



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
30 October 2001

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Двадцать пятая сессия
Вена, 3–14 декабря 2001 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Доклад Генерального секретаря

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Исходные замечания	1–9	3
Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	10–57	5
Введение	10–15	5
1. Структура и охват Руководства	10–12	5
2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений	13–14	5
3. Глоссарий		6
Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности ...	15–22	13
1. Максимальное повышение стоимости активов	15	13
2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией ...	16	13
3. Обеспечение справедливого отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении	17	13
4. Установление порядка для своевременного и эффективного открытия производства и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности .	18	13
5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами	19	14
6. Установление прозрачной процедуры, стимулирующей сбор и распространение информации	20	14

7.	Признание существующих прав кредиторов и учет преимущественных требований в рамках предсказуемого процесса	20	15
8.	Создание рамок для трансграничной несостоятельности	22	15
Часть вторая.	Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности	23–57	16
I.	Общая информация о процедурах несостоятельности	23–57	16
A.	Общие черты режима несостоятельности	23–25	16
B.	Виды производства по делу о несостоятельности	26–49	18
1.	Ликвидация	29–32	19
2.	Реорганизация	33–49	20
C.	Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	50–57	27

[Разделы II, III, IV, V и VI проекта руководства для законодательных органов содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58.]

Исходные замечания

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

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

3. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия решила провести одну сессию рабочей группы с целью подготовки предложения в отношении практической возможности проведения этой работы, которое должно было быть рассмотрено Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Такая сессия Рабочей группы была проведена в Вене 6–17 декабря 1999 года.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных

альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков.

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

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

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

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

9. В настоящем докладе содержатся введение, глоссарий, часть первая (*Ключевые цели*) и раздел I части второй (*Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности*) проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Разделы II–VI части второй (*Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности*) содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.58.

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Введение

1. Структура и охват Руководства

10. Цель настоящего Руководства заключается в оказании помощи в разработке действенных и эффективных правовых основ урегулирования вопросов несостоятельности. Содержащиеся в Руководстве рекомендации направлены на достижение сбалансированности между, с одной стороны, положениями, необходимыми для содействия оперативному использованию режима несостоятельности и получению к нему оперативного доступа в целях максимизации полезности материальных и нематериальных активов предприятия на справедливой и сбалансированной основе в интересах акционеров и в целях предупреждения потери стоимости в результате задержек, и, с другой стороны, различными интересами публичного характера.

11. В настоящей записке и в документе A/CN.9/WG.V/WP.58 излагается проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. В этой записке содержатся введение, раздел о терминологии, глоссарий, раздел о ключевых целях, а также раздел I части второй (Общая информация о процедурах несостоятельности). Разделы II–VI части второй, которые изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, касаются существа основных положений эффективного и действенного режима несостоятельности. Каждая тематическая область разбита на два раздела. В первом разделе содержится аналитическая информация по вопросам, поставленным в каждой основной тематической области в связи с ликвидационными и реорганизационными процедурами, и рассматриваются вопросы политики и сравнительные подходы. Во втором разделе излагается резюме целей законодательных положений, касающихся каждой основной тематической области, и рекомендаций в отношении подходов, которые могут быть приняты. Предполагается, что во втором разделе будут также содержаться законодательные положения, указывающие, каким образом эти рекомендации могут быть выполнены.

12. В Руководстве не рассматриваются вопросы, касающиеся трансграничных аспектов законодательства о несостоятельности, например режима в отношении иностранных кредиторов. Эти вопросы рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и этот текст рекомендуется использовать в дополнение к настоящему Руководству. Руководство не направлено на модификацию или изменение каким-либо образом положений Типового закона.

2. Используемая в Руководстве терминология и роль определений

13. Приводимые ниже термины предназначены для того, чтобы ориентировать читателя Руководства. Многие термины, например "обеспеченный кредитор", "ликвидация" и "реорганизация" могут иметь принципиально разное значение в различных правовых системах, и включение в Руководство того или иного определения может способствовать обеспечению четкого понимания на широкой

основе включенных в Руководство понятий. Термины, включенные в проект руководства, еще не обсуждались Рабочей группой, и они содержат ряд альтернативных вариантов, которые взяты в квадратные скобки.

Ссылки в Руководстве на "суд"

14. Проект руководства основывается на предположении о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может предусматривать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя, как правило, такой надзор может быть целесообразным, можно рассмотреть и альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда отдается предпочтение надзору со стороны определенного административного органа. Для упрощения текста в проекте руководства слово "суд" используется таким же образом, что и в статье 2(е) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

3. Глоссарий

Действие по расторжению сделок	действия, позволяющие аннулировать сделки или иным образом лишить их силы. К числу сделок, которые могут быть расторгнуты, относятся сделки а) между должником и кредитором, в результате которых может создаваться преимущество в пользу такого кредитора в ущерб всем кредиторам в целом [если это происходит не в процессе обычной коммерческой деятельности], и которые заключены в течение [конкретный срок] до открытия производства, или б) в рамках которых осуществляется передача активов должника по несправедливой стоимости, или с) в рамках которых передача активов должника является мошеннической
Центр основных интересов	место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового
Требование	обеспеченное правовой санкцией право на денежные средства или активы
Обремененное имущество	активы, в которых имеют обеспечительный интерес один или несколько кредиторов, имеющие право реализовать такое имущество в случае неисполнения (см. обеспеченное требование)
Открытие производства	[дата, с которой начинают действовать последствия несостоятельности]

	или [дата, с которой вступает в силу судебное решение об открытии производства по делу о несостоятельности, независимо от того, является ли такое решение окончательным]
Мировое соглашение	[в контексте реорганизации] соглашение между должником и кредиторами [большинством кредиторов], в соответствии с которым кредиторы соглашаются с должником и между собой принять от должника платеж в меньшем размере, чем сумма, причитающаяся им при полном удовлетворении их требований, или соглашаются на скидку с долгов или отсрочку причитающихся платежей или на пересмотр условий погашения
Суд	судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности: статья 2(е) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности
Принуждающее положение	механизм, который позволит поддержать одну категорию кредиторов с точки зрения определенного плана реорганизации и который должен использоваться для обеспечения обязательности этого плана для других категорий кредиторов без их согласия
Комитет кредиторов	представительный орган, назначаемый [судом] [управляющим в деле о несостоятельности] [кредиторами в целом], уполномоченный действовать от имени и в интересах кредиторов и обладающий консультативными и иными полномочиями, как указано в законодательстве о несостоятельности
Должник	физическое или юридическое лицо, которое занимается коммерческой деятельностью и которое удовлетворяет критериям для возбуждения производства по делу о несостоятельности и в отношении которого такое производство может быть возбуждено, за исключением юридических лиц, для которых установлен специальный режим несостоятельности [включая банковские и финансовые учреждения, страховые компании и <i>[прочие]</i>]
Освобождение от обязательств	судебное предписание, освобождающее должника от всех обязательств, которые были или могли быть затронуты в ходе производства по делу о несостоятельности, включая контракты, которые были изменены в качестве части реорганизации

