



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
14 October 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

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

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; глава I Части второй содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и Add.2; глава II.A и B содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и Add.4; глава III.A-F содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-9; глава IV.A-D содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10-11, глава V содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12, глава VI.A содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13, глава VII.A-B содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15 и глава VI.D-E содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16]

	Пункты	Стр.
Часть вторая (продолжение)		
VI. Ведение производства	412–441	2
B. Финансирование после открытия производства	412–420	2
1. Необходимость в финансировании после открытия производства	412–414	2
2. Источники финансирования после открытия производства	415	4
3. Привлечение финансовых средств после открытия производства – предоставление обеспечения или приоритета	416–420	4
Рекомендации	(161)(165)	6

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

V.02-58919 (R) 301002 131102



С. Приоритеты и распределение [поступлений от ликвидации]	421–441	8
1. Приоритеты	421–439	8
2. Распределение	440–441	15
Рекомендации	(166)(171)	15

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

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

Часть вторая (продолжение)

VI. Ведение производства

В. Финансирование после открытия производства

1. Необходимость в финансировании после открытия производства

412. [187] Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение для реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, поддержание контрактов и другие оперативные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Актуальное значение это может иметь также в тех случаях ликвидации, когда финансовые средства необходимы для продолжения коммерческой деятельности в течение короткого периода времени, с тем чтобы облегчить продажу активов. В некоторых делах о несостоятельности должник уже может располагать достаточными ликвидными активами для оплаты расходов на ведущуюся коммерческую деятельность в форме наличности или других активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления от дебиторской задолженности). В качестве альтернативы эти расходы могут покрываться за счет существующих кассовых потоков должника путем введения моратория и прекращения платежей по обязательствам, возникшим до открытия производства. В тех случаях, когда у должника нет средств для удовлетворения его срочных потребностей в наличности, он будет вынужден запрашивать финансовые средства у третьих сторон. Такое финансирование может происходить в форме торгового кредита, предоставляемого должнику продавцами товаров и услуг, или ссуды или же могут иметь место другие формы финансирования со стороны заимодателей.

413. Чтобы обеспечить продолжение коммерческой деятельности, когда она является предметом производства, крайне желательно определиться в вопросе о необходимости в новых финансовых средствах на первоначальном этапе, в некоторых случаях даже в период между подачей заявления и открытием производства. Вместе с тем во многих правовых системах предоставление финансовых средств в период до открытия производства вызывает сложные вопросы, касающиеся полномочий на расторжение сделок и ответственности заимодавца и должника. Например, в законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусмотрено, что в тех случаях, когда заимодавец предоставляет средства неплатежеспособному должнику, он может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов, которые могут возникнуть просто из-за отсрочки открытия ликвидационного производства. После этого первоначального периода, особенно в ходе реорганизационного производства, наличие новых финансовых средств будет иметь также важное значение в период между открытием производства и рассмотрением плана; получение финансовых средств в период после утверждения плана, как правило, должно быть предусмотрено в данном плане, особенно в тех правовых системах, которые запрещают новые заимствования, если план не предусматривает такую необходимость.

414. [187] В законодательстве о несостоятельности может признаваться необходимость в финансировании после открытия производства, устанавливаться порядок выдачи разрешения на такое финансирование и очередность выплат заимодавцу в погашение ссуд. Центральным вопросом является вопрос о круге полномочий и, в частности, о том, какие стимулы могут быть предложены потенциальному кредитору для получения финансовых средств от этого кредитора. В той степени, в которой принятое решение будет оказывать воздействие на права существующих обеспеченных кредиторов или лиц, обладающих приоритетным по времени интересом в активах, желательно, чтобы положения, касающиеся финансирования после открытия производства, были сбалансированы с учетом общей необходимости в исполнении коммерческих сделок, защите существовавших до этого прав и очередности требований кредиторов и минимизации любых негативных последствий с точки зрения доступности кредита, в частности, обеспеченного финансирования, которые могут возникнуть в результате вмешательства в существовавшие до этого обеспечительные права и приоритеты. Как правило, экономическую стоимость прав существовавших ранее обеспеченных кредиторов следует защищать, с тем чтобы они необоснованно не нарушались. При необходимости (и как уже говорилось в связи с защитой имущественной массы: см. Часть вторую, глава III.B.5) ранее существовавшие обеспеченные кредиторы должны пользоваться дополнительной защитой для сохранения экономической стоимости своих обеспечительных прав, таких как периодические платежи или обеспечительные права в дополнительных активах в качестве замены любых активов, которые могут быть использованы должником или обременены для получения нового кредита. Кроме вопросов доступности и обеспечения или очередности нового кредитования в законодательстве о несостоятельности, возможно, необходимо будет предусмотреть режим в отношении средств, которые могли быть выделены перед тем, как реорганизация не удалась, а предприятие–должник должно быть впоследствии ликвидировано. Законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что

