



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 February 2021
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Пятьдесят восьмая сессия
Нью-Йорк (онлайн), 3–7 мая 2021 года**

Проект текста по упрощенному режиму несостоятельности

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
III. Проекты рекомендаций об упрощенном режиме несостоятельности, которые не были рассмотрены Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии, а также сопроводительного комментария	2



III. Проекты рекомендаций об упрощенном режиме несостоятельности, которые не были рассмотрены Рабочей группой на ее пятьдесят седьмой сессии, а также сопроводительного комментария

A. Проекты рекомендаций

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие проекты рекомендаций, обсудить которые у нее не хватило времени на пятьдесят седьмой сессии. Они воспроизводятся в том виде, в каком они содержались в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1](#), с незначительными редакционными и структурными поправками; нумерация этих проектов рекомендаций была изменена.

M. Освобождение от обязательств^{1,2}

Общие положения

Условия освобождения от обязательств

84 [65]. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, оговаривается, что освобождение ММП-должника от обязательств может быть обусловлено выполнением тех или иных условий, такие условия следует свести к минимуму и четко указать в законодательстве о несостоятельности. (См. рекомендацию 196 Руководства.)

Исключения из режима освобождения от обязательств

85 [66]. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, оговаривается, что исключаются некоторые долги из режима освобождения от обязательств, такие долги следует свести к минимуму и четко указать в законодательстве о несостоятельности. (См. рекомендацию 195 Руководства.)

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

86 [67]. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует оговорить критерии для отказа в освобождении от обязательств и критерии для отмены решения об освобождении от обязательств, сведя эти критерии к минимуму. В частности, в законодательстве о несостоятельности следует указать, что решение об освобождении от обязательств отменяется в том случае, когда оно было получено мошенническим путем. (См. рекомендацию 194 Руководства.)

¹ 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».

² На своей пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение предложения о том, что этот текст касается освобождения от обязательств не только индивидуальных предпринимателей, но также и ММП, имеющих юридическое лицо (см. [A/CN.9/1046](#), п. 98). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что за исключением проекта рекомендации 90 [71], который касается индивидуальных предпринимателей, во всех остальных рекомендациях, содержащихся в этом разделе, говорится о должниках или ММП-должниках. Этот термин разъясняется в проекте глоссария: он охватывает любые виды ММП, а не только «индивидуальных предпринимателей» (см. п. 25 проекта комментария в разделе II.B документа [A/CN.9/WG.V/WP.172](#)).

[Частичное] [Поэтапное] [Ограниченное] [Отложенное] освобождение от обязательств³

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

Частичное освобождение от обязательств

87 [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 производства.

Вариант 2

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

87 [68]. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, можно предусмотреть возможность частичного освобождения от обязательств, отложив освобождение от требований, исключенных из сферы действия освобождения от обязательств согласно рекомендации [85], до того момента, когда споры, касающиеся оспаривания освобождения от обязательств по таким требованиям, будут разрешены в рамках отдельного производства.

Вариант 3

Исключить рекомендацию 87 [68].

Освобождение от обязательств в рамках упрощенного ликвидационного производства

Решение об освобождении от обязательств

88 [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 распределения проводиться не будет.

Освобождение от обязательств, обусловленное истечением срока мониторинга

89 [70]. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что освобождение от обязательств не может быть предоставлено до истечения оговоренного срока после открытия производства по делу о несостоятельности, в течение которого от должника ожидается сотрудничество с компетентным органом («срок мониторинга»), в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, следует:

- a) установить максимальную продолжительность срока мониторинга, который должен быть коротким;
- b) разрешить компетентному органу устанавливать более короткую продолжительность срока мониторинга с учетом каждого конкретного дела;

³ 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 85 [66] (долги, исключаемые из режима освобождения от обязательств) и применительно к различным категориям задолженности (коммерческие долги в отличие от частных долгов)). Варианты 2 и 3 были включены с учетом высказанных мнений и внесенных предложений в ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года.

с) оговорить, что по истечении срока мониторинга должника следует освобождать от обязательств по решению компетентного органа, если он не совершал мошеннических действий и сотрудничал с компетентным органом при исполнении своих обязательств согласно законодательству о несостоятельности. (См. рекомендацию 194 Руководства.)

Освобождение от обязательств, обусловленное выполнением плана погашения задолженности

90 [71]. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, можно оговорить, что полное освобождение от обязательств может быть обусловлено выполнением плана погашения задолженности. В этом случае в нем следует [разрешить компетентному органу оговаривать продолжительность срока для выполнения плана погашения задолженности («период освобождения от обязательств») и]⁴ 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 обязательств — 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.

⁴ Текст, приведенный в квадратных скобках, был добавлен Секретариатом, с тем чтобы урегулировать вопросы, связанные с возможной продолжительностью периода освобождения от обязательств и с необходимостью наличия у соответствующего органа полномочий устанавливать продолжительность этого периода с учетом каждого конкретного дела. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить это добавление и, если да, следует ли расширить эту ссылку, упомянув о максимальной возможной продолжительности периода освобождения от обязательств, которая должна быть оговорена в законодательстве, как это сделано в случае срока мониторинга в проекте рекомендации 89 [70] выше.

Освобождение от обязательств в рамках упрощенного реорганизационного производства

91 [72]. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, [следует] [можно] оговорить, что полное освобождение от обязательств в рамках упрощенной реорганизации обусловлено успешным выполнением плана реорганизации и немедленно вступает в силу с момента подтверждения компетентным органом его выполнения.

Н. Закрытие производства

92 [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.*)

О. Режим личных гарантий. Процедурная консолидация и координация

Режим личных гарантий

93 [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

94 [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 вопросов, связанных со смешением коммерческих, потребительских и личных долгов индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей. В законодательстве может быть оговорено, что в таких случаях компетентный орган или иной компетентный 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

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

Уведомление о процедурной консолидации и координации

96 [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.

Р. Преобразование одного вида производства в другой⁵**Условия для преобразования одного вида производства в другой**

97 [78]. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность преобразования одного вида производства в другой при надлежащих обстоятельствах и при соблюдении применимых квалификационных и других требований.

Процедуры преобразования одного вида производства в другой

98 [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 по рассмотрению возражений против такого порядка действий.

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

99 [80]. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, 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 одного вида производства в другой

100 [81]. В законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть и другие последствия преобразования одного вида производства в другой, в том числе для предельных сроков принятия мер, моратория и других шагов, предпринимаемых в рамках производства, ставшего предметом преобразования. *(См. рекомендацию 140 Руководства.)*

Q. Надлежащие гарантии и санкции

101 [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.)*

⁵ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли расширить этот раздел посредством включения дополнительных рекомендаций, например проекта рекомендации 83, касающегося преобразования упрощенного реорганизационного производства в ликвидацию (см. раздел L проектов рекомендаций, содержащийся в разделе II.A документа [A/CN.9/WG.V/WP.172](#)).

R. Аспекты, связанные с [этапом, предшествующим несостоятельности] [предупреждением несостоятельности]⁶

Обязанности [ММП] [лиц, которые осуществляют контроль над управлением операциями ММП и надзор за ними]⁷ на этапе, предшествующем несостоятельности этого ММП

102 [83]. В законодательстве, касающемся несостоятельности⁸, следует оговорить, что с того момента, когда [индивидуальным предпринимателям либо владельцам и управляющим других видов ММП (а также любому другому лицу, осуществляющему фактический контроль над предприятием)] [лицам, осуществляющим контроль над управлением операциями ММП и надзор за ними]⁹ стало известно или, как можно разумно предположить, должно было стать известно о неминувости или неизбежности несостоятельности, они должны надлежащим образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон [например, акционеров]¹⁰ и принимать разумные меры [на раннем этапе возникновения финансовых трудностей]¹¹, с тем чтобы избежать

⁶ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос том, какой из двух предложенных вариантов названий лучше отражает задуманное содержание положений этого раздела.

⁷ 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 мае и сентябре 2020 года, и касались лиц, которых предполагалось охватить этими положениями.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли другой термин более уместным в контексте ММП (например, термин «держатели акций»).

¹¹ 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. Такое изменение, если оно будет принято, может повлиять на сферу применения этого проекта рекомендации (название проекта рекомендации, в котором говорится об этапе, предшествующем несостоятельности, и предыдущая часть этого проекта рекомендации, в которой говорится о неминувости или неизбежности несостоятельности).

несостоятельности, а в случае ее неизбежности — с тем чтобы свести к минимуму ее масштабов. Разумные меры могут предусматривать, в частности, следующее¹²:

- a) оценка текущего финансового положения предприятия;
- b) обращение за профессиональными консультациями в надлежащих случаях¹³;
- c) 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 требуется или является уместным¹⁴.