Предприятие	любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги; статья 2(f) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности
Функционирующая хозяйственная единица	основные активы, при наличии которых предприятие может продолжать свои операции и которые могут быть проданы в качестве единой хозяйственной единицы при ликвидации в отличие от продажи индивидуальных активов предприятия по отдельности
Возбуждение производства	подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности должником; одним или несколькими кредиторами; прокурором; судом по делам о несостоятельности по своей собственной инициативе
Несостоятельность	ситуации: [когда должник является [по всей вероятности станет] неспособным или более не способным оплачивать свои долги или другие обязательства по мере наступления сроков их исполнения] или [когда общая сумма долгов и обязательств должника превышает стоимость его активов] или [когда должник полностью перестает производить платежи или приостанавливает платежи по своим долгам и другим обязательствам по мере наступления сроков их исполнения в условиях нехватки кассовых активов] или [когда должник приостанавливает платежи по важным или обязательным долгам, например по арендной плате, заработной плате и выплатам в фонды социального страхования]
Конкурсная масса	активы должника, контролируемые управляющим в деле о несостоятельности и являющиеся предметом производства по делу о несостоятельности; [принадлежащие должнику в момент и после открытия производства товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые образуют имущество должника и составляют активы, которые могут быть использованы для оплаты требований кредиторов]] или [принадлежащие должнику товары и права, которые могут быть оценены в денежном выражении [и которые предоставлены кредиторам в качестве обеспечения]]

Производство по делу о несостоятельности	коллективное производство, которое предполагает [частичное или полное] лишение должника прав собственника и назначение управляющего в деле о несостоятельности [для целей либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия] [включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры]
Управляющий в деле о несостоятельности	[назначаемое судом физическое лицо [или юридическое лицо], на которое возлагаются функции по управлению имуществом должника [и содействию управлению или наблюдению за управлением коммерческой деятельностью] в целях либо ликвидации, либо реорганизации коммерческого предприятия; или назначаемое судом по делам о несостоятельности физическое лицо [или юридическое лицо], которому передаются полномочия [администрации] должника по управлению, продаже или реализации конкурсной массы [активов, включенных в конкурсную массу] с момента открытия производства и которое действует под надзором суда. Такие полномочия предусматривают без каких-либо ограничений следующие функции: определение или содействие определению требований кредиторов; реализация конкурсной массы [активов, относящихся к конкурсной массе]; распределение поступлений между кредиторами; осуществление действий по расторжению сделок
Решение о несостоятельности	решение суда об открытии производства по делу о несостоятельности [и назначении управляющего в деле о несостоятельности] (см. также открытие производства)
Принудительное производство	производство по делу о несостоятельности, возбуждаемое по ходатайству кредиторов или прокуратуры, или [прочие]
Ликвидация	процедура, в рамках которой производятся объединение, реализация и распределение активов должника в интересах [конкурсной массы и] кредиторов, включая акционеров [после чего юридическое лицо прекращает существовать], либо путем распродажи по отдельности, либо в результате реализации всех или большей части активов должника в производственных функционирующих единицах или в качестве единой хозяйственной единицы
Взаимозачет	одной формой может быть зачет требований (см. "зачет требований") по неденежным однородным позициям (например, ценных бумаг или товаров, поставляемых в одну и ту же дату, – практика, именуемая урегули-

	рованием путем взаимозачета), а более важной формой является аннулирование контрагентом открытых контрактов с несостоятельным партнером, после чего производится зачет потерь и прибылей с обеих сторон (окончательный взаимозачет)
Контрольный срок	[в контексте унитарного (см. часть вторую, I.B) производства по делу о несостоятельности] срок, в течение которого должна быть установлена возможность или невозможность успешной реорганизации
<i>Pari passu</i>	принцип, в соответствии с которым кредиторам одной категории обеспечивается одинаковый режим [и они получают платежи на пропорциональной основе из общей массы активов предприятия]
Неисполненные контракты	контракты, подлежащие исполнению [и не исполненные или не исполненные в полном объеме] на момент открытия производства
Последующий кредитор	кредитор, требование которого возникает после открытия производства по делу о несостоятельности
Преференция	платеж или иные сделки, заключенные несостоятельным субъектом, которые ставят какого-либо кредитора в лучшее положение, чем было бы в противном случае
Временный управляющий в деле о несостоятельности	физическое или юридическое лицо, назначаемое судом по делам о несостоятельности в случае серьезного кризиса должника, который препятствует нормальному функционированию его коммерческого предприятия, для обеспечения на временной основе продолжения коммерческой деятельности в связи с временным отстранением должника или администрации должника (возможно, в связи с реорганизацией)
Привилегированное право требования	преимущественное право, предоставленное кредиторам, которые дали кредиты после открытия производства и статус которых выше всех кредиторов, включая обеспеченных кредиторов
Преимущественное требование	требование, подлежащее оплате за счет имеющихся активов до платежа общей массе необеспеченных кредиторов
Правила очередности	правила, на основании которых предписывается распределение между кредиторами и акционерами
Реорганизация	процесс структурной перестройки несостоятельного юридического лица в целях [санации должника и]

	восстановления финансового благополучия и жизнеспособности коммерческого предприятия за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия или его частей в качестве функционирующей хозяйственной единицы
План реорганизации	представляемый [должником] [кредиторами] [управляющим в деле о несостоятельности] и [утверждаемый судом] план реорганизации коммерческого предприятия [и восстановления платежеспособности должника], в котором рассматриваются такие вопросы, как график осуществления процедур, принимаемые обязательства, условия платежа и обеспечение, предоставляемое кредиторам, действия по расторжению сделок и режим в отношении неисполненных контрактов, включая контракты найма
Резервирование права собственности (финансирование права собственности)	положение договора поставки товаров, которое направлено на резервирование права собственности поставщика на данный товар до его оплаты
Обеспеченное требование	требование, подкрепляемое обеспечением, принимаемым в качестве гарантии по долгу, которая может быть взыскана в случае неисполнения со стороны должника при наступлении срока погашения долга
Обеспеченный кредитор	кредитор, являющийся держателем либо обеспечения, которое полностью или частично покрывает активы должника, либо обеспечения в отношении конкретных активов, обеспечивающего кредитору преимущественное право по сравнению с другими кредиторами в отношении обремененных активов
Обеспеченный долг	[совокупная сумма обеспеченных требований] или [требования обеспеченных кредиторов]
Зачет требований	ситуация, когда требование в отношении определенной денежной суммы, причитающейся определенному лицу, "зачитывается" (погашается) против требования другой стороны в отношении определенной денежной суммы, причитающейся с этого первого лица. Может применяться в качестве возражения в отношении требования выплаты определенной денежной суммы полностью или частично

