета такого финансирования, по крайней мере, по отношению к необеспеченным требованиям в рамках последующего производства по делу о несостоятельности. Подобные меры могут в значительной мере стимулировать существующих кредиторов к предоставлению ММП дополнительного финансирования, поскольку они могут столкнуться с тем риском, что может быть проведена субординация их требований по отношению к новым ссудодателям, предоставившим такое финансирование.

193. Меры, способствующие предоставлению нового финансирования с целью избежать несостоятельности, должны быть сбалансированы с учетом других соображений, таких как необходимость поддерживать заключенные коммерческие сделки, обеспечивать защиту ранее существовавших прав и приоритетов кредиторов и сводить к минимуму любые негативные последствия для доступа к кредиту, особенно к финансированию под обеспечение, если такие последствия могут возникнуть в случае ранее существовавших обеспечительных прав и приоритетов. Также важно рассмотреть последствия для необеспеченных кредиторов, которые могут столкнуться с ситуацией, когда исчезают оставшиеся необремененные активы, использованные для обеспечения нового финансирования. Такой риск должен быть сбалансирован с учетом перспектив того, что стоимость функционирующей хозяйственной единицы, когда предприятие продолжит свою деятельность, будет выгодной для этих кредиторов.

194. Защитительные меры против злоупотреблений могут принимать различные формы, включая меры контроля *ex ante* или *ex post* в отношении такого финансирования, применимые публичными и частными учреждениями, такие как регулирующие органы, которые осуществляют надзор за

банковским и кредитным сектором, или органы, которым поручено оказание помощи ММП в деле мобилизации финансирования. Такие меры контроля должны создавать доверительную и спокойную обстановку, когда защита от расторжения сделок и от привлечения к личной ответственности будет распространяться только на новое финансирование, которое было представлено добросовестно и которое было срочно необходимо для спасения предприятия и продолжения его деятельности или для сохранения или увеличения стоимости этого предприятия.