(См. рекомендации 255 и 256 Руководства¹⁵.)

¹² 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.

¹³ 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. В то же время был задан вопрос о том, каким образом компетентный орган, особенно если им будет являться судебный орган, сможет привлечь услуги независимого специалиста без первоначального открытия производства. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому вопросу и в этой связи рассмотреть пункт 48 проекта комментария, содержащегося в разделе II.B документа A/CN.9/WG.V/WP.172.

¹⁴ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны разные мнения относительно желательности сохранения этого проекта рекомендации. 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 приспособливает 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 положения, касающиеся освобождения от обязательств, предусматривают последствия для индивидуальных предпринимателей, действующих недобросовестно.

¹⁵ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае и сентябре 2020 года, были высказаны опасения, что этот проект рекомендации 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, п. 88). Было высказано мнение, что в комментарии можно было бы разъяснить, что в этой рекомендации 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. В этой связи Рабочая группа, возможно, рассмотрит пункт 365 проекта комментария ниже.

Ранние механизмы спасения

103 [84]. В качестве одного из способов содействия раннему спасению ММП государствам следует рассмотреть возможность создания механизмов предупреждения ММП о ранних признаках финансовых трудностей и повышения финансовой и деловой грамотности среди управляющих и владельцев ММП [и содействия доступа к профессиональной консультативной помощи. ММП должны иметь возможность для того, чтобы легко определять эти механизмы]¹⁶.

Неофициальные переговоры по реструктуризации задолженности

Устранение препятствий для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности

104 [85]. С тем чтобы избежать несостоятельности ММП, государство может рассмотреть вопрос о выявлении и устранении законодательных и других препятствий для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности.

Включение стимулов для участия в неофициальных переговорах по реструктуризации задолженности

105 [86]. Государство может рассмотреть возможность включения в законодательство надлежащих стимулов для участия кредиторов, в том числе государственных органов¹⁷ [и других заинтересованных сторон, в частности наемных работников]¹⁸, в неофициальных переговорах по реструктуризации задолженности.

Институциональная поддержка при проведении неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности

106 [87]. Государство может, например, предусмотреть следующее:

- а) привлечение, при необходимости, [компетентного государственного органа] [компетентного публичного или частного органа]¹⁹ для содействия проведению неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности между кредиторами и должниками и между кредиторами;
- б) нейтральный форум для содействия переговорам и урегулированию спорных вопросов между должниками и кредиторами и между кредиторами [; и
- с) механизмы для покрытия расходов на услуги, упомянутые в подпунктах (а) и (б) выше [в тех случаях, когда у соответствующего ММП не имеется средств для покрытия таких расходов]]²⁰.

¹⁶ Слова, приведенные в квадратных скобках, были добавлены Секретариатом в ответ на предложение, которое было высказано в ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года.

¹⁷ 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](#).

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Подпункт (с) 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 этом проекте рекомендации следует также рассмотреть механизмы для покрытия расходов на услуги, оказываемые

Финансирование операций по спасению предприятия [до открытия производства]²¹

107 [88]. В законодательстве следует:

- а) 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;
- б) 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;
- в) обеспечить надлежащую защиту тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования²².

В. Проект комментария

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект комментария к проектам рекомендаций, содержащимся в разделе А выше. Проект комментария, который приводился в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.170/Rev.1](#), был пересмотрен:

М. Освобождение от обязательств [проекты рекомендаций 84–91]²³**1. Условия для освобождения от обязательств [проект рекомендации 84]**

312. Освобождение от обязательств по задолженности может сопровождаться условиями и ограничениями, касающимися профессиональной,

консультантом 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. Аналогичная формулировка содержится в проекте рекомендации 10, в котором рассматриваются механизмы покрытия расходов на управление упрощенным производством по делу о несостоятельности.

²¹ Этот текст был добавлен Секретариатом с целью разъяснить, что этот проект рекомендации касается финансирования до открытия производства. Вопросы финансирования после открытия производства рассматриваются в проекте рекомендации 15, в котором содержатся перекрестные ссылки на рекомендации 63–68 Руководства, а также в проекте рекомендации 99 выше.

²² В ходе неофициальных консультаций, проведенных в мае 2020 года, были высказаны разные мнения в отношении желательности сохранения этого проекта рекомендации. В поддержку исключения этого проекта — с указанием на то, что это положение касается финансирования не после, а до открытия производства, — было разъяснено, что 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, находящихся в трудном финансовом положении, и должны быть созданы, они должны сопровождаться защитительными мерами, с тем чтобы избежать предоставления неоправданных преимуществ некоторым кредиторам.

²³ Настоящий раздел, возможно, потребует пересмотра с учетом обсуждений Рабочей группой проектов рекомендаций, которые касаются вопросов освобождения от обязательств. В частности, не приводится никаких комментариев по проекту рекомендации о [частичном] [поэтапном] [ограниченном] [отложенном] освобождении от обязательств в ожидании позиции Рабочей группы относительно желательности

коммерческой и личной деятельности, например в отношении начала новой коммерческой деятельности или продолжения прежней, а также в отношении возможности привлекать новые кредиты, покидать страну, заниматься какой-либо профессией, занимать публичные должности или выступать в качестве директора или управляющего компании. Эти условия и ограничения могут вступать в силу автоматически или по распоряжению компетентного органа. Срок действия этих условий и ограничений может быть увязан со сроком выполнения плана погашения задолженности (в настоящем тексте используется термин «период освобождения от обязательств») и может подлежать продлению. Он может быть более продолжительным или даже бессрочным, если, например, 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 лишают их возможности участвовать в будущей коммерческой деятельности. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что освобождение от обязательств может быть обусловлено теми или иными условиями, то в настоящем [тексте] рекомендуется, что эти условия следует свести к минимуму, с тем чтобы облегчить возможность возобновить деловую деятельность. В нем также рекомендуется, что такие условия следует четко указать в законодательстве о несостоятельности.

2. Исключения из режима освобождения от обязательств [проект рекомендации 85]

313. 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. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что некоторые долги исключаются из режима освобождения от обязательств, в настоящем [тексте] рекомендуется, что эти долги следует четко указать в законодательстве о несостоятельности и свести их к минимуму, с тем чтобы облегчить возможность возобновить деловую деятельность.

314. 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 договоренности 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 был 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

включения такой рекомендации и, если это будет целесообразным, относительно содержания этой рекомендации. Кроме того, на ее пятьдесят седьмой сессии Рабочая группа отложила рассмотрение предложения о том, что в этом тексте следует рассмотреть вопросы не только освобождения от обязательств индивидуальных предпринимателей, но и освобождения от обязательств ММП, обладающих юридическим лицом (см. [A/CN.9/1046](#), п. 98).

осуществлять платежи по задолженности, от которой он был освобожден) или путем заключения прямого соглашения на этот счет до, в ходе или после производства по делу о несостоятельности.

315. В некоторых юрисдикционных системах такие договоренности не имеют исковой силы, поскольку они противоречат принципу возобновления деловой деятельности и целям обеспечения справедливости и предсказуемости, так как должнику разрешается выборочно платить одному или нескольким, но не всем своим кредиторам. В других юрисдикционных системах они могут обладать исковой силой, однако 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).

3. Критерии для отказа в освобождении от обязательств или отмены решения об освобождении от обязательств [проект рекомендации 86]

316. 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 либо 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 настоящем [тексте] рекомендуется, что в законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии для отказа в освобождении от обязательств и критерии для отмены решения об освобождении. В нем также рекомендуется, что эти критерии следует свести к минимуму, однако при этом следует подчеркнуть, что решение об освобождении от обязательств должно быть отменено, если оно было получено мошенническим путем.

[На этом этапе не приводятся никаких комментариев к проекту рекомендации 87 в ожидании позиции Рабочей группы относительно того, следует ли его сохранить, и, если да, относительно его содержания.]

4. Освобождение от обязательств в рамках упрощенного ликвидационного производства [проекты рекомендаций 88–90]

317. [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 активами²⁴.] 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. рекомендации и сопровождающий комментарий в разделе [О] ниже). При несостоятельности индивидуальных предпринимателей и ММП с неограниченной ответственностью возникает вопрос о том,

²⁴ Этот текст, возможно, потребуется еще раз рассмотреть с учетом высказанного на пятьдесят седьмой сессии (A/CN.9/1046, п. 98) предложения разъяснить в комментарии, что, хотя освобождение от обязательств предназначено главным образом для физических лиц, в соответствии с некоторыми внутренними законами оно доступно также для субъектов с ограниченной и неограниченной ответственностью.