Мораторий на процессуальные действия	приостановление полномочий кредиторов возбуждать или продолжать судебные, административные или другие индивидуальные действия в отношении принудительного исполнения и взыскания по своим требованиям или в отношении вступления во владение активами, входящими в конкурсную массу, или же в отношении создания, формализации или взыскания любого обеспечения в отношении активов, входящих в конкурсную массу
Суперприоритет	приоритет, который имеет своим результатом производство платежей по требованиям, к которым относится данный приоритет, до платежей по административным требованиям
Необеспеченный долг	совокупная сумма требований, не подкрепляемых обеспечением
Добровольные процедуры	производство по делу о несостоятельности, открытое по ходатайству должника

Часть первая

Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

1. Максимальное повышение стоимости активов

15. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать в качестве альтернативы ликвидации возможность реорганизации должника, при которой кредиторы не будут принуждаться к согласию на получение меньших сумм, чем это было бы при ликвидации, а ценность должника для общества и для кредиторов может быть максимально повышена путем создания условий для продолжения его деятельности. Максимальная ценность для кредиторов часто может быть обеспечена не посредством ликвидации, а с помощью реорганизации.

2. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией

16. Режим несостоятельности должен обеспечивать сбалансированность между преимуществами оперативного взыскания задолженности посредством ликвидации (чему часто отдают предпочтение обеспеченные кредиторы) и сохранением должника в качестве жизнеспособного коммерческого предприятия с помощью реорганизации (чему часто отдают предпочтение необеспеченные кредиторы) и другими соображениями социальной политики, например необходимостью содействия развитию предпринимательства и защиты рабочих мест. Понимаемый в широком смысле "механизм" или "метод", направленный на максимизацию рентабельности и минимизацию последствий несостоятельности, может предусматривать применение различных возможных способов урегулирования дел о несостоятельности и позволяет избегать косвенного предпочтения одного способа в ущерб другому.

3. Обеспечение справедливого отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении

17. Режим несостоятельности должен обеспечивать справедливое отношение к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, включая как иностранных, так и внутренних кредиторов. Справедливый режим строится на признании того, что отношение ко всем кредиторам не обязательно должно быть равным, а должно отражать условия различных сделок, заключенных ими с должником, а также прерогативы держателей требований или интересов, которые возникают в силу закона. Режим несостоятельности должен предусматривать решение проблем мошенничества и произвольного преференциального подхода, которые могут возникать в случаях тяжелого финансового положения, посредством обеспечения возможности признания недействительными действий, наносящих ущерб справедливому режиму в отношении кредиторов.

4. Установление порядка для своевременного и эффективного открытия производства и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности

18. Необходимо обеспечивать упорядоченное, быстрое и эффективное рассмотрение и урегулирование дел о несостоятельности, с тем чтобы избежать

ненужных нарушений в коммерческих операциях и деятельности должника, а также содействовать минимизации затрат на производство по делу. Законодательство должно способствовать беспрепятственному доступу к процессу несостоятельности путем ссылки на ясные и объективные критерии, предусматривать удобные способы обнаружения, получения, сохранения и возвращения имущества, которые должны использоваться в целях выплаты задолженности и исполнения обязательств должника, облегчать участие должника и его кредиторов при наименьших, по возможности, задержках и затратах, устанавливать надлежащую структуру для надзора за этим процессом и управления им, а также обеспечивать в конечном счете эффективное исполнение финансовых обязательств должника.

5. Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами

19. Режим несостоятельности должен быть упорядоченным и предотвращать преждевременное расчленение активов должника в результате действий отдельных кредиторов, направленных на возвращение отдельных долгов. Такие действия зачастую уменьшают общую стоимость совокупности активов, которые могут использоваться для удовлетворения всех требований к должнику, и могут исключать реорганизацию. Мораторий на действия кредиторов дает должникам "передышку", позволяя надлежащим образом изучить финансовое положение должника и способствуя как максимизации стоимости предприятия, так и обеспечению справедливого режима для кредиторов. Возможно, потребуются предусмотреть механизм, который не допускал бы ущемления прав обеспеченных кредиторов в результате моратория.

6. Установление прозрачной процедуры, стимулирующей сбор и распространение информации

20. Действенная и эффективная процедура несостоятельности позволит тем, кто несет ответственность за управление процессом несостоятельности и осуществление надзора над ним (суды или административные ведомства, управляющий в деле о несостоятельности), и кредиторам оценить финансовое положение должника и найти наиболее целесообразное решение. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать наличие достаточной информации о положении должника, устанавливая стимулы, побуждающие должника раскрывать информацию о своем положении, или, в надлежащих случаях, санкции за его бездействие. Законодательство о несостоятельности должно быть прозрачным и предсказуемым, с тем чтобы потенциальные заимодатели и кредиторы могли понять, каким образом функционирует процесс несостоятельности, и оценить риски, связанные с их положением в качестве кредиторов в случае несостоятельности. Насколько это возможно, законодательство о несостоятельности должно ясно указывать на все положения другого законодательства, которые могут воздействовать на ведение производства по делу о несостоятельности.

7. Признание существующих прав кредиторов и учет преимущественных требований в рамках предсказуемого процесса

21. Признание и обеспечение соблюдения в рамках процесса несостоятельности разных прав, которыми кредиторы обладают вне процедур несостоятельности, будут способствовать определенности на рынке и облегчать предоставление кредитов. Ясные правила, касающиеся установления порядка очередности для как существующих требований кредиторов, так и их требований, возникших после открытия производства, имеют важное значение с точки зрения возникновения у кредиторов ясного понимания ситуации, обеспечения последовательного применения этих правил, а также обеспечения уверенности в этом процессе и возможности для всех участников принимать надлежащие меры по управлению рисками.

8. Создание рамок для трансграничной несостоятельности

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

Часть вторая

Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

I. Общая информация о процедурах несостоятельности¹

A. Общие черты режима несостоятельности

23. В тех случаях, когда должник не в состоянии выплатить свою задолженность и исполнить свои обязательства при наступлении сроков их погашения, возникает необходимость предусмотреть правовой механизм для удовлетворения на коллективной основе подлежащих погашению требований в отношении всех активов (будь то материальных или нематериальных), принадлежащих должнику. Такой правовой механизм должен обеспечивать учет целого ряда интересов, т.е. интересов должника, собственников и администрации должника, кредиторов, которые могут быть обеспечены в различной степени, служащих, финансовых кредиторов, гарантов задолженности и необеспеченных кредиторов, а также правительственных, коммерческих и социальных институтов и видов практики, которые имеют отношение к структуре этого механизма и к институциональной основе, требуемой для его функционирования. В большинстве правовых систем существуют нормы, касающиеся различных видов производства (которые можно обозначить общим термином "производство по делам о несостоятельности"), которые могут быть возбуждены в такой ситуации. Преследуя общую цель разрешения финансовых трудностей должника, эти виды производства принимают ряд различных форм, включая и официальные, и неофициальные элементы, в отношении которых не всегда используется единообразная терминология.

