



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

16 May 2001

Russian

Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Рабочая группа по законодательству о несостоятельности

Двадцать четвертая сессия

Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года

Альтернативные подходы к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности

Доклад Генерального секретаря

Содержание

	Пункты	Стр.
Введение	1–5	2
1. Доклад Азиатского банка развития	6	3
2. Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности	7–8	4
3. Совместный глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности	9–12	8
4. Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные группой кредиторов ИНСОЛ	13–21	9
5. Предложение в отношении осуществления реструктуризации на основе использования процедур урегулирования дел о несостоятельности под надзором суда	22–24	14
6. Всемирный банк	25–26	19

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (1999 год) Комиссия рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. При рассмотрении этого предложения Комиссия отметила, что различными рабочими проектами, связанными с разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности, занимаются и другие международные организации, такие как Международный валютный фонд, Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов. Одной из тем, которые рассматриваются в рамках таких проектов, является разработка в ряде стран неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности, которые представляют собой альтернативные формальным процедурам урегулирования дел о несостоятельности, обеспечивающие большую свободу действий и позволяющие кредиторам принимать более оперативные практические меры, чем это обычно возможно в рамках формальных режимов.
2. На своей двадцать второй сессии в декабре 1999 года Рабочая группа по законодательству о несостоятельности обсудила вопросы, касающиеся неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности, на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.50, пункты 157–160), в которой были учтены результаты работы, проводимой другими международными организациями по этому вопросу.
3. Цель настоящего доклада заключается в оказании содействия Рабочей группе в дальнейшем рассмотрении неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности на основе анализа результатов обсуждений, проведенных как в ходе двадцать второй сессии Рабочей группы в декабре 1999 года, так и в рамках Глобального colloquium по вопросам несостоятельности в декабре 2000 года, и в изложении ряда предложений, которые были разработаны для содействия использованию неофициальных процедур и решения ряда вопросов, возникающих в результате расширения их использования.
4. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание эти материалы и предложения при рассмотрении вопроса о желательности или целесообразности проведения работы по этой теме. Следует напомнить, что Комиссия на своей тридцать третьей сессии (2000 год) решила предоставить Рабочей группе мандат, который предусматривал рассмотрение внесудебных процедур реорганизации в качестве одной из основных характеристик четкого режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками. Если Рабочая группа будет придерживаться мнения о том, что подготовка законодательных положений является целесообразной, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности проведения этой работы в качестве составного элемента подготовки проекта руководства по законодательным вопросам, в котором прежде всего будут рассматриваться формальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности, или же о возможности проведения такой работы параллельно с подготовкой руководства, однако в рамках отдельного, смежного проекта исходя из того, что в связи с этой темой возникают иные вопросы и проблемы и что эти процедуры известны или применяются не так широко, как формальные процедуры.

5. Для обозначения неофициальных внесудебных процедур довольно часто используются различные термины, включая "реструктуризация", "санирование", "реорганизация", "восстановление" и "урегулирование", иногда в сочетании со словом "добровольный". Для разграничения этих неофициальных добровольных процедур с формальными процедурами, которые рассматриваются в документе A/CN.9/WG.V/WP.54 и Adds.1 и 2, обсуждаемые в настоящем документе процедуры именуются, по возможности, "внесудебными процедурами". Во всех случаях, когда делается ссылка на доклады других организаций, используемая в этих докладах терминология сохраняется, и поэтому в настоящем документе можно встретить ряд различных терминов.

1. Доклад Азиатского банка развития

6. Вопросы, связанные с неофициальными процедурами урегулирования дел о несостоятельности, рассматривались в докладе Азиатского банка развития (доклад АБР)¹ (pp. 25–27), в котором описываются необходимые условия для неофициальных процедур, а также основные процессуальные действия и практические проблемы. В нем также отмечается (p. 63), что, поскольку коммерческие традиции многих стран, практика которых изучалась в ходе подготовки доклада, базируются на стремлении к бесконфронтационному разрешению споров, существуют, возможно, относительно прочные основы, на которых могут быть развиты и созданы элементы, необходимые для придания структуры неофициальному, основанному на переговорах подходу к проблемам несостоятельных должников или должников, находящихся в тяжелом финансовом положении. Приводимые ниже материалы, которые взяты из документа A/CN.9/WG.V/WP.50, пункты 158–160, были рассмотрены Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее двадцать второй сессии (декабрь 1999 года):

"158. В докладе АБР (p. 24) указывается ряд четко определенных начальных предпосылок, наличие которых требуется для обеспечения эффективности неофициальных процедур. К их числу относятся значительная сумма задолженности перед несколькими различными кредиторами, обычно банками или другими финансовыми учреждениями; предпочтение, отдаваемое выработке соглашения для решения финансовых трудностей должника путем переговоров; наличие относительно развитых методов рефинансирования, обеспечения и других коммерческих методов, которые могут быть использованы для реорганизации или реструктуризации задолженности; наличие санкции на обращение к законодательству о несостоятельности в случае срыва неофициального процесса; и перспективы получения более значительных выгод для всех в результате переговоров, а не использования официальных процедур.

159. Процесс неофициального урегулирования трудностей включает ряд шагов: создание форума, в рамках которого должник и кредиторы могут изучить и согласовать условия для решения финансовых трудностей должника; назначение "ведущего" банковского кредитора для организации

¹ Asian Development Bank, Regional Technical Assistance Project, TA No: 5795-REG, Insolvency Law Reform: Preliminary Comparative Report, 1999 ("the ADB Report"); см. также Special Report: Insolvency Law Reform in the Asian and Pacific Region, Law and Development at the Asian Development Bank, 1999 ed.

процесса и управления им; учреждение "руководящего" комитета кредиторов; соглашение о приостановлении всех предпринимаемых друг против друга действий со стороны кредиторов и должника, которое может быть сопоставлено с мораторием на действия и процедуры в рамках официального производства; и предоставление информации о положении должника, включая его операции, текущий торговый баланс и т.д.