любое обеспечение, представляемое в связи с новым кредитованием, может быть аннулировано при последующей ликвидации, в то время как в законодательстве других стран устанавливается, что кредиторы, получающие приоритет для нового финансирования, сохраняют его при любой последующей ликвидации.

2. Источники финансирования после открытия производства

415. [188] По всей вероятности, кредитование после открытия производства может быть получено только из ограниченного числа источников. Это в первую очередь заимодатели, которые предоставляли ссуды должнику еще до наступления несостоятельности, или продавцы товаров, которые поддерживают с должником и его предприятием постоянные отношения и могут предоставлять новые средства или торговые кредиты, с тем чтобы повысить вероятность получения выплат по уже существующим требованиям и, возможно, получить дополнительную прибыль в результате более высоких ставок по новым кредитам. Ко второй группе относятся заимодатели, которые не имели связи с предприятием должника до наступления несостоятельности и побудительной причиной для которых может быть лишь только перспектива получения значительной прибыли. Стимулом для обеих категорий кредиторов является уверенность в том, что кредитованию и выделению ссуд после открытия производства будет предоставлен специальный режим. Для существующих заимодателей дополнительными стимулами будут также выступать их сохраняющиеся отношения с должником и его предприятием, гарантия того, что условия, на которых были предоставлены кредиты до открытия производства, не будут изменены, и, согласно законодательству некоторых стран, существует вероятность того, что, если они не предоставят финансовые средства до открытия производства, приоритет может получить заимодатель, который предоставляет такие средства.

3. Привлечение финансовых средств после открытия производства – предоставление обеспечения или приоритета

416. [189] Для привлечения финансовых средств после открытия производства и для того, чтобы обеспечить их погашение, можно использовать ряд различных подходов. [190] В законодательстве о несостоятельности многих стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может получать необеспеченный кредит без согласия суда или кредиторов, в то время как согласно законодательству других стран при определенных обстоятельствах требуется утверждение со стороны суда или кредиторов. Если заимодатель требует обеспечения, оно может быть предоставлено в необремененном имуществе или в качестве субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененном имуществе, когда стоимость обремененного актива существенно превышает сумму обеспеченного обязательства. В этом случае никакой специальной защиты для ранее существовавшего обеспеченного кредитора, как правило, не требуется, если позднее не изменятся обстоятельства.

417. [189] Для тех случаев, когда эти решения являются либо недостаточными, либо невозможными, например потому, что нет обремененных активов или в этих уже обремененных активах нет избыточной стоимости, законодательство о несостоятельности предусматривает множество вариантов получения новых

финансовых средств. В законодательстве о несостоятельности ряда стран вопрос о новом финансировании конкретно не рассматривается и для погашения ссуды не предусматривается предоставление какого-либо приоритета. В тех случаях, когда нет необремененных активов, которые должник может предложить в качестве обеспечения, или займодавец готов взять на себя риск предоставить ссуду без обеспечения, возможности получить новые денежные средства не будет.

418. [189] Законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что новым кредитам будет предоставляться определенный уровень приоритета по отношению к требованиям других кредиторов, в некоторых случаях включающих существующих обеспеченных кредиторов. Один из уровней приоритета классифицируется в качестве административного приоритета (см. Часть вторую, глава VI.C), который выше в сравнении с требованиями обычных необеспеченных кредиторов, но не выше приоритета обеспеченного кредитора в том, что касается его обеспечения. В некоторых случаях такой приоритет предоставляется на основе того, что новый кредит выделяется не должнику, а управляющему в деле о несостоятельности и переходит в статью издержек за счет имущественной массы. Законодательство о несостоятельности некоторых стран требует одобрения такого заимствования судом или кредиторами, в то время как законодательство о несостоятельности других стран предусматривает, что управляющий в деле о несостоятельности может получить необходимую сумму без одобрения, хотя это может нести в себе элемент персональной ответственности для управляющего в деле о несостоятельности. Вполне вероятно, что такое требование вызовет нежелание изыскивать новые финансовые средства.