24. При разработке эффективного и действенного законодательства о несостоятельности потребуются рассмотреть общую совокупность вопросов, имеющих как материальный, так и институциональный характер. Вопросы материального характера, которые подробно рассматриваются в части второй настоящего Руководства, включают:

- a) определение должников, в отношении которых может осуществляться производство по делу о несостоятельности, и должников, в отношении которых может действовать специальный режим несостоятельности;
- b) определение момента времени, в который может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может ходатайствовать об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии, касающиеся открытия производства, отличаться друг от друга в зависимости от того, кто обращается с просьбой об открытии производства;

¹ Материалы, содержащиеся в нижеследующем разделе, основываются на документах Азиатского банка развития, Международного валютного фонда и Всемирного банка.

- c) определение степени, в которой должнику следует позволить сохранить контроль над коммерческим предприятием после открытия производства, или решение вопроса о том, следует ли его отстранить от ведения дел и назначить независимую сторону (в настоящем Руководстве содержится ссылка на управляющего в деле о несостоятельности) для контроля над предприятием должника и управления им;
- d) обеспечение защиты активов должника от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности. В случае введения моратория на открытие производства и продолжения действий кредиторами после открытия производства по делу о несостоятельности решение вопроса о том, должно ли это относиться также к обеспеченным кредиторам, и если это так, то каким образом будет обеспечиваться защита стоимости их обеспеченных интересов в ходе производства по делу о несостоятельности;
- e) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности будет располагать полномочиями для изменения условий контрактов, заключенных должником до открытия производства, независимо от того, были они выполнены полностью или нет;
- f) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности может расторгать определенные виды сделок, которые являются мошенническими или которые каким-либо иным образом приводят к нарушению интересов кредиторов;
- g) подготовку плана реорганизации и установление ограничений, если вообще в них есть необходимость, которые будут установлены в отношении содержания плана, определение того, кто будет разрабатывать план, и условий, необходимых для его утверждения и осуществления;
- h) определение статуса кредиторов для целей распределения поступлений от ликвидации; и
- i) [...].

25. Помимо этих конкретных тематических областей, более общий вопрос, который надлежит рассмотреть, заключается в том, будет ли законодательство о несостоятельности фактически влечь за собой внесение изменений в другие материальные нормы права. Например, будет ли законодательство о несостоятельности затрагивать трудовое законодательство, которое предусматривает определенные виды защиты работников, законодательство, которое ограничивает возможность зачета требований и взаимозачета, законодательство, которое ограничивает возможность преобразования задолженности в акции, и законодательство, которое предусматривает меры контроля за использованием иностранных валют и иностранных инвестиций, что может оказывать воздействие на содержание плана реорганизации (см. контракты найма рабочей силы и работники, пункты 113–114, 228–230; зачет требований и взаимозачет, пункты 116–123; содержание плана реорганизации, пункт 274).

В. Виды производства по делу о несостоятельности

26. Можно определить два основных вида производства – ликвидация (как правило, официальное производство) и реорганизация (которая может представлять собой либо официальное производство, либо неофициальное производство, либо, в некоторых случаях, комбинацию неофициальных и официальных процедур). Однако традиционное различие между этими двумя видами процедур является несколько искусственным и может приводить к излишней поляризации и негибкости. Оно не учитывает, например, случаи, которые нелегко отнести к противоположным частям спектра, т.е. случаи, в которых гибкий подход к финансовому положению должника, по всей вероятности, позволит достичь наилучших результатов в интересах как должника, так и кредиторов с точки зрения максимизации стоимости конкурсной массы (что может потребовать использования целого ряда процедур, причем иногда как официальных, так и неофициальных). Кроме того, различие между обычными ликвидационными и реорганизационными процедурами не всегда является абсолютно ясным. В некоторых случаях термин "реорганизация" используется, например, для обозначения конкретного порядка сохранения и возможного увеличения стоимости конкурсной массы в ходе ликвидационного производства. Это, например, имеет место в тех случаях, когда закон предусматривает проведение ликвидации путем передачи коммерческого предприятия другому юридическому лицу в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В такой ситуации термин "реорганизация" указывает лишь на применение какого-либо иного метода, помимо традиционной ликвидации (т.е. прямой продажи активов), который используется для получения максимально возможной стоимости в результате реализации конкурсной массы.

27. По этим причинам целесообразно, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало нечто большее, чем просто выбор между строго традиционной процедурой ликвидации и каким-либо одним видом процедуры реорганизации. Понятие реорганизации может быть сопряжено с целым рядом договоренностей, которые нет необходимости конкретно и подробно излагать в законодательстве о несостоятельности. Вполне может быть достаточным, чтобы режим реорганизации допускал результат, который позволил бы достичь чего-то большего, чем в случае ликвидации какого-либо предприятия (фактически реорганизация может предусматривать конечную ликвидацию или продажу предприятия).

28. Когда речь идет об основных положениях эффективного и действенного режима несостоятельности, настоящее Руководство сосредоточивается на процедуре ликвидации, с одной стороны, и процедуре реорганизации – с другой. Однако принятие этого подхода не призвано указывать на то, что предпочтение отдается каким-либо конкретным видам процедуры или же тому, каким образом различные процедуры должны быть отражены в законодательстве о несостоятельности. Напротив, в Руководстве прослеживается стремление сопоставить и противопоставить основные элементы различных видов процедур и содействовать использованию подхода, который сосредоточивается на максимизации результата для сторон, участвующих в процессе урегулирования дел о несостоятельности. Это может быть достигнуто путем разработки такого законодательства о несостоятельности, какое включало бы традиционные

формальные элементы таким образом, чтобы это способствовало как обеспечению максимальной гибкости, так и использованию неофициальных процедур в тех случаях, когда они будут наиболее эффективными.

1. Ликвидация

29. Вид производства, именуемый "ликвидацией", как правило, предусматривает принятие определенным публичным органом (обычно, хотя отнюдь не обязательно, судом, действующим через должностное лицо, назначенное для этих целей) в свое ведение активов должника для прекращения коммерческой деятельности должника, преобразования неденежных активов в денежную форму и последующего распределения поступлений на пропорциональной основе среди кредиторов. Такие процедуры обычно приводят к ликвидации или исчезновению должника в качестве коммерческого юридического лица, хотя в некоторых случаях активы могут быть реализованы вместе в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Другие термины, используемые для обозначения этого вида производства, включают банкротство, ликвидацию, faillite, quiebra, Konkursverfahren.