160. В докладе АБР (рр. 25–27) поднимается ряд вопросов, которые, возможно, потребуются разрешить при разработке неофициальных процедур. К ним относится определение стороны, которая может начать процедуры, и инструментария, который может быть использован для обеспечения хода этих процедур; масштабы, в которых к участию в процедурах должны привлекаться независимые эксперты и консультанты; средства разрешения разногласий между кредиторами, особенно в отношении коллизий преимущественных прав; решение вопросов о несогласных кредиторах и кредиторах, которых невозможно привлечь к активному участию в процедурах, в том числе и просто по причине количества таких кредиторов; предоставление текущего финансирования предприятию–должнику и установление приоритетов для обеспечения такого финансирования".

2. Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности

7. Приводимые ниже пункты взяты из доклада о работе двадцать второй сессии (декабрь 1999 года) Рабочей группы (документ A/CN.9/469, пункты 105–112 и 116–121):

"105. На различных этапах обсуждения внимание обращалось на тот факт, что несостоятельный должник и его кредиторы часто проводят внесудебные коллективные переговоры с целью отыскания согласованного решения для финансовых трудностей должника. Было отмечено, что для успеха таких переговоров (на которых могут, например, рассматриваться вопросы нового финансирования и реструктуризации операций должника) необходимо участие всех кредиторов или, по крайней мере, кредиторов, на которых приходится наиболее крупная часть общих обязательств должника.

106. Было отмечено, что такие добровольные внесудебные механизмы часто представляют собой наименее дорогостоящий способ разрешения финансовых трудностей несостоятельной компании. Они создают важную возможность сохранить функционирующее коммерческое предприятие, сохранить рабочие места и – путем сбережения стоимости предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы – часто позволяют максимально повысить стоимость для всех заинтересованных сторон. Внесудебная реструктуризация также позволяет избежать многочисленных затрат, задержек и трудностей в вопросах распределения, которые возникают в контексте полномасштабного производства по делу о несостоятельности под надзором суда.

107. Далее было отмечено, что у быстро растущих компаний в развивающихся странах часто имеются многочисленные кредиторы из различных государств. Когда такие компании сталкиваются с финансовыми трудностями, им часто трудно организовать эффективную внесудебную

процедуру урегулирования при участии интернациональных кредиторов из стран с различными коммерческими традициями. Применение добровольных механизмов урегулирования также затрудняется имеющейся у отдельных кредиторов возможностью принять меры к принудительному исполнению и необходимостью в достижении единогласного согласия кредиторов на изменение условий погашения по различным имеющимся категориям задолженности. В контексте сложных международных сделок особенно трудно получить согласие всех заинтересованных сторон. По этим причинам, как было указано, имеющиеся не носящие обязательного характера меры, направленные на содействие добровольному урегулированию, применялись лишь с ограниченным успехом.

108. В свете вышеизложенных соображений было высказано мнение о том, что разработанный на международном уровне механизм принятия обязательных для кредиторов решений может оказать огромную помощь в содействии добровольным внесудебным процедурам урегулирования. Было высказано мнение, что Комиссия может сыграть полезную роль в разработке юридического механизма, который мог бы использоваться в связи с добровольным урегулированием. Было высказано предположение о том, что круг обсуждаемых вопросов может быть ограничен крупными случаями трансграничной несостоятельности и финансовой задолженностью (т.е. задолженностью по банковским и другим финансовым займам), что позволит не рассматривать проблемы таких кредиторов, как поставщики товаров и услуг, а также рабочие или служащие. Цель подобного создаваемого механизма может заключаться в установлении условий, при которых решение, согласованное большинством, может иметь обязательную силу для меньшинства, а также в том, чтобы предусмотреть мораторий на иски и исполнительные действия со стороны охватываемой группы кредиторов и обеспечить справедливый режим для группы меньшинства.

109. В то же время было отмечено, что финансовые кредиты иногда предоставляются через банки в стране должника и что, таким образом, предлагаемый механизм должен охватывать случаи несостоятельности, когда существует крупная финансовая задолженность, даже если кредиторы находятся в той же стране, что и должник.

110. Были сделаны замечания о том, что сильнейшими стимулами для проведения таких внесудебных переговоров являются близость, эффективность и реальная вероятность процедур, направленных на принудительное взыскание по частным требованиям или по обеспечению, или процедур несостоятельности под надзором суда и желание должника и кредиторов избежать разрушительных и жестких последствий применения таких процедур. В тех случаях, когда возбуждение судебных процедур является недостаточно реальным или эффективным (например, поскольку дела рассматриваются в судах с задержками или поскольку не обеспечивается справедливый режим для кредиторов), должник может не проявить готовности к участию во внесудебных переговорах. Даже перспективы нового финансирования, связанные с согласованным в неофициальном порядке решением, могут не служить достаточным стимулом для должника в той мере, в которой неэффективные судебные

процедуры позволяют должнику затягивать выполнение своих обязательств. Кроме того, опыт показывает, что необходим рычаг давления на некоторых кредиторов, которые могут добиваться полного удовлетворения своих требований.

111. В отношении предложения о выработке обязательного законодательного механизма, направленного на содействие внесудебным переговорам, были высказаны оговорки. Было указано, что неофициальным процедурам внесудебных переговоров может быть нанесен ущерб в результате официального характера предлагаемого механизма. Было также указано, что это предложение будет, по всей вероятности, встречено возражениями, особенно со стороны банковского сообщества, и что, таким образом, продолжить любую такую работу можно будет только после консультаций с банковским сообществом. Кроме того, любая подобная законодательная концепция должна быть приспособлена к условиям, существующим в различных регионах, и, в силу этого, выработать какие-либо универсальные решения будет трудно. Было высказано предположение о том, что в той мере, в которой придание определенного официального характера является желательным, полезную роль могут сыграть какие-либо учреждения, выступающие инициаторами внесудебных переговоров и содействующие их проведению, но что, однако, вопросы о создании таких институциональных механизмов плохо поддаются унифицированным на международном уровне решениям. Была также выражена обеспокоенность в связи с вопросом о том, является ли суд надлежащим органом для принятия постановлений по проблемам, носящим по сути коммерческий характер.