будут ли индивидуальные предприниматели нести личную ответственность за неудовлетворенные требования после ликвидации имущественной массы должника в деле о несостоятельности.

318. 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 во время определенного срока (в настоящем тексте используется термин «период освобождения от обязательств»), в течение которого от индивидуального предпринимателя ожидается предпринимать добросовестные усилия по ее погашению. Освобождение от обязательств может стать возможным 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 деятельности²⁵. Другой подход заключается в стимулировании индивидуального предпринимателя к соблюдению плана погашения задолженности путем установления зависимости продолжительности периода освобождения от обязательств, от скорости возврата средств кредиторам и от 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.

319. 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.

320. В настоящем [тексте] рекомендуется, что освобождение от обязательств вступает в силу по решению компетентного органа после распределения поступлений при ликвидации или после вынесения определения о том, что распределения среди кредиторов проводиться не будет. В обоих случаях может устанавливаться срок мониторинга, с тем чтобы до принятия решения об освобождении от обязательств компетентный орган или независимый специалист осуществлял надзор за действиями должника, его активами и доходами. В настоящем [тексте] рекомендуется, что следует предусмотреть короткий срок мониторинга и что его продолжительность должна определяться компетентным органом с учетом каждого конкретного дела до максимума, установленного законодательством. Освобождение от обязательств происходит по истечении срока мониторинга, установленного компетентным органом, при условии, что должник проявлял сотрудничество и не предпринимал мошеннических действий. В тех случаях,

²⁵ Этот раздел, возможно, потребует расширения с учетом вопросов, поднятых в связи с проектом рекомендации, о котором говорится в сноске 4 выше.

когда освобождение от обязательств обусловлено выполнением плана погашения задолженности, в настоящем [тексте] рекомендуется предусмотреть гарантии для защиты интересов как должника, так и кредиторов, в частности следующие: а) обязательства по погашению долга не должны быть чрезмерно обременительными для должника; и б) никакого освобождения от обязательств не будет предоставляться до того момента, пока компетентный орган не проверит и не подтвердит, что план погашения задолженности был выполнен.

5. Освобождение от обязательств в рамках упрощенного реорганизационного производства [проект рекомендации 91]

321. В настоящем [тексте] рекомендуется, что упрощенное реорганизационное производство следует оставлять открытым до полного выполнения плана реорганизации должником (см. рекомендацию [80]) 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 выполняется в полном объеме или не может быть выполнен либо ММП-должник существенным образом нарушает его, законодательство о несостоятельности может предусматривать преобразование упрощенного реорганизационного производства в ликвидационное производство (см. рекомендации [79, 82 и 83] и сопроводительный комментарий), и, как результат, условия освобождения от обязательств будут рассматриваться в рамках нового разбирательства. [Одобренный и подтвержденный план реорганизации изменяет сумму, причитающуюся с должника кредиторам, с тем последствием, что если должник нарушает обязательства по одобренному и подтвержденному плану и производство может быть преобразовано в ликвидацию, то сумма, причитающаяся с должника кредиторам, определяется в соответствии с планом, а не со ссылкой на сумму, первоначально причитающуюся кредиторам, кроме как если не имеется положений в договоре между должником и кредиторами, предусматривающих обратное²⁶.]

N. Закрытие производства [проект рекомендации 92]

322. В настоящем [тексте] рекомендуется, что процедуры для закрытия упрощенного производства по делу о несостоятельности должны быть минимальными и простыми. Требования, которые могут применяться для закрытия стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия, возможно, потребуется отменить или упростить в интересах упрощенного режима несостоятельности. В частности, требования о проведении слушаний, на которых представляется окончательный бухгалтерский отчет о реализации активов и распределении поступлений или об осуществлении плана реорганизации, могут быть заменены представлением письменных записей для вынесения распоряжения компетентным органом о закрытии упрощенного производства по делу о несостоятельности.

²⁶ В ходе неофициальных консультаций, проведенных в сентябре 2020 года, было предложено разъяснить в комментарии, что в той мере, в которой план был одобрен, но должник нарушает свои обязательства по этому плану, нарушение должно определяться со ссылкой на сумму долга, одобренную к погашению согласно этому плану, а не со ссылкой на причитающийся первоначальный долг при открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности. Этот же момент может иметь отношение к другим контекстам, например, при рассмотрении последствий преобразования одного вида производства в другой. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать свою позицию по этому предложению.

323. При упрощенном ликвидационном производстве можно ожидать, что сторона, ответственная за реализацию активов и распределение поступлений (в тех случаях, когда компетентный орган ею не является), направит компетентному органу окончательный бухгалтерский отчет о реализации активов и распределении поступлений. Компетентный орган может przeprowadить такой отчет известным заинтересованным сторонам, по возможности с помощью электронных средств. При условии отсутствия возражений или несогласия компетентный орган, возможно, потребует 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.

324. В отличие от режимов несостоятельности, которые предусматривают закрытие реорганизационного производства после одобрения и подтверждения плана реорганизации и вновь открытие такого производства, если должник не выполняет обязательств по этому плану, в настоящем [тексте] предусматривается, что упрощенное реорганизационное производство остается открытым, пока компетентный орган не закроет его после подтверждения выполнения плана (см. рекомендацию [80]). В нем также предусматривается возможность осуществления надзора компетентным органом или независимым специалистом за выполнением плана (см. рекомендацию [81]). Если это потребует, то при закрытии упрощенного реорганизационного производства будет необходимо учесть процедуры, которые предусмотрены для надзора за выполнением плана.

325. Может разрешаться автоматическое закрытие упрощенного реорганизационного производства в силу распоряжения компетентного органа, когда этот орган осуществлял надзор за выполнением плана и подтвердил его выполнение в полном объеме. В интересах прозрачности и обеспечения полного соблюдения установленного порядка компетентному органу потребуется уведомить все известные заинтересованные стороны о своем распоряжении закрыть производство и о тех мерах, которые он принял для установления того, что план был полностью выполнен. В тех случаях, когда надзор за выполнением плана осуществляет независимый специалист, ему необходимо будет представить свой окончательный отчет с подтверждением полного выполнения плана компетентному органу, который тем самым получит возможность принять меры к закрытию реорганизационного производства. В некоторых юрисдикционных системах реорганизация официально завершается только после внесения в соответствующие государственные учетные документы записи о том, что реорганизация была проведена в отношении должника.

326. В случае неудачной реорганизации следует разрешить автоматическое закрытие упрощенного реорганизационного производства в силу распоряжения компетентного органа, вынесенного в отношении платежеспособного должника. В тех случаях, когда реорганизация в отношении неплатежеспособного должника не привела к успеху, следует предоставить компетентному органу возможность, будь то по его собственной инициативе либо по ходатайству независимого специалиста, осуществлявшего надзор за выполнением план, или какой-либо заинтересованной стороны, вынести распоряжение о том, что должник объявляется несостоятельным, и о начале ликвидации предприятия должника. Возможные последствия преобразования одного вида упрощенного производства по делу о несостоятельности в другой (в данном случае неудачного реорганизационного производства в упрощенное или стандартное ликвидационное производство) при закрытии первоначального неудачного производства рассматриваются в разделе [P] ниже, посвященном преобразованию. В некоторых

юрисдикционных системах преобразование одного вида производства в другой рассматривается в качестве продолжения первоначального неудачного производства, что не предполагает официального закрытия первоначального неудачного производства и открытия нового производства, в то время как в других системах, возможно, правильным является противоположный порядок.

327. 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 те меры, которые были приняты в рамках этого производства в целях смягчения социальной стигмы несостоятельности. В то же время в некоторых законах может содержаться требование о публичном уведомлении о закрытии производства по делу о несостоятельности во всех случаях в качестве меры, направленной на недопущение злоупотреблений со стороны должника, который может, например, по-прежнему пользоваться льготами установленного моратория или другими защитными мерами, которые были предусмотрены в силу открытия производства по делу о несостоятельности.

О. Режим личных гарантий. Процедурная консолидация или координация взаимосвязанных производств [проекты рекомендаций 93–96]

1. Общие соображения

328. Необходимость в процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств в рамках упрощенного режима несостоятельности может возникнуть по причине сочетания коммерческой и личной несостоятельности, частичного совпадения активов предприятий и домашних хозяйств и смешения долгов лиц, связанных с должником, в частности по причине предоставления ими личных гарантий на цели коммерческих нужд ММП-должника. 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 комплексного представления о положении различных затронутых сторон, а также изысканию наиболее подходящего решения для всех заинтересованных лиц.