30. Этот вид производства, как представляется, имеет практически "универсальный" характер с точки зрения его понятия, признания и применения. Обычно ликвидация осуществляется по следующей схеме²:

- a) подача заявления в суд или другой компетентный орган либо предприятием, либо кредитором (кредиторами);
- b) вынесение постановления или решения о ликвидации предприятия;
- c) назначение независимого лица для осуществления процедуры ликвидации или управления ею;
- d) прекращение коммерческой деятельности предприятия;
- e) прекращение полномочий собственников и директоров и найма работников;
- f) реализация активов предприятия;
- g) рассмотрение требований кредиторов;
- h) распределение имеющихся средств среди кредиторов (в соответствии с определенной формой приоритета); и
- i) ликвидация предприятия.

31. Существует ряд правовых и экономических обоснований процесса ликвидации. В широком смысле коммерческое предприятие, которое не способно конкурировать в условиях рыночной экономики, как можно утверждать, не может выступать на рынке и должно быть устранено с него. Основным отличительным признаком неконкурентоспособного предприятия является то, что оно становится несостоятельным. Если говорить более конкретно, то необходимость использования процедур ликвидации может рассматриваться как решение межкредиторских проблем (если активы

² "Law and Policy Reform at the Asian Development Bank", Report on RETA 5795: Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region, Asian Development Bank 2000, para. 35.

несостоятельного должника являются недостаточными для удовлетворения требований всех кредиторов, то коренным интересам этих кредиторов будет отвечать принятие мер по удовлетворению их требований до того, как другие кредиторы смогут предпринять аналогичные действия) и как дисциплинирующий фактор, который является существенно важным элементом устойчивых взаимоотношений между должником и кредиторами. Процедура упорядоченной и эффективной ликвидации позволяет решать межкредиторскую проблему путем возбуждения коллективного производства, которое направлено на недопущение таких действий, какие, хотя и могут рассматриваться отдельными кредиторами как отвечающие их собственным коренным интересам, по существу ведут к утрате стоимости для всех кредиторов. Коллективное производство призвано обеспечить равный режим для кредиторов и максимально повысить стоимость активов должника на благо всех кредиторов. Это обычно достигается путем установления моратория на способность кредиторов обеспечить осуществление своих индивидуальных прав в отношении должника и назначения независимого лица, основная обязанность которого заключается в максимальном повышении стоимости активов должника для их распределения среди кредиторов.

32. Процедуры ликвидации также представляют собой важный дисциплинирующий фактор, который является существенным элементом устойчивых взаимоотношений между должником и кредиторами. Они могут предусматривать, например, упорядоченный и относительно предсказуемый механизм обеспечения прав кредиторов. Эти процедуры не только предоставляют кредиторам элемент предсказуемости при принятии ими решений о кредитовании, но и в более общем плане способствуют учету интересов всех участников экономической деятельности посредством облегчения кредитования и развития финансовых рынков.

2. Реорганизация

а) Официальные процедуры реорганизации

33. Альтернативой ликвидации является процедура, призванная сохранить предприятие, а не ликвидировать его. Эта процедура, которая может принимать одну из нескольких форм и может быть менее универсальной с точки зрения ее понятия, признания и применения, чем ликвидация, обозначается с помощью ряда различных терминов, включая реорганизацию, санацию, реструктуризацию, рационализацию, оздоровление, согласование, мировое соглашение, *concordat préventif de faillite*, *suspensión de pagos*, *administración judicial de empresas* и *Vergleichsverfahren*. В целях упрощения пользования термин "реорганизация" используется в проекте руководства в широком смысле для обозначения того вида производства, конечная цель которого заключается в создании условий, позволяющих должнику преодолеть свои финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции.

34. Одно из обоснований включения процедуры реорганизации в законодательство о несостоятельности заключается в необходимости сбалансировать основы режима ликвидации, поскольку не все юридические лица, которые терпят неудачу на конкурентном рынке, должны быть ликвидированы в обязательном порядке. Юридическому лицу с разумными перспективами дальнейшей деятельности (например, юридическому лицу,

которое располагает потенциально доходным предприятием) следует предоставить такую возможность, особенно в тех случаях, когда можно показать, что большую ценность (и, следовательно, большую выгоду для кредиторов в долгосрочном плане) представляет собой сохранение основного предприятия и других составных частей данного юридического лица. Процедуры реорганизации призваны дать юридическому лицу некоторую "передышку", с тем чтобы оно могло преодолеть свои временные трудности с точки зрения ликвидности или более постоянной чрезмерной задолженности и, в случае необходимости, дать ему возможность реструктурировать свои операции и свои отношения с кредиторами. Если реорганизация является возможной, то в целом кредиторы отдадут предпочтение ей при условии, что стоимость, полученная в результате продолжения функционирования данного юридического лица, повысит стоимость их требований. Вместе с тем реорганизация не подразумевает, что юридическое лицо будет полностью восстановлено или что его кредиторы получают платежи в полном размере. Она также не обязательно означает, что собственники и управленцы несостоятельного юридического лица сохраняют свои соответствующие должности. Однако в целом реорганизация подразумевает, что, какая бы форма плана, схемы или договоренности не была согласована, кредиторы в конечном счете получают больше, чем в случае ликвидации этого юридического лица.

35. Такой результат может быть достигнут посредством использования процедур, которые принимают ряд различных форм. Эти формы могут включать простое соглашение относительно задолженности (упоминаемое как мировое соглашение) в тех случаях, когда, например, кредиторы соглашаются получить определенную процентную долю задолженности, причитающейся им, в порядке полного и окончательного удовлетворения их требований к должнику. Таким образом, размер задолженности сокращается, а юридическое лицо становится состоятельным и может продолжать свою деятельность. Они могут быть также сопряжены со сложной реорганизацией, в рамках которой, например, производится реструктуризация задолженности несостоятельного юридического лица (например, путем продления сроков кредитования и периода времени, в течение которого могут быть произведены платежи, переноса сроков выплаты процентов на более позднее время или изменения кредиторов); некоторые долги могут быть преобразованы в акции наряду с сокращением (или даже упразднением) существующего объема акций; вспомогательные активы могут быть проданы, а не приносящие доход виды коммерческой деятельности прекращены. Выбор способа осуществления реорганизации, как правило, предполагает учет размеров предприятия и степень затруднительности конкретного положения должника.

36. Хотя реорганизация не является столь универсальной процедурой, как ликвидация, и поэтому, возможно, не существует единого порядка ее осуществления, можно определить ряд ключевых или основных элементов, включая следующие³:

- а) добровольное согласие юридического лица на осуществление данной процедуры, которая может предусматривать или же не

³ Там же, пункт 41.