112. В то же время были также высказаны мнения о том, что, хотя потенциальные трудности и ловушки, связанные с выработкой обязательных законодательных рамок для внесудебных переговоров, и являются очевидными, отказываться от этого предложения не следует, поскольку создание хорошо продуманного механизма может принести значительные выгоды. Было добавлено, что если функции суда применительно к неофициальным переговорам будут ограничены утверждением справедливого характера достигнутых результатов, то такое решение может быть широко приемлемым и не представлять собой чрезмерного вмешательства в существующую практику. Были высказаны мнения о том, что предусматриваемый механизм внесудебных переговоров может включать создание несудебного форума, который по соглашению сторон будет уполномочен оценивать, является ли договоренность, согласованная должником и большинством кредиторов, справедливой и, если она будет сочтена справедливой, устанавливать обязательную силу такой договоренности для меньшинства несогласных кредиторов.

116. В ответ на заданные вопросы было отмечено, что должник и кредиторы будут вступать во внесудебные переговоры с учетом своих собственных интересов или согласно договорным обязательствам и что любой законодательный механизм, который предполагается подготовить, не должен создавать устанавливаемой в законе обязанности должника или кредиторов участвовать в таких переговорах.

117. В ответ еще на один вопрос о том, почему такие процедуры ограничиваются финансовыми кредиторами и не включают кредиторов, поставивших должнику товары или услуги, были сделаны заявления о том, что, согласно имеющемуся опыту, финансовые кредиторы часто разделяют совместные или аналогичные интересы и, в силу этого, с большей легкостью организуются для переговоров с должником, чего нельзя сказать о торговых кредиторах. Кроме того, условия соглашения, достигнутого должником, часто позволяют торговым кредиторам "отъехать" от переживаемого должником кризиса и получить платеж полностью или пойти на меньшие жертвы, чем это имеет место в случае поставщиков финансовых средств.

118. Был высказан ряд предостережений и оговорок относительно предлагаемой работы. К их числу относились следующие: имеется опасность того, что крупные и влиятельные кредиторы могут использовать такой механизм для навязывания своих мнений без надлежащего учета интересов мелких или несогласных кредиторов; предлагаемые процедуры не являются прозрачными, что потенциально может вызвать сложности с учетом того факта, что результат является обязательным для несогласных кредиторов; применение предполагаемого механизма следует допускать только в той мере, в которой переговоры не охватываются законодательством или правилами в стране должника или международными договорами; важно, чтобы предполагаемый механизм в конечном итоге подлежал контролю со стороны суда; этот механизм, особенно если он будет предполагать наличие какого-либо несудебного форума, например, арбитража, будет, по всей вероятности, более дорогостоящим, чем механизм, предусматривающий надзор со стороны суда, а переговоры могут происходить в каком-либо месте, удаленном от коммерческого предприятия должника, что может, в силу этого, наложить тяжелое бремя на должника и некоторых кредиторов. В ответ было указано, что опыт внесудебной реструктуризации показывает, что подобные процедуры являются менее дорогостоящими и более эффективными, чем процедуры урегулирования дел о несостоятельности под надзором суда.

119. Было сочтено, что необходимо выработать материально-правовые критерии и правила, согласно которым меньшинство кредиторов может быть связано договоренностью, согласованной большинством кредиторов, а также отыскать надлежащую сбалансированность между необходимостью сохранить конфиденциальность некоторых видов информации, раскрываемой в ходе переговоров, и необходимостью в прозрачности процедур.

120. Были сделаны заявления – с которыми согласилась Рабочая группа – о том, что специальными знаниями и опытом по внесудебным переговорам и договоренностям обладают, в основном, такие организации, как Международный валютный фонд, Всемирный банк, Группа тридцати, Международная федерация ИНСОЛ и Международная ассоциация адвокатов, и что любая работа в рамках Комиссии должна проводиться в тесном сотрудничестве с этими организациями и финансовым сектором.

121. После обсуждения было сочтено, что предложение о том, чтобы Комиссия включила в свою повестку дня вопрос о внесудебных

договоренностях между финансовыми кредиторами и должником, охватывающий также возможность обязательной силы такой договоренности для несогласных кредиторов, пользуется достаточной поддержкой в рамках Рабочей группы.

8. Предложение Рабочей группы было одобрено Комиссией на ее тридцать третьей сессии (2000 год).

3. Совместный Глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности

9. На Глобальном коллоквиуме по вопросам несостоятельности, который был совместно организован ЮНСИТРАЛ, ИНСОЛ и МАА в Вене в декабре 2000 года, было продолжено обсуждение вопроса о внесудебных процедурах в качестве одного из элементов, определенных (наряду с 13 другими ключевыми темами, касающимися ликвидации и реорганизации) в качестве одной из возможных тем для рассмотрения ЮНСИТРАЛ в ее проекте руководства по законодательным вопросам. В приводимых ниже пунктах излагается резюме проведенных обсуждений (документ A/CN.9/495, пункты 27–28):

"27. По мнению участников, было бы целесообразно создать систему, которая побуждала бы стороны избегать продолжительных задержек, возникающих в рамках официального судопроизводства, предусматривала бы альтернативные процедуры для облегчения спасения капитала на начальном этапе и была бы, по возможности, более рентабельной, чем официальное судебное разбирательство. Было отмечено, что, хотя такая система лучше всего функционирует в тех случаях, когда имеется действующее законодательство и инфраструктура, которые могут обеспечить определенность результатов, ее можно также с успехом использовать в тех случаях, когда организационная структура является неэффективной".