329. Государства, возможно, уже в достаточной мере предусматривают возможность координации или консолидации взаимосвязанных производств, рассмотрения совместных ходатайств и использования других средств для предоставления надлежащего режима в отношении тесно взаимосвязанных интересов различных лиц. Тем не менее в настоящем [тексте] рекомендуется предусмотреть конкретные требования и процедуры на этот счет в интересах упрощенного режима несостоятельности. В нем также рекомендуется рассмотреть в рамках упрощенного режима несостоятельности порядок решения вопросов, связанных с личными гарантиями, предоставленными для коммерческих нужд ММП-должника индивидуальными предпринимателями, владельцами ММП с ограниченной ответственностью или членами их семей. Для облегчения непропорционального тяжелого положения поручителей, возможно, будет необходимо предусмотреть для них особый режим, что может быть обеспечено посредством процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств или при помощи иных средств.

2. Режим личных гарантий [проект рекомендации 93]

330. 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 членами их семей 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. По этим причинам в настоящем [тексте] рекомендуется урегулировать в рамках упрощенного режима несостоятельности соответствующие вопросы, связанные с личными гарантиями, предоставленными для целей коммерческих нужд ММП-должника индивидуальными предпринимателями, владельцами ММП с ограниченной ответственностью или членами их семей.

331. Как правило, производство по делу о несостоятельности и освобождение от обязательств не оказывают смягчающего воздействия на финансовую ответственность поручителя. Цель требования о предоставлении личных гарантий заключается в том, чтобы предусмотреть меры защиты на случай несостоятельности главного должника и гарантировать выплаты кредитору. Корректировка финансовой ответственности поручителя 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.

332. Тем не менее в тех случаях, когда обращение к личной гарантии может привести, помимо несостоятельности предприятия, к личной несостоятельности индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей, следует рассмотреть вопрос о разработке процедуры совместного урегулирования вопросов, обусловленных положением ММП-должника и его поручителей. В настоящем [тексте] высказывается предположение, что этого можно добиться путем процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств, т. е. в данном случае производств по делу о несостоятельности в отношении ММП-должника и производств по делам о несостоятельности или исполнительных производств в отношении поручителей.

333. Например, кредиторы поручителя могут возбудить производство по делу о несостоятельности в отношении поручителя, если усилия по взысканию не привели к успеху, или сам поручитель может ходатайствовать об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности на раннем этапе возникновения финансовых трудностей, как это предусматривается в рекомендации [23], когда соблюдаются соответствующие квалификационные требования. В момент подачи соответствующего заявления заявитель может ходатайствовать о процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности (см. рекомендацию [94] в этой связи). Это может привести к процедурной консолидации или координации взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности, как это предусматривается в рекомендациях [94–96]. В тех случаях, когда в отношении поручителя ММП-должника, который предоставил личную гарантию, открывается производство не по делу о несостоятельности, а по делу о взыскании долга, в рекомендации [93] предлагается предусмотреть в законодательстве возможность увязать между собой различные виды открытых производств (производство по делу о несостоятельности в отношении ММП-должника, с одной стороны,

и производство по делу о взыскании по личной гарантии, открытое в отношении поручителя, — с другой).

334. В тех случаях, когда никакого производства в отношении поручателя открыто не было, в законодательстве может быть разрешено поручителю передать возможные требования кредиторов на рассмотрение в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении ММП-должника, с тем чтобы этим требованиям можно было бы предоставить надлежащий режим с целью не допустить потенциальной несостоятельности поручителя. Например, в законодательстве на принудительное взыскание 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 поручителя в отношении ММП-должника, по сравнению с другими требованиями, учтенными в плане. Законодательство о несостоятельности может разрешать поручителям ММП-должников ходатайствовать об уменьшении объема их обязательств по гарантии или освобождении от них, если эти обязательства несоразмерны доходу поручителя, и может также позволять поручителю 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 поручителя от обязательств или об ограничении объема обязательств частью задолженности, не покрываемой обязательствами ММП-должника по погашению задолженности.

335. Эти меры могут способствовать успешной реорганизации ММП-должника и облегчить несоразмерно тяжелые условия для поручителя. В законодательстве ином, чем законодательство о несостоятельности, могут быть предусмотрены специальные меры защиты для особенно уязвимых поручителей, например тех поручителей, которые, как это установлено, предоставили гарантии в результате принуждения или которые находятся в зависимости от должника или имеют тесные эмоциональные связи с ним. Таким поручителям предоставляется особый режим, например, когда гарантия была признана неразумной или когда 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 тех видов гарантий, которые могут давать супруг(-а), ребенок или другой иждивенец.

3. Процедурная консолидация или координация взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц [проекты рекомендаций 94–96]

336. В настоящем [тексте] предлагается, что в законодательство может быть включено требование проводить процедурную консолидацию или координацию взаимосвязанных производств по делам о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц в целях комплексного урегулирования вопросов, связанных со смешением коммерческих, потребительских и личных долгов индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей. Распоряжение о процедурной консолидации или координации может быть вынесено в самом начале упрощенного производства по делу о несостоятельности или позднее. Такое распоряжение может быть вынесено не только компетентным органом, но и другими государственными органами, которые участвуют в рассмотрении какого-либо дела, имеющего отношение к соответствующему предмету. Инициатива о процедурной консолидации или

координации может исходить либо от компетентного органа или другого государственного органа, либо от должника или другой заинтересованной стороны, подавшей соответствующее ходатайство.

337. Сфера охвата распоряжения о процедурной консолидации или координации, как правило, определяется компетентным органом или другим соответствующим государственным органом в каждом конкретном деле. Проведение любых взаимосвязанных производств и управление ими могут быть консолидированы (процедурная консолидация) или могут 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 отдельными 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 в таких случаях стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия.

338. В настоящем [тексте] также рекомендуется предусмотреть в законодательстве возможность изменения или прекращения действия распоряжения о процедурной консолидации или координации. Силу предпринятых мер и решений, уже принятых в рамках производства, следует сохранить на случай изменения или прекращения действия первоначального распоряжения при обеспечении координации соответствующих шагов участвующих государственных органов. И интересах прозрачности, определенности и предсказуемости, а также защиты всех участвующих сторон, в настоящем [тексте] рекомендуется, что следует предусмотреть требование о направлении уведомлений по всем вопросам, связанным с процедурной консолидацией или координацией, а в законодательстве о несостоятельности следует оговорить сферу применения распоряжений о процедурной консолидации или координации и их содержание. Поскольку речь может идти о нескольких государственных органах, то в законодательстве следует также четко указать, какой государственный орган должен отвечать за направление таких уведомлений.

P. Преобразование одного вида производства в другой [проекты рекомендаций 97–100]

1. Условия для преобразования одного вида производства в другой [проект рекомендации 97]

339. В рамках упрощенного режима несостоятельности в настоящем [тексте] рекомендуется предусмотреть возможность преобразования одного вида производства по делу о несостоятельности в другой, будь то в упрощенное или стандартное производство. Преобразование одного вида производства в другой будет возможным только при соблюдении применимых квалификационных и других требований в отношении того производства, в которое оно преобразуется. В настоящем [тексте] также рекомендуется, что преобразование следует проводить только при надлежащих обстоятельствах. Здесь отмечается, что единый случай, который может вызвать затруднения, сложности или трудности в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности, не должен приводить к незамедлительному преобразованию в стандартное производство по делу о несостоятельности

предприятия. Следует предпринять все усилия для сохранения эффективности упрощенного производства по делу о несостоятельности в интересах урегулирования финансовых трудностей должников, которые отвечают квалификационным критериям.

340. 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 предприятия рассматриваются в предыдущих главах настоящего [текста]. Вкратце, в настоящем [тексте] прямо предусматриваются — или не исключаются — следующие возможности: а) преобразование упрощенной реорганизации в упрощенную ликвидацию; б) преобразование упрощенной ликвидации в упрощенную реорганизацию; в) преобразование упрощенного производства по делу о несостоятельности в стандартное производство по делу о несостоятельности предприятия; и д) преобразование одного из видов упрощенного ликвидационного производства в другой (т. е. вида связанного с продажей и отчуждением активов и распределением поступлений в вид, не связанный с такими действиями, и наоборот). Необходимость в преобразовании будет оцениваться в каждом случае компетентным органом.