предусматривать судебное разбирательство и контроль или надзор со стороны суда;

- b) автоматический и обязательный мораторий или приостановление процессуальных действий и производства в отношении активов юридического лица, распространяющиеся на всех кредиторов в течение ограниченного срока;
- c) продолжение коммерческих операций юридического лица либо существующей администрацией, либо независимым управляющим или же на основе сочетания этих вариантов;
- d) формулирование плана, в котором предлагается режим в отношении кредиторов, акционеров и самого юридического лица;
- e) рассмотрение вопроса о принятии этого плана кредиторами и голосование по этому вопросу;
- f) возможно, санкционирование принятого плана в судебном порядке; и
- g) осуществление плана.

37. Хотя преимущества реорганизации являются общепризнанными, степень, в которой официальные процедуры реорганизации используются для достижения целей реорганизации, является разной в различных странах. По общему признанию, существование процедуры ликвидации может способствовать реорганизации юридического лица с помощью либо официальной процедуры реорганизации, либо неофициальных способов посредством процесса внесудебного урегулирования (существование официального режима, действующего как для кредиторов, так и для должников в качестве стимула к достижению надлежащего соглашения). И действительно, во многих странах реорганизация чаще всего происходит на неофициальной основе, т.е. "в тени" официального режима несостоятельности. Однако зачастую существует связь между степенью финансовых затруднений, с которыми сталкивается должник, и трудностями поиска надлежащего решения. Например, в том случае, если речь идет о каком-либо одном банке, вполне вероятно, что должник может неофициально провести переговоры с этим банком и устранить свои трудности без привлечения коммерческих кредиторов. Если финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных видов кредиторов, то, возможно, потребуется большая степень официальности для поиска решения, учитывающего различные интересы и цели этих кредиторов.

38. Несмотря на то, что превалируют неофициальные процедуры, официальные процедуры реорганизации могут обеспечивать механизм для реорганизации предприятия, которая отвечает интересам всех участников экономической деятельности. Во-первых, поскольку внесудебная реорганизация требует единогласия кредиторов, использование официальных процедур реорганизации может способствовать проведению реструктуризации в том случае, если они позволяют должнику и большинству кредиторов ввести в действие план, с которым не согласно меньшинство кредиторов, особенно тогда, когда имеются кредиторы, которые воздержались от участия во внесудебных переговорах. Во-вторых, современная экономика значительно уменьшила степень, в которой может быть максимизирована стоимость предприятия посредством ликвидации. В тех случаях, когда технические специальные

познания и хорошая репутация являются более важными, чем физические активы, сохранение людских ресурсов и деловых взаимоотношений представляет собой существенно важный элемент стоимости, который нельзя реализовать посредством ликвидации. В-третьих, более вероятно, что долгосрочные экономические выгоды будут получены с помощью процедур реорганизации, поскольку они побуждают должников к принятию мер до того, как их финансовые трудности станут более серьезными. И наконец, существуют социальные и политические соображения, которые учитываются при осуществлении процедур реорганизации, которые защищают, например, работника попавшего в затруднительное положение предприятия.

в) Неофициальные процедуры реорганизации

39. Неофициальные процедуры были разработаны несколько лет тому назад в банковском секторе в качестве альтернативы официальным процедурам реорганизации. Неофициальные процедуры, которые проводят и на которые воздействуют банки и финансовые учреждения, действующие на мировом рынке, постепенно получили распространение в значительном числе правовых систем. Использование неофициальных процедур в целом ограничивалось случаями возникновения у компаний финансовых трудностей или их несостоятельности, в которых речь идет о значительной задолженности банкам и финансовым учреждениям. Эти процедуры направлены на обеспечение достижения как между самими кредиторами, так и между кредитором и должником соглашения в отношении реорганизации предприятия должника при изменении порядка финансирования или без этого. Неофициальная реорганизация может явиться средством обеспечения гибкости системы несостоятельности в результате уменьшения необходимости полагаться на судебную инфраструктуру, содействия заблаговременному и эффективному принятию ответных мер кредиторами, чем это было бы обычно возможным в рамках официальных режимов, и избежания стигматизации, с которой часто связана несостоятельность. Вместе с тем она действительно полагается на существование официальных основ несостоятельности при установлении санкций, способствующих успешному осуществлению неофициальных процедур. Если должник и его банк и финансовые кредиторы не воспользуются возможностью для объединения и открытия неофициального производства, этот должник или кредиторы могут применить официальное законодательство о несостоятельности, что сопряжено с вероятностью причинения ущерба интересам как должника, так и его кредиторов.

40. Неофициальные процедуры могут принимать различные формы – от полностью неофициальной процедуры, основывающейся на необязательных принципах, которые поддерживают структуру коллективных переговоров и не предполагают участия судебной системы (хотя и полагаются на существование действенной и эффективной официальной системы как способа действий), до тех процедур, в которых используется механизм судебного урегулирования для обеспечения осуществления плана, согласованного в ходе неофициальных переговоров, и установления обязательности этого плана для кредиторов. Если такие переговоры проводятся во внесудебном порядке, а должник и большинство кредиторов соглашаются с таким планом, то для одобрения этого плана может использоваться механизм оперативного реагирования.

41. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[Условия, необходимые для использования эффективных неофициальных процедур и процессов, которые требуются для проведения неофициального производства по делу]

[A/CN.9/504, пункт 161: Было отмечено, что некоторые из этих соображений имеют точки соприкосновения с разработкой Рабочей группой руководства для законодательных органов по официальному режиму урегулирования дел о несостоятельности и что потребуется изучить вопрос о том, каким образом могут быть рассмотрены такие точки соприкосновения. В частности, было предложено рассмотреть в проекте руководства различные варианты, что предполагает обсуждение преимуществ и недостатков каждого из них и указывает на то, каким образом они могут быть интегрированы в режим реорганизации. В связи с этим было отмечено, что существует связь между масштабами финансовых трудностей, с которыми сталкивается должник, и степенью трудности принятия надлежащего решения. Например, в тех случаях, когда речь идет об одном банке, должник вполне может провести неофициальные переговоры с этим банком и устранить свои трудности без участия коммерческих кредиторов. В тех случаях, когда финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных категорий кредиторов, возможно, необходима большая степень официальности. Было высказано предположение о том, что такой подход может предложить способ представления различных процедур на рассмотрение законодателей. Было решено, что эти соображения следует учесть в ходе рассмотрения Рабочей группой разделов проекта руководства, касающихся реорганизации, и, в частности рассмотреть в проекте руководства вопрос об ускоренных процедурах реорганизации для проведения реорганизации того вида, который рассмотрен в документе A/CN.9/WG.V/WP.55 (включая как трансграничные, так и внутренние механизмы).

i) Полностью неофициальные процедуры

42. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[A/CN.9/504, пункт 159: Что касается полностью неофициальных процедур, то было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела результаты работы, осуществляемой другими организациями, например Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные Группой кредиторов ИНСОЛ (которые изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.55), и другие аналогичные виды руководящих принципов.]