10. Были представлены результаты работы Группы кредиторов ИНСОЛ над документом "Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов". Эти принципы были сформулированы благодаря привлечению широкого круга участников, представлявших более 150 учреждений, включая банковские учреждения, страховые компании, институциональных инвесторов, инвестиционные банки, специалистов по вопросам несостоятельности и финансирования, представителей правительств и органов регулирования из многих стран. Разработка принципов была обусловлена существенным расширением использования неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности и усложнением проблем, связанных с успешным завершением таких процедур. Принципы призваны ускорить осуществление соответствующих процедур и таким образом способствовать улучшению перспектив их успешного завершения на основе обеспечения руководящих указаний различным группам кредиторов относительно порядка проведения работы на основе определенных согласованных правил. Они могут способствовать ускорению процедур; снижению неопределенности, затрат времени и средств, а также снижению напряженности и недоверия в отношениях между кредиторами, способствуя этим самым сохранению ценности коммерческого предприятия в результате более оперативного сосредоточения внимания на вопросах сохранения экономической стоимости.

11. В Принципах указывается, что, хотя во всем мире отмечается тенденция к дальнейшей разработке местного законодательства о несостоятельности для содействия процессу спасения и оздоровления компаний и коммерческих предприятий, находящихся в трудном финансовом положении, абсолютно ясно, что независимо от того, насколько местные режимы несостоятельности учитывают интересы должников и ориентированы на "спасение", как правило, существуют определенные материальные выгоды как для кредиторов, так и для должников, связанные с оперативным осуществлением неофициальных или договорных процедур спасения или урегулирования по сравнению с непредсказуемыми затратами и неопределенностью официальных процедур урегулирования дел о несостоятельности.

12. Принципы, как предполагается, не будут носить обязательного характера, и особо отмечается, что они скорее всего облегчат решение соответствующих вопросов в тех случаях, когда имеются соответствующие правовые, регулятивные и политические рамки в отношении урегулирования дел о несостоятельности, которые являются эффективными, предсказуемыми и надежными; в таком случае применение принципов можно было бы обеспечить, как отмечалось, "под эгидой права". Наличие и возможность последовательного применения в будущем четкого законодательства о несостоятельности, обеспечивающего кредиторам эффективные средства правовой защиты от должников, отказывающихся сотрудничать, вынуждает должников идти на сотрудничество с такими кредиторами с целью достижения в приемлемые сроки соглашения, не прибегая к использованию формального режима несостоятельности.

"28. ...Было выражено удовлетворение в связи с разработкой Принципов. В то же время было отмечено, что Принципы не могут предусматривать принятие достаточно решительных мер и что для обеспечения осуществления соглашений, достигнутых в результате применения внесудебных процедур, могут потребоваться дополнительные механизмы. Было предложено также предусмотреть в рамках режима несостоятельности ускоренную процедуру осуществления плана урегулирования, не получившего всеобщего одобрения, но поддержанного подавляющим большинством кредиторов. Такой план будет реализовываться через суд (осуществляющий управление по делам о несостоятельности), с тем чтобы связать обязательством несогласное меньшинство при условии соблюдения определенных объективных критериев, предусмотренных в законодательстве о несостоятельности. По мнению многих участников, необходимо тщательно проанализировать это предложение, прежде чем включать его в план работы Комиссии по вопросам о несостоятельности".

4. Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные группой кредиторов ИНСОЛ

13. Группа кредиторов ИНСОЛ завершила разработку принципов в 2000 году. Принципы сопровождаются комментарием, в котором разъясняются сфера и порядок применения каждого из принципов, а также указываются наилучшие виды практики и предлагаются решения по ряду вопросов, которые конкретно не рассматриваются в самих принципах. Как отмечалось выше в пункте 12,

предполагается, что принципы будут применяться в рамках эффективной, предсказуемой и надежной системы урегулирования дел о несостоятельности. Ниже излагаются восемь принципов, которые сопровождаются резюме комментария, подготовленным Секретариатом.

Первый принцип

Если устанавливается, что должник находится в трудном финансовом положении, все соответствующие кредиторы должны быть готовы осуществлять сотрудничество друг с другом, с тем чтобы предоставить достаточное (и в то же время ограниченное) время ("период бездействия") должнику в целях получения и оценки информации о должнике, а также формулирования и оценки предложений относительно решения финансовых проблем должника, если такой порядок действий не является несоответствующим в каждом конкретном случае.

14. В комментарии указывается, что этот принцип призван обеспечить вовлечение в неофициальные процедуры всех кредиторов, участие которых необходимо для успешного осуществления любых попыток возвращения средств или урегулирования, что требует, во-первых, выявления тех категорий кредиторов, которых необходимо привлечь, и, во-вторых, конкретных кредиторов в рамках затронутых категорий кредиторов, подлежащих привлечению. Установление периода бездействия обусловлено преимуществами, которые могут быть получены кредиторами в целом в результате принятия скоординированных и соразмерных ответных мер в отношении должника, оказавшегося в трудном положении. Хотя это конкретно не указано в принципах, в комментарии рассматривается вопрос о начале периода бездействия и отмечается, что, хотя этот вопрос и является весьма проблематичным, соответствующие кредиторы довольно часто устанавливают определенную дату, на которую финансовые кредиторы как группа (и по меньшей мере определенная значительная группа или категория таких кредиторов) впервые уведомляется должником или другим финансовым кредитором о проведении совещания, в ходе которого должнику будет предоставлена возможность разъяснить свою позицию соответствующим кредиторам. В комментарии отмечается, что, хотя продолжительность периода бездействия может быть различной в каждом конкретном случае в зависимости от сложности подлежащей сбору информации и характера любого предложения о реструктуризации, он, как правило, устанавливается на первоначальный срок в несколько недель или месяцев, обычно с возможностью продления, если с этим согласятся все соответствующие кредиторы, или же прекращения, если за это будет выступать соответствующее заранее установленное число кредиторов, после наступления согласованных событий, которые квалифицируются как отказ от платежа, или же по их усмотрению.