341. В настоящем [тексте] предусматривается преобразование упрощенной реорганизации в упрощенную ликвидацию в следующих случаях: а) план реорганизации не был представлен на одобрение кредиторов в установленный предельный срок (см. рекомендацию [70]); б) представленный или измененный план не получил требуемого одобрения кредиторов (см. рекомендацию [76 (d)]); в) имеет место существенное нарушение условий плана со стороны должника или его неспособность выполнить план (см. рекомендацию [82]); д) оспаривание утвержденного плана реорганизации принесло успех (см. рекомендацию [78]); или е) установлено, что должник является неплатежеспособным и не имеется никаких перспектив для эффективной реорганизации [83]). Хотя это в настоящем тексте прямо не упоминается, такое преобразование может быть также проведено, если компетентный орган не сможет утвердить план, одобренный кредиторами, в силу причин, которые были указаны в рекомендации [77], или когда измененный план не получил требуемого одобрения кредиторов (см. рекомендацию [79 (c)]).

342. Преобразование упрощенного ликвидационного производства в упрощенное реорганизационное производство (например, когда после открытия упрощенного ликвидационного производства ММП-должник получает финансирование на спасение предприятия) прямо в настоящем тексте не предусматривается, поскольку эти случаи будут встречаться редко. В законодательстве, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности, возможно, потребуется указать момент в упрощенном процессе ликвидации, после которого преобразование в упрощенное реорганизационное производство станет невозможным, причем следует также рассмотреть вопрос о том, каким образом последствия — если таковые будут предусмотрены — упрощенного ликвидационного производства будут сохранены в рамках упрощенного реорганизационного производства.

343. Преобразование упрощенного производства по делу о несостоятельности в стандартное производство по делу о несостоятельности предприятия должно оправдываться сложностью дела. Например, в настоящем [тексте] предусматривается такое преобразование в случае необходимости возбуждения процедур по расторжению сделок (см. рекомендацию [44]) или в результате проверки оснований для возражений против закрытия производства, как это предусматривается в рекомендации [66]. Преобразование упрощенного ликвидационного производства в другой вид производства по делу о несостоятельности предусматривается также в соответствии с рекомендацией [62], когда заявляется возражение относительно графика

ликвидации. Упрощенное реорганизационное производство может быть преобразовано в другой вид производства по делу о несостоятельности в соответствии с рекомендацией [78], если утвержденный план реорганизации был успешно оспорен или — в соответствии с рекомендацией [82] — когда имеет место существенное нарушение условий плана реорганизации со стороны должника или его неспособность выполнить план. Формулировку «в другой вид производства по делу о несостоятельности», содержащуюся в этих рекомендациях, следует толковать в зависимости от контекста как охватывающую не только другие виды упрощенного производства по делу о несостоятельности, которые предусматриваются настоящим текстом, но также и стандартное производство по делу о несостоятельности предприятия (ликвидация или реорганизация).

344. Хотя это и выходит за рамки настоящего [текста], в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется предусмотреть преобразование стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия в упрощенное производство по делу о несостоятельности. Необходимость такого преобразования может возникнуть, например, после открытия стандартного производства по делу о несостоятельности предприятия и подтверждения компетентным государственным органом, что соответствующий должник отвечает квалификационным критериям для возбуждения упрощенного производства по делу о несостоятельности и что эффективный надзор за ликвидацией или реорганизацией должника может быть лучше всего обеспечен компетентным органом в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности (например, по причине отсутствия готовности кредиторов принять участие в производстве).

345. Преобразование производства следует отличать от внесения изменений в то же производство, таких как замена режима «должник, сохраняющий владение» при упрощенном реорганизационном производстве или включение этапа медиации для разрешения 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 дела.

2. Процедуры для преобразования одного вида производства в другой [проект рекомендации 98]

346. Вопрос о том, как может быть проявлена инициатива по преобразованию, должен решаться внутренним законодательством о несостоятельности. Может предусматриваться автоматическое преобразование после выполнения определенных условий, при том что в законодательстве будет предусмотрена возможность оспаривания несогласной стороной такого автоматического преобразования или же заинтересованная сторона должна будет направить соответствующему государственному органу соответствующее ходатайство. Такому органу может быть также предоставлено право осуществлять преобразование производства одного вида в другой по собственной инициативе при соблюдении определенных условий. Может потребоваться внесение записей относительно должника в соответствующие государственные учетные документы. По этим причинам согласно настоящему [тексту] соответствующие вопросы оставлены на усмотрение внутреннего законодательства с предложением о том, что в законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть процедуры для преобразования одного вида производства в другой, включая уведомление всех заинтересованных сторон относительно такого преобразования, а также предусмотреть механизмы по рассмотрению возражений против такого порядка действий.

347. Автоматическое преобразование помогло бы избежать задержек и расходов, связанных с подачей отдельного ходатайства стороной,

заинтересованной в преобразовании. Однако это может быть не всегда желательным. Например, в некоторых случаях, даже если неудача в осуществлении плана реорганизации обусловлена нарушением обязательства 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 режима, основывающегося на сохранении владения за должником, подходом, предполагающим использование услуг независимого специалиста. 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. Таким образом, одной из важнейших гарантий может считаться заблаговременное направление всем заинтересованным сторонам уведомления о предполагаемом преобразовании одного вида производства в другой, с тем чтобы они могли при желании выдвинуть возражения против такого порядка действий.

348. С этим связан один из вопросов, заключающийся в том, что следует ли преобразование рассматривать как продолжение первоначального открытого производства или же как официальное закрытие этого первоначально открытого производства и как открытие нового производства. Различные применяемые подходы могут зависеть от соответствующей юрисдикционной системы, и в настоящем [тексте] этот вопрос оставляется на усмотрение внутреннего законодательства.

3. Последствия преобразования одного вида производства в другой [проекты рекомендаций 99 и 100]

349. Независимо от подходов, используемых применительно к преобразованию одного вида производства в другой, а также к соответствующим процедурам, следует тщательно изучить последствия преобразования. В настоящем [тексте] в первую очередь подчеркиваются возможные последствия с точки зрения финансирования после открытия производства, предельных сроков для принятия соответствующих мер, а также моратория, поскольку эти аспекты имеют особо важное значение для должника и других заинтересованных сторон.

350. В настоящем [тексте] рекомендуется, что в случае последующего преобразования в ликвидацию следует признать приоритет финансирования после открытия производства, который был предоставлен ему в рамках упрощенного реорганизационного производства. Рекомендуется принять эту меру, с тем чтобы поощрить предоставление подобного финансирования попавшим в тяжелое финансовое положение должникам, которые проводят реорганизацию.

351. Что касается предельных сроков, то, возможно, потребуется внести коррективы в стандартные сроки, течение которых начинается с даты фактического открытия производства по делу о несостоятельности, поскольку между открытием этого первоначального производства и его преобразованием может пройти значительное время. Например, в тех случаях, когда упрощенное ликвидационное производство преобразуется в реорганизационное производство, в законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть последствия преобразования для сроков, предусмотренных для предложения плана реорганизации.

352. Для всех заинтересованных сторон будет жизненно необходима ясность в вопросах продолжения действия моратория и его объема в случае преобразования производства. В законодательстве о несостоятельности следует рассмотреть другие последствия преобразования, в частности следующие: а) воздействие преобразования на осуществление полномочий по

расторжению сделок в отношении платежей, произведенных в ходе реорганизационного производства; b) влияние преобразования на продолжительность подозрительного периода; c) 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 скорректированным, как это отражено в одобренном и утвержденном плане реорганизации²⁷; и d) любые дополнительные расходы, возникающие в связи с преобразованием (например, сторона, обращающаяся с просьбой о преобразовании, может быть обязана предоставить обеспечение для покрытия дополнительных расходов).

Q. Надлежащие гарантии и санкции [проект рекомендации 101]

353. Введение эффективного режима санкций для предупреждения злоупотреблений упрощенным режимом несостоятельности и его ненадлежащего использования и установление надлежащих мер наказания за неправомерные действия перечислены в числе ключевых целей упрощенного режима несостоятельности (см. рекомендацию [1]). В контексте упрощенного режима несостоятельности указание подобной цели было сочтено оправданным, поскольку основные особенные черты такого режима заключаются в следующем: a) простые, гибкие, недорогостоящие, оперативные, легкодоступные и имеющиеся в наличии процедуры; b) принцип сохранения владения за должником в качестве стандартного подхода при упрощенном реорганизационном производстве; и c) отсутствие готовности кредиторов принять участие в производстве и, как следствие, отсутствие эффективного контроля ими над имущественной массой и над действиями ММП-должника в ходе упрощенного производства по делу о несостоятельности (эти особенности более подробно обсуждаются в разделе «Введение» и в разделе [D] настоящего комментария). С учетом этих особых черт эффективная система санкций была сочтена необходимой в качестве фактора сдерживания для возможных злоупотреблений упрощенным режимом несостоятельности и его ненадлежащего использования, а также в качестве важнейшего средства для достижения других целей упрощенного режима несостоятельности, например для обеспечения защиты всех заинтересованных сторон в ходе всего процесса упрощенного производства по делу о несостоятельности.