43. Одним из методов является "лондонский подход", который основывается на не имеющих обязательного характера руководящих принципах, предписываемых Банком Англии коммерческим банкам. Банкам настоятельно предлагается придерживаться благоприятного отношения к своим должникам, которые сталкиваются с финансовыми трудностями. Решения относительно долгосрочного будущего должника должны приниматься только на основе всеобъемлющей информации, распространяемой среди всех банков и других

сторон, которые будут участвовать в достижении любого соглашения в отношении будущего должника. Промежуточному финансированию способствуют соглашение о временном отказе от принятия мер и соглашение о субординации, а банки действуют совместно с другими кредиторами с целью достижения общего мнения по вопросу о том, следует ли и на каких условиях сохранять финансовую жизнеспособность предприятия–должника.

ii) Административные процедуры

44. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[A/CN.9/504, пункт 160: В отношении административных основ были отмечены три вида существующей практики и было высказано предположение о том, что в руководстве следует рассмотреть соответствующие примеры и обстоятельства, при которых такие виды практики оказались полезными и при которых их можно было бы надлежащим образом использовать в будущем. В частности, было подчеркнуто, что опора на такую практику приносила пользу в ситуациях, когда суды не могли надлежащим образом урегулировать вопросы или же просто были перегружены делами до уровня системного отказа.]

45. В течение последних лет в ряде стран, затрагиваемых кризисом, были разработаны полуофициальные "структурированные" формы неофициальных процедур под воздействием в первую очередь правительств или центральных банков для решения системных финансовых проблем в рамках банковского сектора. Эти процедуры разрабатывались на основе схожей структуры. Во-первых, каждая из этих процедур предусматривает наличие ведомства, оказывающего содействие, с тем чтобы поощрять и отчасти координировать и управлять неофициальной реорганизацией для установления стимулов и мотивации, необходимых для разработки неофициальных процедур. Во-вторых, в основе каждой процедуры лежит соглашение между коммерческими банками, в котором участники соглашаются следовать совокупности "правил" в отношении корпоративных должников, которые имеют задолженность перед одним или несколькими банками и которые могут участвовать в этом процессе. Эти правила предусматривают процедуры, которым необходимо следовать, и условия, которые необходимо устанавливать в случаях, когда предпринимается попытка реорганизации какой-либо компании. В некоторых из этих стран компания–должник, которая стремится провести переговоры относительно неофициальной реорганизации, должна согласиться с применением этих правил. В-третьих, предусматриваются предельные сроки осуществления различных частей таких процедур, а в некоторых случаях соглашения в принципе могут быть переданы в соответствующий суд для проведения официальной реорганизации в соответствии с законодательством. Кроме того, одна из этих стран создала статутное ведомство, которое располагает чрезвычайно широкими полномочиями по приобретению неэффективных кредитов у банковского и финансового секторов, а затем применению внесудебных процедур в отношении компании–должника, не выполнившей свои обязательства, включая принудительную или вынужденную реорганизацию.

iii) Смешанные процедуры

46. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[A/CN.9/504, пункт 159: В связи с теми процедурами, которые сочетают неофициальные и официальные элементы, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом такие процедуры разрабатывались в различных странах мира, и, в частности, изучить роль, которую играют судебные и административные органы, а также определить момент принятия соответствующих мер.]

47. Некоторые страны установили процедуры, которые можно охарактеризовать как "процедуры, используемые до наступления несостоятельности" и которые фактически представляют собой сочетание внесудебной реорганизации и официальных процедур реорганизации. В соответствии с законодательством одной из стран о несостоятельности были приняты правила, позволяющие суду одобрить план реорганизации согласно законодательству о несостоятельности даже в том случае, если поддержка, требуемая от кредиторов в качестве условия одобрения судом согласно этому законодательству о несостоятельности, была получена посредством голосования, которое имело место до фактического открытия официального производства по делу о реорганизации. Такие predeterminedенные заранее правила о несостоятельности призваны свести к минимуму затраты и задержки, связанные с осуществлением официальных процедур реорганизации, обеспечивая при этом средство, с помощью которого план реорганизации может быть одобрен в отсутствие единодушной поддержки со стороны кредиторов.

48. Принятое в другой стране законодательство о несостоятельности предусматривает, что для оказания содействия заключению мирового соглашения со своими кредиторами должник может просить суд назначить "посредника". Посредник не обладает особыми полномочиями, но может просить суд установить мораторий на действия всех кредиторов, если, по его мнению, такой мораторий способствовал бы заключению соглашения об урегулировании. В течение действия моратория должник не может производить какие-либо платежи для удовлетворения предыдущих требований (за исключением заработной платы) или распоряжаться какими-либо активами иначе, чем в ходе обычных коммерческих операций. Эта процедура прекращает свое действие, когда достигнуто соглашение либо со всеми кредиторами, либо (при условии одобрения судом) с основными кредиторами; в последнем случае суд может сохранять действие моратория в отношении неучаствующих кредиторов путем установления для должника льготного периода продолжительностью до двух лет.

49. Вопросы, которые необходимо рассмотреть:

[A/CN.9/WG.V/WP.55, пункты 22 и 23: [Другой подход основывается на] законодательных рамках, которые будут предусматривать ускоренную процедуру урегулирования дел о несостоятельности для осуществления схемы добровольной реструктуризации задолженности по заимствованным средствам (задолженность институциональным кредиторам и облигации) несостоятельных международных коммерческих предприятий на основе утверждения плана реструктуризации необходимым большинством представителей каждой из затронутых сторон, а также оценку судом соответствия плана реструктуризации на основании соответствующих международных стандартов реструктуризации. Основные черты этого подхода включают:

возможность объявления непродолжительного моратория для завершения обсуждений по добровольной реструктуризации; получение одобрения кредиторов в отношении реструктуризации до начала судебного разбирательства; требование об утверждении кредиторами, на которых приходится 75 процентов общего числа кредиторов затронутых категорий или совокупного объема причитающейся им задолженности; ускоренные процедуры урегулирования дел о несостоятельности для утверждения реструктуризации судом по делам о несостоятельности, с тем чтобы она имела обязательный характер для кредиторов, не согласных с данным планом; а также минимальные правовые критерии для утверждения судом плана реструктуризации.]

С. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

50. При определенных обстоятельствах потребности, возникающие в связи с несостоятельностью должника, наилучшим образом удовлетворяются за счет ликвидации всех активов должника и последующего распределения поступлений среди кредиторов. Тем не менее при иных обстоятельствах ликвидация может не оказаться наилучшим методом максимизации стоимости ресурсов несостоятельного должника. На практике, как отмечалось выше, в результате прямой ликвидации активов кредиторы зачастую получают только часть номинальной стоимости своих требований. В таких случаях реорганизация коммерческого предприятия для сохранения людских ресурсов и ценности предприятия может оказаться более эффективным средством максимизации стоимости требований кредиторов, позволяя им добиваться более благоприятных условий или даже получать оплату в полном объеме. Наиболее часто это происходит в тех случаях, когда, например, стоимость коммерческого предприятия определяют не материальные активы, а нематериальные активы (например, права интеллектуальной собственности).

51. Причины, по которым предпочтение отдается реорганизации по сравнению с ликвидацией, могут быть также обусловлены политическими и социальными основами правовой системы. Некоторые страны могут исходить из того, что реорганизационные процедуры отвечают более широкому социальным интересам, поскольку они не только побуждают должников к реорганизации до возникновения непреодолимых финансовых проблем, но и предоставляют им "второй шанс", что в конечном счете способствует экономическому развитию и росту. Аналогичным образом, защита интересов работников предприятия, оказавшегося в трудном финансовом положении, может рассматриваться в качестве задачи первостепенной важности, которая влияет и на структуру законодательства о несостоятельности, и на выбор реорганизации вместо ликвидации. С учетом большого значения, придаваемого этим политическим и социальным целям в некоторых правовых системах, многие страны признают, что функциональный и эффективный режим несостоятельности должен предусматривать как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры.

52. Хотя во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры, отмечается широкое разнообразие подходов к структуре этих процедур, которые

ведут к выбору одного из этих результатов. В некоторых странах законодательство о несостоятельности предусматривает гибкую единую процедуру урегулирования дел о несостоятельности, которая может привести либо к ликвидации, либо к реорганизации предприятия в зависимости от особенностей конкретного случая. Законодательство других стран предусматривает две отдельные процедуры, для каждой из которых установлены особые требования в отношении порядка их применения и открытия производства при различных возможностях преобразования одной процедуры в другую.

53. В тех законах, в которых ликвидация или реорганизация рассматриваются в качестве отдельных процедур, это делается на основе различных политических соображений социального и коммерческого характера, а также для достижения различных целей (см. ...). Тем не менее, как следует из результатов рассмотрения соответствующих вопросов, приводимого ниже в части второй, для ликвидации и реорганизации характерно значительное число общих вопросов, и в результате этого между ними возникают существенные совпадения и связи с точки зрения процедурных этапов и существенных вопросов.

54. Если законодательство о несостоятельности предусматривает две разные процедуры, то вопрос о том, какая процедура будет применяться, решается, по меньшей мере теоретически, на основе определения того, является ли предприятие несостоятельного должника жизнеспособным. Тем не менее на практике в момент открытия того или иного производства зачастую невозможно окончательно оценить финансовую жизнеспособность коммерческого предприятия. В связи с этим возникает необходимость в установлении в законодательстве определенных взаимосвязей между этими двумя процедурами, с тем чтобы предусмотреть возможность преобразования одного вида производства в другой при определенных конкретных обстоятельствах и предусмотреть средства, позволяющие воспрепятствовать злоупотреблению процедурами урегулирования дел о несостоятельности, например, открытию реорганизационного производства в целях уклонения от ликвидации или затягивания ликвидации (см. ...).

55. В связи с вопросом о выборе процедур в некоторых странах предусматривается, что стороне, подающей заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности, первоначально предоставляется выбор между ликвидацией и реорганизацией. Если ликвидационное производство начинается по инициативе одного или более кредиторов, то законодательство зачастую предусматривает механизм, который позволяет должнику ходатайствовать о преобразовании этого производства в реорганизационное, когда это практически возможно. Если должник подает заявление о возбуждении реорганизационного производства либо по собственной инициативе, либо вследствие подачи кредитором заявления о возбуждении ликвидационного производства, то заявление о возбуждении реорганизационного производства должно логически рассматриваться в первую очередь. Тем не менее в целях защиты кредиторов в некоторых законодательных актах по вопросам несостоятельности предусматривается механизм, позволяющий преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное, если определяется, что реорганизационные процедуры вряд ли увенчаются успехом. Другой механизм защиты кредиторов может

предусматривать установление максимального срока, в течение которого может быть возбуждено реорганизационное производство вопреки воле кредиторов.

56. Как правило, ликвидационные и реорганизационные процедуры, хотя они обычно предусматриваются в качестве отдельных процедур, осуществляются последовательно, т.е. ликвидационная процедура применяется только в том случае, если успешное проведение реорганизации представляется маловероятным или если мероприятия по реорганизации не увенчались успехом. В соответствии с общей презумпцией, принятой в некоторых системах урегулирования дел о несостоятельности, предприятие подлежит реорганизации, а ликвидационное производство может быть открыто только после провала всех попыток провести реорганизацию. В рамках систем урегулирования дел о несостоятельности, которые предусматривают возможность преобразования, заявление о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное может быть подано должником, кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности в зависимости от обстоятельств, предусмотренных в законодательстве. К таким обстоятельствам могут относиться неспособность должника производить платежи в период после подачи заявления по мере наступления сроков погашения; неутверждение кредиторами или судом плана реорганизации; неспособность должника выполнять свои обязательства в соответствии с утвержденным планом или же осуществление должником действий, представляющих собой попытку обмануть кредиторов. Хотя возможность преобразования реорганизационного производства в ликвидационное предусматривается довольно часто, большинство систем урегулирования дел о несостоятельности не допускает возможности повторного преобразования в реорганизационное производство после того, как реорганизационное производство уже было преобразовано в ликвидационное.

57. Трудности, связанные с определением на первоначальных этапах целесообразности применения по отношению к должнику ликвидационных процедур вместо реорганизационных, вынудили некоторые страны пересмотреть свое законодательство о несостоятельности и заменить отдельные процедуры "единым" производством. В соответствии с "единым" подходом устанавливается первоначальный период (который обычно именуется "контрольным сроком" и продолжительность которого согласно имеющимся примерам единого законодательства может составлять до трех месяцев), в течение которого не выдвигается каких-либо предположений о том, будет ли данное предприятие в конечном счете реорганизовано или же ликвидировано. Выбор между ликвидационными или реорганизационными процедурами производится только после определения того, является ли реорганизация фактически возможной. Основным преимуществом подобного подхода является его простота в процессуальном отношении. Простая, единая процедура, допускающая и реорганизацию, и оздоровление, может также побуждать должников, сталкивающихся с финансовыми трудностями, к заблаговременному возбуждению производства, что повышает вероятность успешного оздоровления.