419. [189] В законодательстве о несостоятельности других стран предусматривается административный "суперприоритет", превосходящий приоритет административных кредиторов, или приоритет, который превосходит приоритет всех кредиторов, включая обеспеченных кредиторов (который иногда называется "первоочередным привилегированным требованием"). В странах, где допускается такой вид приоритета, суды, рассматривающие дела о несостоятельности, признают риск для существующих обеспеченных кредиторов и неохотно разрешают такие виды приоритета, причем если и разрешают, то только в качестве последнего средства. Такой приоритет может предоставляться на определенных условиях, например, на условии направления уведомления затронутым обеспеченным кредитором и предоставления им возможности быть заслушанными в суде; предоставления должником доказательств того, что он не может получить необходимые финансовые средства без приоритета; и обеспечения надлежащей защиты от любого снижения экономической стоимости обеспечительных интересов затронутого обеспеченного кредитора. В некоторых правовых системах имеются все эти варианты привлечения финансовых средств после открытия производства.

420. При рассмотрении вопроса о разрешении на предоставление приоритета, возможно, желательно увязывать его с вопросом об ущербе, который может возникнуть, или о выгодах, которые могут быть получены в результате выделения новых финансовых средств. Хотя законодательство о несостоятельности многих стран требует разрешения суда и участие суда может способствовать обеспечению прозрачности и предоставить дополнительную

гарантию заимоателям, во многих случаях управляющий в деле о несостоятельности может лучше оценить необходимость в новом финансировании. В любом случае суд, как правило, не обладает специальными знаниями или информацией, помимо той, которая предоставляется управляющим в деле о несостоятельности, для обоснования своего решения. В качестве альтернативы можно установить порог, выше которого требуется одобрение суда, или требовать одобрения суда только в тех случаях, когда кредиторы, чьи интересы затронуты, возражают против того, что предлагает управляющий в деле о несостоятельности.

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся финансирования и кредитования после открытия производства, заключаются в следующем:

- a) создать возможности для привлечения финансовых средств и кредитов для продолжения функционирования или дальнейшего существования предприятия должника или же сохранения или увеличения стоимости активов должника;
- b) обеспечить надлежащую защиту лицам, предоставляющим финансовые средства и кредиты после открытия производства;
- c) обеспечить надлежащую защиту тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением финансирования и кредитов после открытия производства.

Содержание законодательных положений

(161) [(110)] Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности привлекать финансовые средства и кредиты после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения функционирования или дальнейшего существования предприятия должника или же для сохранения или увеличения стоимости активов должника. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть необходимость получения разрешения суда или кредиторов.

~~[(111)] — Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности привлекать кредиты после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения операций или обеспечения выживания предприятия должника или сохранения или увеличения стоимости активов должника.~~

Обеспечение для финансирования после открытия производства

(162) [(112)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать возможность предоставления обеспечения для выплаты ссуды, полученной

после открытия производства, включая обеспечение в необремененных активах [включая активы, приобретенные после открытия производства] и субординирование или менее приоритетное обеспечение в уже обремененных активах должника.

(163) [(113)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что обеспечение в активах должника для финансирования после открытия производства не имеет приоритета в сравнении с любым существующим обеспечением в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не уведомит существующего держателя обеспечения и не получит его согласия или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации [(114)].

(164) [(114)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если держатель существующего обеспечения не дает своего согласия, суд может разрешить [предоставление] [создание] такого обеспечения, если соблюдены указанные условия, включая следующее:

~~а) имеющийся обеспеченный кредитор обладает достаточным обеспечением в активах, чтобы не понести [ущерба] [неразумного ущерба] в результате приоритета, предоставленного финансированию, полученному после открытия производства;~~

а) существующий [обеспеченный кредитор] [держатель обеспечения] был уведомлен, и ему была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

б) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

с) интересы, существующего [обеспеченного кредитора] [держателя обеспечения] будут должным образом защищены, в том числе за счет достаточно чрезмерной стоимости актива, служащего обеспечением, с тем чтобы существующий обеспеченный кредитор не понес неоправданного ущерба в результате приоритета, предоставленного финансированию после открытия производства.