Второй принцип

В течение периода бездействия всем соответствующим кредиторам следует договориться о том, чтобы воздерживаться от принятия любых мер против должника для принудительного исполнения его обязательств или (исключая реализацию имеющегося долга какой-либо третьей стороне) для сокращения объема задолженности данного

должника, однако они имеют право ожидать, что в ходе периода бездействия их позиции в отношении других кредиторов и в отношении друг друга не изменятся.

15. В комментарии подчеркивается значение приостановления любых действий для обеспечения стабильности, что является необходимым условием успешного осуществления любых мероприятий по возврату средств или урегулированию. Хотя в комментарии отмечается, что в некоторых правовых системах существуют законодательные положения о приостановлении рассмотрения любых требований кредиторов до начала рассмотрения дела о несостоятельности, довольно часто и кредиторы, и должники заинтересованы в применении неофициальных или договорных процедур, с тем чтобы избежать затрат, связанных с применением формального подхода. В комментарии указываются вопросы, которые должны быть рассмотрены в соглашении о бездействии, включая положения, направленные на обеспечение того, чтобы позиции соответствующих кредиторов по отношению друг к другу не ухудшились в течение периода бездействия. Более подробные соглашения о бездействии содержат положения, в которых рассматриваются более сложные вопросы, касающиеся сохранения позиции кредиторов по отношению друг к другу.

Третий принцип

В течение периода бездействия должнику не следует предпринимать каких-либо действий, которые могут отрицательно повлиять на перспективы возвращения средств соответствующим кредиторам (либо на коллективной, либо на индивидуальной основе) по сравнению с положением на дату начала периода бездействия.

16. В комментарии отмечается важность того, чтобы должник воздерживался от подобных действий, и приводится ряд примеров недобросовестных действий, которые могут включать следующее: предложение обеспечения в форме оплаты вперед, ипотечного залога, права удержания, залога или гарантии неучаствующим кредиторам; перевод активов или ценностей из компании, в отношении которой участвующие кредиторы обладают правом регресса; реализация активов третьим сторонам по заниженной стоимости или же кредиторам, которые, поскольку перед ними уже имеется задолженность, не производят платежа за такие активы.

Четвертый принцип

Интересам соответствующих кредиторов в наибольшей степени отвечает координация их ответных мер в отношении должника, оказавшегося в трудном финансовом положении. Обеспечению такой координации способствует назначение одного или более представительных координационных комитетов и назначение профессиональных консультантов для предоставления консультаций таким комитетам и оказания им помощи, а также, если это необходимо, соответствующим кредиторам, участвующим в таком процессе в целом.

17. В комментарии указываются преимущества использования системы координационных комитетов, а также перечисляются некоторые вопросы,

которые необходимо рассмотреть в случае использования такой системы, включая вопрос о порядке формирования и функционирования таких комитетов, полномочиях координаторов и вознаграждении за выполнение ими соответствующих функций, а также об их ответственности перед кредиторами и о порядке выбора координаторов.

Пятый принцип

В течение периода бездействия должник обязан предоставить всю соответствующую информацию, касающуюся его активов, пассивов, коммерческой деятельности и планов на будущее, а также обеспечить разумный и своевременный доступ к такой информации кредиторам и их профессиональным консультантам, с тем чтобы можно было провести надлежащую оценку его финансового положения и любых предложений, которые могут быть сделаны соответствующим кредиторам.

18. В комментарии подчеркивается значение этого принципа для успешного осуществления процедуры возвращения средств, урегулирования или реструктуризации. Отмечается, в частности, что такая информация должна быть получена или по меньшей мере внимательно рассмотрена независимыми консультантами, выступающими в интересах соответствующих кредиторов, и что должнику необходимо согласиться с тем, что консультанты соответствующих кредиторов будут проверять точность счетов, прогнозов, предположений и коммерческих планов, связанных с любыми предложениями в отношении возвращения средств или реструктуризации. Им необходимо будет также оценить последствия отказа соответствующих кредиторов согласиться с представленными им предложениями.

Шестой принцип

Предложения в отношении урегулирования финансовых проблем должника и, насколько это практически возможно, договоренности между соответствующими кредиторами в отношении любого бездействия должны отражать положения применимого права и соответствующие позиции участвующих кредиторов на дату начала периода бездействия.

19. Оценив положение должника и убедившись в том, что по сравнению с другими кредиторами они пользуются справедливым режимом, соответствующие кредиторы, возможно, пожелают сравнить то, что может быть им предложено, с тем, что они могут получить в результате формальных процедур урегулирования дел о несостоятельности или в результате использования других имеющихся вариантов. При проведении такой оценки бухгалтеры и другие финансовые консультанты, действующие от имени соответствующих кредиторов, обычно представляют свои рекомендации на основе разработанных для данного должника моделей урегулирования дела о несостоятельности, которые действуют, опираясь на определенные конкретные предпосылки в отношении бухгалтерского учета и правового регулирования, и основаны на информации, полученной в рамках процедуры внимательного рассмотрения всех обстоятельств (принцип 5). Такие модели должны учитывать все соответствующие требования и обязательства, которые должны быть подсчитаны в рамках любого урегулирования дела о несостоятельности

должника, а также все соответствующие законодательные акты по вопросам несостоятельности. Модели урегулирования дела о несостоятельности могут быть использованы для определения тех требований, которые соответствующие кредиторы могут иметь против данного должника; для оценки вероятного объема средств, которые могут быть получены такими кредиторами по их требованиям, а также для оценки удельных показателей задолженности, которая причитается соответствующим кредиторам и которая, как представляется, покрывается активами.

Седьмой принцип

Информация, полученная для осуществления процедур, связанных с активами, пассивами и коммерческой деятельностью должника, а также любые предложения в отношении урегулирования его проблем, должна предоставляться всем соответствующим кредиторам и, если она еще не была предана гласности, должна носить конфиденциальный характер.