354. В то же время при разработке режима санкций не следует оставлять без внимания основополагающую цель упрощенного режима несостоятельности, а также характерные особенности предполагаемых пользователей. Санкции не должны вводиться с целью наказать ММП за возможно совершенное им любое ненадлежащее или небрежное действие, причиной которого могло оказаться отсутствие глубоких знаний в коммерческих, финансовых и юридических вопросах. Такой подход стал бы идти вразрез с задачей содействия предпринимательству и принятию осознанных рисков честными и готовыми к сотрудничеству ММП, а также лишил бы ММП стимулов для урегулирования своих финансовых трудностей на как можно более раннем этапе посредством обращения к упрощенному режиму несостоятельности.

355. В силу этих причин в настоящем [тексте] первоочередное внимание уделяется включению в соответствующий режим надлежащих вспомогательных мер и гарантий, которые могут предотвратить возникновение ошибок. К их числу относятся предоставление своевременной и доступной помощи ММП-должнику, а также установление надзора за ним

²⁷ В этом отношении см. сноску 26 выше.

применительно к выполнению его обязанностей, которые предусмотрены законодательством о несостоятельности, как до начала упрощенного производства по делу о несостоятельности, так и в ходе всего производства. Они дополняются требованиями о направлении извещений и уведомлений (см. рекомендации [18, 31 и 32] и раздел [G]), а также предусмотренными правами любых заинтересованных сторон заявлять возражения, быть заслушанными и ходатайствовать об обжаловании (см. рекомендацию [19]). Кроме того, в распоряжении компетентного органа и заинтересованных сторон имеются и другие возможности, когда это является оправданным, например заменить режим «должник, сохраняющий владение» другим режимом, если это необходимо (см. рекомендацию [16]), и преобразовать один из видов производства в другой (см. раздел [P] выше).

356. Помимо общей ссылки на эффективный режим санкций в перечне ключевых задач упрощенного режима несостоятельности содержатся и прямые ссылки на санкции в рекомендациях [30 и 38], которые касаются отклонения заявления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности и прекращения производства. В этих случаях введение санкций перечисляется в числе возможных последствий отклонения или прекращения. Использование формулировки «в надлежащих случаях», которая содержится в этих положениях, предполагает, что введение санкций не всегда будет уместным во всех случаях. В отсутствие наличия противоправного намерения компетентный орган может отклонить заявление либо прекратить уже открытое производство или открыть производства по делу о несостоятельности иного вида, чем тот, о котором ходатайствовал(-и) должник или кредитор(-ы) в их заявлении об открытии производства по делу о несостоятельности, без возложения на него(них) санкций или расходов.

357. Тот факт, что прямая ссылка на санкции и расходы содержится только в этих двух рекомендациях, отнюдь не означает, что в любых других случаях не будет возникать необходимости в возложении санкций или расходов при упрощенном режиме несостоятельности. В настоящем комментарии привлекается внимание к тем случаям, когда возложение санкций или расходов на должника или кредиторов либо на другие заинтересованные стороны может являться надлежащим, с тем чтобы воспрепятствовать ненадлежащим действиям или установить наказание за них.

358. В настоящем [тексте] вопросы об указании случаев, когда от компетентного органа будет требоваться — и когда ему будет разрешаться — наложить санкции, и, если да, о видах возможных санкций оставлены на усмотрение внутреннего законодательства. Следует также уделить внимание вопросу о том, к каким сторонам должны применяться санкции в случае юридического лица, например к любому лицу, которое в общем плане может быть описано как лицо, осуществляющее контроль над этим юридическим лицом, включая директоров и управляющих (см. в этом отношении рекомендации [20 и 102]).

359. В число санкций может входить отказ в освобождении от обязательств, продление срока для получения полного освобождения от обязательств, включение других условий для освобождения, аннулирование предоставленного освобождения и дисквалификация для проведения или продолжения проведения конкретных видов коммерческой деятельности или для занятия той или иной профессиональной деятельностью. Санкции, предусмотренные законодательством о несостоятельности, могут сопровождаться санкциями согласно другому законодательству, например уголовно-правовыми мерами наказания в случаях более тяжелых противоправных деяний, такое как мошенническое, обманное или недобросовестное поведение.

360. Для обеспечения эффективности санкции должны носить надлежащий и пропорциональный характер. Было бы неразумным, чтобы налагать такие же санкции за мошенническое, обманное или недобросовестное поведение, как и за менее серьезное несоблюдение требований законодательства о несостоятельности, особенно в тех случаях, когда это не связано с наличием противоправного намерения. Для обеспечения эффективности санкции должны также подлежать принудительному исполнению, и они должны налагаться своевременно, а также своевременно приводиться в исполнение.

R. Аспекты, связанные с [этапом, предшествующим несостоятельности] [предупреждением несостоятельности]²⁸ [проекты рекомендаций 102–107]

1. Обязанности ММП по предупреждению несостоятельности [проект рекомендации 102]

361. По причине того, что ММП 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, они могут не знать о своих обязательствах во время финансовых трудностей, заключающихся, в частности, в том, что от них ожидается проявлять особую осмотрительность в отношении состояния предприятия, активов предприятия, коммерческих операций, кредиторов и наемных работников и принимать меры для предотвращения несостоятельности или сведения к минимуму ее масштабов. В период финансовых трудностей ММП могут быть склонны сотрудничать с лицами, связанными с ними, или с влиятельными кредиторами (например, посредством погашения задолженности только одному банку или передачи активов предприятия лицам, связанным с этим ММП, по заниженной стоимости для обеспечения дополнительных кредитов) или приобретать товары или услуги в кредит без каких-либо перспектив оплаты. Как следствие, они могут столкнуться с риском привлечения к гражданской и уголовной ответственности, включая установление более длительного срока для освобождения от обязательств.

362. Цель включения рекомендации [102] состоит в том, чтобы более четко указать на обязанности ММП по предупреждению несостоятельности. Она основывается на рекомендациях 255 и 256 Руководства, и в ней излагаются обязанности, которые перечислены в рекомендации 256 Руководства и которые были скорректированы с учетом особого контекста ММП. Идеально, в интересах обеспечения более легкого использования и более четкого изложения этих обязанностей, следовало бы их оговорить в законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности. В настоящем [тексте], как и в Руководстве, признается в то же время, что такие обязанности могут предусматриваться и в иных законах, чем законодательство о несостоятельности (например, в законодательстве о компаниях или в любых специальных законах и правилах о ММП). По этой причине в рекомендации [102] говорится о законодательстве, касающемся несостоятельности, в качестве источника подобных обязанностей, а не о законодательстве о несостоятельности, предусматривающем упрощенный режим несостоятельности.

363. Некоторые обязанности, перечисленные в рекомендации [102], например оценка текущего финансового положения предприятия (подпункт (а)) или обращение за профессиональными консультациями (подпункт (b)), носят

²⁸ См. вопросы, поднятые в связи с соответствующими проектами рекомендаций. Этот раздел потребует пересмотреть с учетом заключений Рабочей группы по этим аспектам.

непрерывный характер, т. е. они существуют в течение всего функционирования ММП невзирая на то, переживает ли ММП финансовые трудности или нет. Ссылка на профессиональные консультации может относиться к бесплатным консультациям, консультативным службам по вопросам задолженности, службам по вопросам медиации или другим профессиональным консультативным услугам, которые могут специально для ММП предлагать публичные и частные учреждения в том или ином государстве. Другие перечисленные в этой рекомендации обязанности будут возникать на раннем этапе появления финансовых трудностей (например, проведение неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности) или будут возникать только на этапе, предшествующем несостоятельности (например, защита стоимости активов и их максимизация, предотвращение утраты ключевых активов и избежание заключения сделок, которые могут быть расторгнуты).

364. Обязанность, указанная в подпункте (g) (подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности), имеет отношение как к ранней стадии появления финансовых трудностей, так и к более поздним этапам периода переживаемых финансовых трудностей. Такой подход обусловлен тем, что рекомендация [23] позволяет 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. Обращение к этому варианту действий может позволить должнику реструктуризировать задолженность и избежать несостоятельности. Для некоторых ММП подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности будет последней мерой по причинам, обсужденным в части «Введение» настоящего комментария. У них не остается никакого иного выбора кроме как подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в тех обстоятельствах, когда несостоятельность становится фактической, неминуемой или неизбежной, так как они рискуют быть привлеченными к гражданской и уголовной ответственности в силу применимого внутреннего законодательства о несостоятельности. Общая обязанность на таком позднем этапе, как она изложена в вводной части рекомендации [102], будет заключаться в надлежащем учете интересов кредиторов и других заинтересованных сторон, таких как наемные работники и акционеры, и принятии разумных мер, с тем чтобы избежать несостоятельности, а в случае ее неизбежности — с тем чтобы свести к минимуму ее масштаб.