Приоритет для финансирования, полученного после открытия производства

(165) [(115)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать приоритет, который может быть предоставлен финансированию, полученному после открытия производства, предусматривая, по крайней мере, что платеж лицу, предоставившему финансирование после открытия производства, осуществляется ранее платежа обычным необеспеченным кредиторам (административный приоритет) [включая необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет]. Для случаев, когда реорганизационное производство преобразуется в ликвидационное, любой приоритет в пользу финансирования после открытия производства при реорганизации должен признаваться и при ликвидации.

С. Приоритеты и распределение [поступлений от ликвидации]

1. Приоритеты

421.[253] Распределение средств, полученных от конкурсной массы, будет, как правило, осуществляться в соответствии с очередностью требований кредиторов по категориям. Исходя из того, что различные кредиторы заключили различные коммерческие сделки с должником, определение статуса кредиторов можно обосновать целесообразностью признания и соблюдения в системе несостоятельности этих коммерческих сделок и обеспечения равного режима для кредиторов, находящихся в одинаковом положении. Создание четкой и предсказуемой системы ранжирования в целях распределения может способствовать тому, чтобы кредиторы имели четкое представление о своих правах в момент заключения коммерческих соглашений с должником и в случае обеспеченного кредита способствовали его предоставлению. [215] Помимо использования таких категорий, основанных на коммерческих и правовых отношениях между должником и его кредиторами, принципы распределения также весьма часто отражают возможности выбора в пользу важных публичных интересов (например, защита занятости), признавая целесообразность обеспечения упорядоченного и эффективного ведения производства по делу о несостоятельности (обеспечивая приоритет для вознаграждения специалистов по вопросам несостоятельности и компенсации расходов на управление в делах о несостоятельности), а также содействуя продолжению деятельности предприятия и его реорганизации (путем предоставления приоритета финансированию после открытия производства).

422. Законодательство о несостоятельности разных стран предусматривает множество самых различных подходов к определению статуса кредиторов как с точки зрения приоритетов, отдаваемых различным категориям, так и с точки зрения режима в отношении кредиторов в рамках конкретной категории, например, кредиторов, которые в широком смысле определяются как необеспеченные.

а) Обеспеченные кредиторы

423.[218] В законодательстве о несостоятельности многих стран признаются права обеспеченных кредиторов на удовлетворение своих требований в первоочередном порядке или за счет поступлений от продажи конкретных активов, обремененных обеспечением, или из общих фондов. Метод распределения средств среди обеспеченных кредиторов зависит от метода, использовавшегося для защиты обеспеченных кредиторов в ходе производства. Если обеспечительный интерес защищался с помощью мер по сохранению стоимости актива, обремененного обеспечением, то обеспеченный кредитор будет, как правило, обладать первоочередным требованием на поступления от продажи этого актива в размере суммы своего обеспеченного требования (при условии, что она не превышает стоимости данного актива). Согласно другому варианту, если обеспечительные интересы обеспеченного кредитора защищались путем фиксирования суммы обеспеченной части его требования в момент открытия производства, то этот кредитор, как правило, будет обладать первоочередным требованием на общие поступления от имущественной массы в отношении такой суммы. Для случаев, когда требование обеспеченного

кредитора превышает стоимость актива, обремененного обеспечением, или сумму обеспеченного требования в момент открытия производства (когда применяется такой подход), необеспеченная часть требования будет рассматриваться для целей распределения, как правило, в качестве обычного необеспеченного требования.

424. [219] В тех положениях законодательства о несостоятельности, которые не предоставляют обеспеченным кредиторам права первоочередности, выплата обеспеченным кредиторам может производиться после оплаты административных расходов и погашения других требований, которые пользуются приоритетной защитой, таких как требования из невыплаченной заработной платы, налоговые требования, экологические требования, и требования, вытекающие из причинения личного вреда. Еще один подход отражен в тех законах, которые предусматривают, что сумма, которая может быть взыскана (в порядке приоритета) обеспеченными кредиторами из активов, обеспечивающих их требование, ограничивается определенной долей такого требования. Выделенная доля требования используется обычно для погашения требований других кредиторов, будь то кредиторы с более низким порядком очередности или обычные необеспеченные кредиторы, или для выплаты вознаграждения и оплаты расходов управляющего в деле о несостоятельности и расходов, возникающих в связи с сохранением имущественной массы и управлением ею в тех случаях, когда стоимость активов имущественной массы недостаточна для покрытия этих расходов. Одно из обоснований такого подхода заключается в том, что обеспеченный кредитор должен участвовать каким-либо справедливым образом в покрытии некоторых потерь других кредиторов при ликвидации и принимать долевое участие в некоторых расходах при реорганизации. В то же время, желательно, чтобы эти исключения из правила установления первоочередности для обеспеченных кредиторов ограничивались в целях обеспечения определенности в том, что касается возвращения обеспеченных кредитов, способствуя таким образом обеспеченному кредитованию и снижая связанные с этим издержки.