20. В комментарии к этому принципу отмечается, что в ходе неофициальных процедур всем соответствующим кредиторам должна обязательно предоставляться одна и та же информация в отношении активов, пассивов и коммерческой деятельности должника, и что все они должны ознакомиться с предложениями, выдвинутыми должником. В комментарии отмечается, что это следует обеспечивать даже в том случае, когда различным категориям кредиторов в рамках соответствующей группы кредиторов в целом представляются различные предложения и даже если различия в позициях между соответствующими кредиторами требуют предоставления отдельным категориям кредиторов отдельных профессиональных консультаций. Кроме того, отмечается, что наличие конфиденциальной информации у определенной группы кредиторов, например у банков, как правило, не сопряжено с какими-либо проблемами. Тем не менее в комментарии указывается на другие группы кредиторов, например на держателей долговых обязательств, которые либо не обязаны выполнять установленных или подразумеваемых правил в отношении обеспечения конфиденциальности, либо не могут принимать конфиденциальную информацию без ущерба для своей способности реализовывать долги в тех случаях, когда могут потребоваться специальные договоренности. В комментарии рассматривается торговля долгами как механизм, который все чаще используется финансовыми учреждениями для управления кредитной позицией и реализации стоимости в связи с осуществлением своей кредитной деятельности, а также упоминаются некоторые проблемы, которые могут возникать в связи с защитой конфиденциального характера информации.

Восьмой принцип

Если предоставляются какие-либо дополнительные средства в ходе периода бездействия или в соответствии с предложениями о стабилизации или реструктуризации, возмещение таких дополнительных средств должно по мере возможности иметь приоритетный статус по сравнению с другой задолженностью и требованиями соответствующих кредиторов.

21. В комментарии рассматривается вопрос о методах мобилизации дополнительных средств и отмечается, что такие средства могут быть

предоставлены не только в виде дополнительных ссуд, но также в других формах, предполагающих увеличение объема задолженности. Режим в отношении таких других форм подлежит согласованию между соответствующими кредиторами. Отмечается также, что всем соответствующим кредиторам, участвующим в данной процедуре, должна быть предоставлена возможность принять участие в предоставлении дополнительных средств, и они должны принимать риски, связанные с предоставлением дополнительных средств, на пропорциональной основе.

5. Предложение в отношении осуществления реструктуризации на основе использования процедур урегулирования дел о несостоятельности под надзором суда

22. Несколько членов делегации Соединенных Штатов Америки в Рабочей группе ЮНСИРАЛ по законодательству о несостоятельности разработали предложение в отношении законодательных рамок, которые будут предусматривать ускоренную процедуру урегулирования дел о несостоятельности для осуществления схемы добровольной реструктуризации задолженности по заимствованным средствам (задолженность институциональным кредиторам и облигации) несостоятельных международных коммерческих предприятий на основе утверждения плана реструктуризации необходимым большинством представителей каждой из затронутых сторон, а также оценку судом соответствия плана реструктуризации на основании соответствующих международных стандартов реструктуризации.

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

24. Это предложение излагается ниже.

"а) Должники, имеющие право на участие в процедурах

1. Процедуры, предусматриваемые типовым законодательным актом, будут открыты для любого несостоятельного или не имеющего возможности выплатить свои обязательства коммерческого предприятия, осуществившего значительные заимствования у иностранных лиц. Будут предусмотрены критерии, касающиеся размеров, утверждения статуса несостоятельности/неплатежеспособности и установления того, что существенные суммы задолженности причитаются иностранцам. Некоторые категории должников, деятельность которых подлежит специальному регулированию, например финансовые учреждения и страховые компании, могут быть исключены из сферы применения законодательного акта.

b) *Затронутые стороны*

2. Согласно типовому законодательному акту реструктуризация подлежит утверждению в ходе голосования подавляющим большинством представителей каждой затронутой категории держателей требований. В то же время с помощью голосования может быть скорректирована только задолженность по заемным денежным средствам (институциональная и публичная, независимо от того, является ли она обеспеченной) и по другим аналогичным финансовым обязательствам. Задолженность, причитающаяся другим кредиторам, не может быть затронута, если такие кредиторы в индивидуальном порядке не дадут согласия на корректировку своих требований. Задолженность перед торговыми кредиторами, наемными работниками и налоговыми органами не будет затрагиваться настоящим предложением. Тем не менее могут охватываться обычные акционеры и другие держатели акций.

c) *Мораторий*

3. Во многих случаях реструктуризация, даже после неисполнения обязательств, может быть осуществлена в результате добровольного согласия кредиторов отсрочить взыскание по своим требованиям. Тем не менее в целях облегчения усилий по реструктуризации в типовом законодательном акте может быть предусмотрен ограниченный законодательный мораторий на подобные действия, с тем чтобы действия кредиторов не приводили к срыву усилий по реструктуризации. В связи с представлением добросовестного предложения о реструктуризации удовлетворяющая предусмотренным требованиям компания может объявить о краткосрочном временном моратории, в силу которого будут приостанавливаться действия затронутых классов кредиторов по взысканию задолженности, т.е. кредиторов, держателей облигаций и акционеров, но не продавцов или наемных служащих. Публичное уведомление о таком заявлении может быть дано, например, путем представления данного заявления в надлежащий суд, путем публикации или другими соответствующими средствами с указанием того, распространяется ли данный мораторий на всех, или же только на некоторых кредиторов и акционеров.