365. В рекомендации [102] устанавливается стандарт поведения с тем последствием, что если этот стандарт не будет соблюден, то к личной ответственности могут быть привлечены те лица, которые осуществляют фактический контроль над управлением операциями ММП и надзором за ними. Действия таких лиц будут оцениваться в зависимости от знаний, квалификации и опыта, которыми фактически располагают такие лица или которые разумно ожидаются от таких лиц. Выше обсуждаемые обязанности будут возлагаться на любых лиц, которые осуществляют фактический контроль над управлением операциями ММП и надзором за ними во время, когда предприятие сталкивается с фактической или неизбежной несостоятельностью, и в их число могут входить также те лица, которые впоследствии оставили свою должность, но из их числа следует исключить лиц, назначенных после открытия производства по делу о несостоятельности.

366. Различные лица могут осуществлять фактический контроль над управлением операциями ММП и надзором за ними. В случае индивидуальных предпринимателей таким лицом будет сам индивидуальный предприниматель; в случае образований в число таких лиц могут входить владельцы, практические или официально назначенные управляющие или

директоры²⁹ и физические лица либо структуры, действующие в качестве фактическими директорами³⁰ или «теневых» директорами³¹, а также лица, которым полномочия или обязанности управляющего или директора могут быть делегированы управляющими или директорами.

367. К числу лиц, которые осуществляют фактический контроль над управлением операциями ММП и надзором за ними, могут относиться специальные консультанты и, при определенных обстоятельствах, банки и другие кредиторы, которые консультируют ММП по вопросам о том, как урегулировать его финансовые трудности. В некоторых случаях «консультирование» может по сути представлять собой определение точного порядка действий, которому должен следовать ММП, причем принятие конкретного плана действий будет являться условием для предоставления кредита. Тем не менее с учетом того, что ММП сохраняет за собой свободу усмотрения и может отступить от порядка действий, диктуемого внешними консультантами, и что внешние консультанты непосредственно наблюдают за ситуацией и действуют добросовестно и коммерчески уместным образом, то желательно, чтобы такие консультанты не считались подпадающими под категорию лиц, на которых накладываются какие-либо обязанности, перечисленные в рекомендации [102]. В то же время, если эгоистическое поведение таких консультантов наносит ущерб положению других кредиторов, то они могут быть привлечены к ответственности согласно законодательству о несостоятельности.

²⁹ Всеобщего приемлемого определения понятия «директор» не имеется. Какое-либо лицо может считаться директором, который уполномочен принимать, фактически принимает или должно принимать ключевые решения по вопросам, касающимся управления компанией. Могут существовать независимые внешние лица либо сотрудники или управляющие той или иной компании, которые служат в качестве исполнительных директоров; такие лица называются «внутренними директорами».

³⁰ Фактическим директором обычно считается лицо, действующее в качестве директора, но официально не назначенное таковым либо назначенное с техническими нарушениями. Лицо может быть признано фактическим директором независимо от занимаемой им официально называемой должности, если оно выполняет соответствующие функции. Им может быть любое лицо, которое на определенном этапе принимает участие в образовании и развитии компании или в управлении ею. В случаях ММП в число фактических директоров будут входить, по всей вероятности, члены семьи. Обычно будет требоваться нечто большее, чем простое участие в управлении компанией. Положение фактического директора может определяться совокупностью определенных действий, например подписание чеков-фактур и платежных ордеров, подписание деловой корреспонденции в качестве «директора», отсутствие возражений против того, чтобы клиенты, кредиторы, поставщики и служащие воспринимали его в качестве директора или «лица, принимающего решения», и принятие финансовых решений относительно будущего предприятия совместно с банками, кредиторами и бухгалтерами.

³¹ «Теневым» директором может являться лицо, которое не было официально назначено директором, но в соответствии с указаниями которого действует ММП согласно обычной практике. Как правило, к числу теневых директоров профессиональные консультанты не относятся. Теневым директором может быть сочтено лицо, которое способно оказывать влияние на принятие коммерческих решений и принимать финансовые и коммерческие решения, имеющие для предприятия обязательную силу. В некоторых случаях управление предприятием может передать некоторые или все свои полномочия по управлению теневому директору. При рассмотрении действий, на основании которых соответствующее лицо может быть признано теневым директором, будет необходимо, возможно, учитывать, с какой периодичностью такие действия совершались и использовались ли возможности влияния на практике.

2. Ранние механизмы спасения [проект рекомендации 103]

368. В настоящем [тексте] рекомендуется создать ранние механизмы спасения с целью предотвращения несостоятельности ММП. Такие механизмы могут быть самыми разными, однако в настоящем [тексте] привлекается внимание к следующим трем категориям механизмов с целью: а) предупреждения ММП о ранних признаках финансовых трудностей; б) повышения грамотности ММП в финансовых вопросах и вопросах управления предприятиями; и с) содействия доступа ММП к профессиональной консультативной помощи.

369. Государства или частные субъекты могут создать инструментарий для раннего оповещения, 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, например, в тех случаях, когда ММП не осуществило определенные платежи (такие, как налоговые платежи или взносы по социальному обеспечению). В то же время, неоплата таких взносов может уже сама по себе стать причиной серьезных финансовых трудностей. Определенные профессионалы, такие как консультанты по вопросам налогообложения и специалисты по бухгалтерскому учету, возможно, способны значительно раньше выявить признаки надвигающихся финансовых трудностей. Во внутреннем законодательстве можно предусмотреть стимулы для таких специалистов, с тем чтобы они оповещали ММП о таких обнаруженных признаках.

370. Как указывалось, самой частой причиной краха предпринимательской деятельности в среде ММП, особенно в среде предприятий, которые впервые начинают свою коммерческую деятельность, являются недостаточные знания в вопросах управления предприятиями и совершения финансовых операций. По этой причине в настоящем [тексте] рекомендуется распространять учебные пособия для повышения уровня грамотности и развития навыков среди ММП в вопросах управления финансовыми и коммерческими операциями. Подготовка по вопросам, связанным с обычными факторами, которые 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, может дополняться подготовкой по изучению жизнеспособности предприятия и изменений, которые могут потребоваться в практике расходования средств, коммерческих операций и управления предприятием.

371. ММП могут также обратиться за профессиональными консультациями по вопросам, связанным с их финансовым положением или вариантами реструктуризации задолженности, а также подготовкой заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или ответа на заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, поданное кредитором. Могут также сыграть полезную роль услуги по медиации и согласительным процедурам для урегулирования споров между ММП-должниками и кредиторами, а также между самими кредиторами. По этой причине в настоящем [тексте] рекомендуется облегчать и поощрять доступ ММП к профессиональным консультативным службам. Такие услуги могут предоставлять публичные или частные организации, например налоговые органы, банки, торговые палаты, профессиональные ассоциации, а также юридические и аудиторские компании в рамках своих программ бесплатной помощи.

372. В настоящем [тексте] рекомендуется обеспечить легкий доступ ММП к имеющимся механизмам. В противном случае желаемая цель достигнута не будет. Доступ к информации о всех таких механизмах может быть

обеспечен посредством, например, размещения этой информации на специальном вебсайте или на веб-странице соответствующего государственного органа, который отвечает за вопросы, связанные с ММП.

3. Неофициальные переговоры по реструктуризации задолженности [проекты рекомендаций 104–106]

Общие соображения

373. В отличие от официального производства по делу о несостоятельности, в котором участвуют все кредиторы, к неофициальным переговорам по реструктуризации задолженности обычно привлекается ограниченное число кредиторов и такой порядок может учитывать необходимость быстрого урегулирования ситуации, а это не всегда возможно при официальном производстве. Такие переговоры также позволяют сторонам сохранить конфиденциальный характер, что помогает избежать стигматизации, которую влечет за собой несостоятельность. Кроме того, такие переговоры могут предоставить должникам шанс попытаться 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. В качестве альтернативы, когда ММП, желающим реструктуризировать всю или некоторую задолженность на раннем этапе возникновения финансовых трудностей, необходимо каждый раз подавать заявление об открытии официального производства по делу о несостоятельности, существует возможность провести неофициальные переговоры по реструктуризации задолженности, и такая возможность будет эффективно дополнять упрощенный режим несостоятельности, с тем чтобы число случаев использования такого режима не стало запредельным, что не позволит достичь намеченных целей.