4. Первоначальный срок применения моратория может быть относительно непродолжительным (например, 15 дней), однако впоследствии он может быть продлен с согласия держателей существенной доли требований в затрагиваемых классах кредиторов (например, еще на 30–60 дней с письменного согласия держателей большей части основной суммы долга, причитающейся каждому затрагиваемому классу необеспеченных кредиторов). Кроме того, может предписываться снятие моратория, если должник попытается осуществить какие-либо операции (например, прекратить свои коммерческие операции или осуществить переводы существенных активов) за рамками своих обычных коммерческих операций или же попытается, в обход условий утвержденной реструктуризации, предоставить преференциальный режим определенной категории кредиторов.

d) *Принятие согласованного предложения о реструктуризации*

5. После подготовки предложения о реструктуризации и неофициальных переговоров с представителями затронутых кредиторов и акционеров предприятие может запросить согласие на подготовленные в ходе переговоров предложения о реструктуризации у затронутых кредиторов и держателей долевых ценных бумаг в соответствии с иными нормами применимого права.

e) *Требуемое голосование*

6. Требования и интересы должны быть соответствующим образом разделены на классы для целей голосования, и необходимо будет получить требуемое в законодательном порядке большинство голосов "за" по сумме и количеству требований каждого класса для целей утверждения реструктуризации. В соответствии с предлагаемым законодательным актом для утверждения реструктуризации потребуются существенное подавляющее большинство голосов каждого затронутого класса (например, 75 процентов по числу и номинальной сумме для голосующих в каждом классе).

f) *Определение судом сообразности реструктуризации в соответствии с международными критериями*

7. Поскольку несогласное меньшинство кредиторов в каждом классе будет в соответствии с типовым законодательным актом связываться реструктуризацией, должно быть вынесено определение суда, основанное на соответствующих международных критериях реструктуризации, в отношении сообразности реструктуризации с точки зрения учета интересов несогласного меньшинства кредиторов. Действительность решения о реструктуризации может быть обусловлена наличием такого вынесенного судом определения сообразности. Для содействия рассмотрению в суде компания–должник может привлечь независимого эксперта. В законодательном акте могут быть предусмотрены критерии приемлемости для выбора такого независимого эксперта. Эксперт, услуги которого оплачивает компания–должник, может провести анализ предложения о реструктуризации, сделать выводы относительно выполнения международных критериев реструктуризации или иные выводы, а также подготовить доклад, содержащий такие выводы. После этого предложение и доклад эксперта могут быть представлены на утверждение соответствующему местному суду.

g) *Уведомление и критерии для утверждения*

8. Затронутым сторонам должно быть направлено уведомление о завершении процедур получения согласия и о представлении плана реструктуризации на рассмотрение независимому эксперту и на окончательное утверждение суду. Можно также предусмотреть упрощенные процедуры для представления независимому эксперту заявлений в поддержку реструктуризации или против нее. Экземпляры таких заявлений будут направляться в суд и, возможно, необходимо будет указать предельный срок их представления (например, 20 дней после

опубликования уведомления) и возможно также предельный срок для представления доклада о соответствии установленным требованиям (например, 30 дней после завершения представления соответствующих заявлений независимому эксперту).

9. После завершения подготовки доклада независимого эксперта в соответствующем местном суде может быть начато разбирательство в целях одобрения реструктуризации. Для того чтобы утвердить реструктуризацию, несмотря на голоса несогласных кредиторов в каждом затронутом классе, суду необходимо будет вынести некоторые фактические и юридические заключения для установления соразмерности реструктуризации в соответствии с надлежащими международными критериями реструктуризации. При вынесении своего определения суд, как ожидается, надлежащим образом примет во внимание доклад независимого эксперта. В соответствии с международными критериями реструктуризации суду, возможно, потребуется вынести следующие заключения:

- i) компания имеет право на проведение реструктуризации в соответствии с типовым законодательным актом;
- ii) предложение о реструктуризации было подготовлено, переговоры по нему были проведены, и согласия были получены добросовестно;
- iii) каждому затронутому классу кредиторов была предоставлена надлежащая информация;
- iv) кредиторы и акционеры в каждом затронутом классе были должным образом распределены по классам, и требуемое подавляющее большинство в каждом затронутом классе дало согласие на реструктуризацию;
- v) в связи с реструктуризацией для требований в каждом затронутом классе, обладающих одним и тем же статусом и одной и той же очередью, устанавливается сопоставимый режим (за исключением тех случаев, когда участники прямо договорятся об ином);
- vi) каждый кредитор, не давший своего согласия на реструктуризацию, в том или ином затронутом классе получит в результате реструктуризации имущество, обладающее стоимостью, по меньшей мере равной той, которую он получил бы в случае ликвидации компании в рамках формального производства по делу о несостоятельности в соответствии с местным законодательством;
- vii) после завершения реструктуризации компания, по всей вероятности, сможет выполнять свои обязательства по наступлении срока их погашения; и
- viii) в случае, если какой-либо из классов затронутых акционеров не даст своего согласия на план, совокупная задолженность компании превысит стоимость (свободную от долгов) этого коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (т.е. предприятие станет несостоятельным).

h) *Заявление о вступлении в силу*

10. Если реструктуризация утверждается судом и выполняются все условия для вступления реструктуризации в силу, для затронутых кредиторов публикуется уведомление в соответствии с установленными процедурами и суд делает "Заявление о вступлении в силу" (которое будет иметь силу обязательного для исполнения судебного постановления), в котором указывается, что реструктуризация является действительной в соответствии с законодательным актом.

i) *Освобождение от обязательств и возможность приведения в исполнение*

11. Заявление о вступлении в силу будет погашать любую задолженность, снятую согласно условиям реструктуризации, и местные суды будут обязаны принять меры по приведению в исполнение реструктуризации в соответствии с ее условиями.

j) *Альтернативы утверждению судом*

12. Хотя судебные системы некоторых государств могут предусматривать возможность использования эффективных с точки зрения затрат упрощенных процедур рассмотрения предложений о реструктуризации, которые требуются в соответствии с типовым законодательным актом, в других государствах, возможно, было бы целесообразно избегать более обременительных судебных процедур, с тем чтобы повысить вероятность успешного санирования, сохранить стоимость, предотвратить сокращение рабочих мест и производства, а также смягчить системные последствия краха предприятий. На основе уже существующей практики и структур можно было бы рассмотреть другие возможные варианты придания юридической силы реструктуризации на основе использования внесудебных методов, поскольку процедуры утверждения, способствующие упрощенной и справедливой добровольной внесудебной реструктуризации, имеют принципиально важное значение для уменьшения факторов странового риска и смягчения системного финансового кризиса, а также для стимулирования инвестиций и реструктуризации инвестиционного капитала, когда это необходимо.

k) *Воздействие на национальное законодательство*

13. Национальное законодательство, требующее единогласного согласия для проведения корректировки задолженности вне рамок режима несостоятельности, необходимо будет модифицировать, с тем чтобы такая корректировка задолженности в рамках реструктуризации, утвержденной в соответствии с предлагаемым типовым законодательным актом, являлась допустимой. Аналогичным образом, если согласно национальному законодательству директора и должностные лица коммерческих предприятий несут ответственность за осуществление торговых операций в период, когда их предприятия являются несостоятельными, возможно, необходимо будет внести определенные изменения, с тем чтобы предусмотреть определенные формы защиты, которые, после раскрытия надлежащей информации, позволят осуществлять текущие торговые операции при одновременных добросовестных усилиях, направленных на

проведение реструктуризации в соответствии с типовым законодательным актом.

l) *Международное признание*

14. С тем чтобы повысить вероятность признания реструктуризации, проводимой в соответствии с внутренним типовым законодательным актом страны, как местными, так и иностранными судами, коммерческие стороны могут поощряться к использованию такой практики, при которой применимость типового законодательного акта будет прямо предусматриваться в условиях долговых обязательств соответствующих компаний. В типовом законодательном акте может также устанавливаться, что право на реструктуризацию задолженности после наступления несостоятельности является в соответствии с типовым законодательным актом подразумеваемым условием каждого обязательства, взятого на себя местным должником, если прямо не указывается иное.

15. В той мере, в которой возникают вопросы, связанные с обязательными последствиями и возможностью приведения в исполнение реструктуризации, проводимой в соответствии с типовым законодательным актом, в судах другой юрисдикции, такие вопросы должны регулироваться в соответствии с концепциями координации и сотрудничества, использованными в типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В целях содействия такому подходу в типовом законодательном акте, возможно, целесообразно предусмотреть процедуру, согласно которой должник, реструктуризация которого проводится в соответствии с типовым законодательным актом, может обратиться за назначением представителя, который будет признаваться иностранным представителем в других государствах для целей ходатайства о приведении в исполнение условий реструктуризации.

16. Наконец, в предлагаемый типовой законодательный акт могут быть также включены положения, предусматривающие признание в национальных судах реструктуризации иностранных должников, проводимой в соответствии с типовым законодательным актом, как он принят в других государствах".

6. Всемирный банк

25. В недавно подготовленном докладе Всемирного банка, озаглавленном "Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems" ("Принципы и руководящие указания в отношении эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности и гарантировании прав кредиторов"), рассматривается вопрос о неофициальных внесудебных процедурах, и в принципах 25 и 26 предусматривается следующее:

"Принцип 25: Благоприятные законодательные рамки. *Корпоративные системы урегулирования и реструктуризации должны подкрепляться мерами по созданию благоприятных условий, которые стимулируют участников применять согласительные механизмы, предназначенные для восстановления финансовой стабильности предприятия. К числу благоприятных условий относятся законы и процедуры, которые требуют*

обеспечения доступа или предоставления своевременной, надежной и точной финансовой информации о предприятии, оказавшемся в трудном положении; содействуют кредитованию, инвестиционной поддержке или изменению структуры капитала жизнеспособных предприятий, оказавшихся в трудном финансовом положении; предусматривают широкий круг мероприятий по реструктуризации, например, списание задолженности, пересмотр сроков погашения, структурную перестройку и обмен долговых обязательств на акции; а также обеспечивают благоприятный или нейтральный налоговый режим для реструктуризации.

Принцип 26: Неофициальные процедуры урегулирования. *Финансовый сектор страны (возможно, при неофициальном одобрении и содействии центрального банка или министерства финансов) должен содействовать разработке кодекса поведения в отношении неофициальных внесудебных процедур урегулирования дел о трудном финансовом положении компаний, в которых банки и другие финансовые учреждения имеют существенный интерес, – особенно на рынках, на которых проблема несостоятельности предприятий достигла системных масштабов. Вероятность успешного осуществления неофициальной процедуры гораздо выше в том случае, если существует надлежащее законодательство о правовой защите кредиторов и несостоятельности. В результате применения неофициальных процедур может быть разработана формальная программа санирования, которая должна позволить быстро осуществить комплексный план, подготовленный в ходе неофициальных процедур. Формальные процедуры могут оказаться более эффективными, если они позволяют кредиторам и должникам использовать неформальные методы".*

26. Многие из рассмотренных выше вопросов обсуждаются в связи с этими двумя принципами в упомянутом докладе. В связи с принципом 26 в докладе указывается на разработку принципов ИНСОЛ, а также на условия, способствующие расширению использования неофициальных внесудебных процедур. Помимо четко определенных первоначальных условий, которые были указаны в докладе АБР в качестве необходимых предварительных условий для эффективного осуществления неофициальных процедур (см. пункт 6 выше), в принципах Всемирного банка указывается еще одно условие, согласно которому должник не нуждается в освобождении от обслуживания торговой задолженности или в таких преимуществах формальной процедуры урегулирования дела о несостоятельности, как автоматический мораторий или же право отказываться от исполнения обременительных договоров, а также наличие благоприятных и нейтральных налоговых режимов для реструктуризации в рамках как правовой системы должника, так и правовых систем иностранных кредиторов. В принципах особо указывается на первостепенное значение наличия санкции, т.е. права прибегнуть к использованию формальных процедур в случае безуспешных попыток применить неформальные процедуры.