374. По этим причинам, а также в свете предполагаемых преимуществ проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности для предотвращения наращивания неэффективного кредитования и чрезмерной задолженности в настоящем [тексте] государствам предлагается рассмотреть вопрос о создании благоприятной обстановки для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности. В нем рекомендуются определенные меры, способствующие созданию такой обстановки.

Устранение препятствий для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности [проект рекомендации 104]

375. Во-первых, в настоящем [тексте] рекомендуется, что государства могут рассмотреть вопрос об отмене любых прямых или косвенных запретов или ограничений на участие в таких переговорах. Хотя в некоторых юрисдикционных системах неофициальные переговоры по реструктуризации задолженности разрешаются или же требуется, чтобы 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 по реструктуризации задолженности. Другим обычно встречающимся препятствием для проведения таких переговоров являются содержащиеся в законодательстве о несостоятельности положения относительно расторжения

сделок, заключенных в течение определенного срока до подачи заявления о несостоятельности (подозрительный период).

376. 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.

Включение стимулов для участия в неофициальных переговорах по реструктуризации задолженности [проект рекомендации 105]

377. Во-вторых, в настоящем [тексте] рекомендуется, что в законодательство могут быть включены стимулы для участия в этих переговорах. Например, для банков могут быть предусмотрены обязательные ежемесячные целевые показатели по успешной реструктуризации задолженности ММП. Могут применяться налоговые стимулы для списывания «плохих» или пересмотренных долгов. Могут накладываться санкции на стороны, которые недобросовестно действовали в ходе этих переговоров, а в законодательстве может быть оговорено, что пассивные кредиторы будут связаны достигнутой договоренностью, если они не предпримут попытки принять участие в проведении переговоров.

378. Кроме того, неофициальные переговоры по реструктуризации задолженности оказались эффективным инструментом, когда они проводятся на основе некоторых элементов официальных процедур несостоятельности, например с учетом законного моратория на действия по приведению в исполнение и на другие процессуальные действия в отношении должника или его активов. Такой мораторий разрешит продолжать переговоры без страха, что какой-либо единственный кредитор может сорвать весь процесс, возбудив процедуры несостоятельности или перейдя к действиям по взысканию, или приостановив, прекратив или изменив действующие договоры с должником. Договорные приостанавливающие механизмы являются, возможно, менее эффективными, поскольку кредиторы обычно сохраняют за собой право прекратить использование этого механизма в любой момент по своему усмотрению, а это для сторон, участвующих в неофициальных переговорах по реструктуризации задолженности, создает обстановку неопределенности и непредсказуемости. Кроме того, в некоторых юрисдикционных системах согласованный мораторий на выплату задолженности может привести к возбуждению официальных процедур несостоятельности.

379. В законодательство о несостоятельности могут быть включены стимулы для проведения неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности и для участия в них. В частности, это законодательство может исключить сделки, совершенные в результате таких переговоров, из сферы действия требований о расторжении. В нем также можно предусмотреть механизм для ускоренного одобрения плана реструктуризации задолженности, подготовленный в результате неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности, если такого одобрения требует законодательство или если этого желают договаривающиеся стороны. Будут применяться обычные гарантии для удостоверения в том, что кредиторы, не участвовавшие в переговорах, действительно не затронуты планом и что негативно затронутые кредиторы получили надлежащую защиту. К этому контексту имеют отношение рекомендации 160–168 Руководства.

Институциональная поддержка при проведении неофициальных переговоров по реструктуризации задолженности [проект рекомендации 106]

380. В-третьих, в настоящем [тексте] рекомендуется, что в контексте ММП, возможно, потребуется привлечь компетентный публичный или частный орган для содействия проведению таких переговоров. Такой орган должен обладать достаточными полномочиями и властью, чтобы убедить ключевых институциональных кредиторов, таких как налоговые органы и банки, принять участие в неофициальных переговорах с ММП по реструктуризации задолженности. Он должен быть также в состоянии обеспечить надзор с целью не допускать злоупотреблений (например, кредиторы могут воспользоваться своей прочной позицией на переговорах и отказаться от согласования каких-либо изменений своих требований или оказывать давление на должников, заставляя их согласиться с обременительными планами, которые не являются реалистичными и которые не были бы приняты в рамках официальных процедур). От такого органа будет также ожидать, что он обеспечит такой порядок, при котором в отношении нежизнеспособных предприятий, не имеющих шансов на спасение, будут начаты процедуры ликвидации как можно скорее, с тем чтобы избежать скорейшего возникновения и накопления убытков в ущерб кредиторам, наемным работникам и другим заинтересованным сторонам, а также экономике в целом.

381. Таким органом может быть государственный орган, который отвечает за управление проведением переговоров между должником и его кредиторами (например, центральный банк, центральное консультативное агентство по вопросам задолженности, комиссия по вопросам чрезмерной задолженности или орган по взысканию задолженности). В других системах должники могут обращаться за помощью в проведении переговоров и за консультативной поддержкой к сторонам из участвующего или частного сектора.

382. Здесь также, возможно, потребуется нейтральный форум для содействия проведению переговоров и разрешению спорных вопросов в отношениях между должниками и кредиторами, а также между самими кредиторами. Возможно, уже имеются действующие арбитражные и медиативные механизмы или третейские суды по требованиям на незначительные суммы. Альтернативно, государственный орган, который отвечает за управление проведением переговоров между должником и его кредиторами, может быть уполномочен назначать медиатора или посредника, помогающего процессу в каждом отдельном деле.

383. В настоящем [тексте] рекомендуется обеспечить наличие механизмов для покрытия расходов на услуги органа или лица, оказывающего содействие проведению переговоров, или нейтрального форума, исходя из признания того, что у ММП, по всей вероятности, не будет иметься средств для оплаты этих расходов. К этому контексту могут иметь отношение определенные механизмы, обсужденные в комментарии к рекомендации [10] (например, создание стимулов для предоставления ММП безвозмездных услуг).

4. Финансирование операций по спасению предприятия [до открытия производства]³² [проект рекомендации 107]

384. Успех любых мер по предупреждению несостоятельности очень часто зависит от того, имеются ли финансовые ресурсы для поддержки функционирования предприятия. Финансовые ресурсы для ММП в период, когда предпринимаются попытки предотвратить несостоятельность, будут, по всей видимости, поступать от существующих ссудодателей, клиентов или

³² См. вопросы, поднятые в связи с проектом рекомендации 107.

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 настоящем [тексте] рекомендуется, что в законодательстве следует предусмотреть меры, которые поощряют и стимулируют таких кредиторов для предоставления ММП нового финансирования. Без таких мер доступ ММП к новым кредитам будет существенно затруднен.

385. Кредиторы обычно соглашаются предоставить новое финансирование при том условии, что приоритетный статус новых финансовых средств будет признан или что 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 по реструктуризации задолженности были проведены успешно и предприятие было спасено.

386. 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, поскольку на кредиторов часто налагается ответственность за предоставление нового финансирования предприятиям, которые находятся в трудном финансовом положении.

387. Для поощрения кредиторов к предоставлению новых финансовых средств в настоящем [тексте] рекомендуется, что в законодательстве следует обеспечить надлежащую защиту для лиц, предоставивших такое финансирование. В частности, признание приоритета лиц, предоставивших такое финансирование до открытия производства в целях спасения предприятия, применительно к платежам, по крайней мере, по отношению к необеспеченным требованиям в рамках любого последующего производства по делу о несостоятельности, может оказать значительное стимулирующее воздействие на существующих кредиторов для предоставления ММП нового финансирования, поскольку в противном случае может быть проведена субординация их требований по отношению к новым ссудодателям, предоставившим такое финансирование.

388. В то же время в настоящем [тексте] признается, что меры, поощряющие предоставление 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. Таким образом, в настоящем [тексте] рекомендуется, что в законодательстве следует обеспечить надлежащую защиту для тех сторон, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования.

389. Защитительные меры могут принимать различные формы, включая меры контроля *ex ante* или *ex post* в отношении такого финансирования; они могут применяться публичными и частными учреждениями, такими 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 для затронутых сторон, когда защита лиц, предоставивших такое финансирование до открытия производства в целях спасения предприятия, включая защиту от расторжения сделок и от привлечения к личной ответственности, распространяется только на новое финансирование, которое было предоставлено добросовестно и которое было срочно необходимо для спасения предприятия и продолжения его деятельности или для сохранения или увеличения стоимости этого предприятия. Такой порядок будет также служить заверением для этих сторон в том, что перспективы продолжения функционирования предприятия будут выгодными для них.