425. [219] Для случаев, когда обеспеченное требование удовлетворяется непосредственно за счет чистых поступлений от реализации соответствующих активов, обеспеченный кредитор, в отличие от необеспеченных кредиторов, как правило, не будет участвовать в покрытии (прямо или косвенно) общих затрат на ведение производства по делу о несостоятельности, если нет таких положений, о которых говорилось выше. Вместе с тем в этих случаях от обеспеченного кредитора можно все же потребовать участия в покрытии других расходов, непосредственно связанных с его интересами, например административных расходов, понесенных в связи с сохранением активов, обремененных обеспечением. Если управляющий в деле о несостоятельности затратил определенные средства на цели сохранения стоимости активов, обремененных обеспечением, то может быть разумным возмещение таких расходов в качестве административных расходов за счет той суммы, которая в ином случае была бы выплачена в первоочередном порядке обеспеченному кредитору за счет поступлений от продажи этих активов. Еще одно исключение из правила первоочередности может также касаться приоритетов, установленных в отношении финансирования после открытия производства, когда последствия для интересов обеспеченных кредиторов, пользующихся любым приоритетом, должны быть ясными на момент получения финансовых средств, особенно

потому, что может потребоваться согласие обеспеченных кредиторов (см. Часть вторую, глава VI.B).

b) Административные требования

426. [220] Административные расходы при ведении производства по делу о несостоятельности часто имеют приоритет перед необеспеченными требованиями и, как правило, пользуются таким приоритетом, чтобы обеспечить надлежащие выплаты сторонам, участвующим в производстве от имени имущественной массы. Эти расходы, как правило, включают в себя вознаграждение, выплачиваемое управляющему в деле о несостоятельности и всем специалистам, работающим по найму у управляющего в деле о несостоятельности; долги, возникающие в связи с надлежащим выполнением управляющим в деле о несостоятельности (или в некоторых случаях должником) своих функций и полномочий (см. Часть вторую, глава IV.A и B); расходы, возникающие в связи с продолжением исполнения обязательств по контракту (например, трудовые соглашения или договоры аренды); расходы на судопроизводство (например, судебные издержки) и, согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран, вознаграждение всем специалистам, нанятым комитетом кредиторов.

c) Приоритетные или преимущественные требования

427.[223] Законодательство о несостоятельности часто предусматривает приоритетные права для определенных (главным образом необеспеченных) требований, которые в результате будут удовлетворяться в первоочередном порядке по отношению к другим, необеспеченным и непреимущественным (или менее преимущественным) требованиям. Эти приоритетные права, в основе которых зачастую лежат социальные, а иногда и политические соображения, противоречат принципу распределения *pari passu* и обычно действуют в ущерб обычной необеспеченной задолженности, снижая стоимость активов, подлежащих распределению среди обычных необеспеченных кредиторов. Предоставление приоритетных прав может вызвать неконструктивные дебаты при решении вопроса о том, каким категориям кредиторов следует предоставлять приоритет и какие есть для этого основания. Предоставление таких прав в соответствии с законодательством о несостоятельности также влияет на стоимость кредита, которая будет увеличиваться по мере сокращения суммы средств, подлежащих распределению среди других кредиторов.

428.[226] В основе некоторых приоритетов лежат социальные проблемы, которые, возможно, лучше регулировать при помощи законодательных норм, не относящихся к вопросу о несостоятельности, чем путем разработки для включения в законодательство о несостоятельности таких направленных на достижение социальных целей положений, которые лишь косвенно связаны с вопросами задолженности и несостоятельности. В связи с этим установление в законодательстве о несостоятельности того или иного приоритета может в лучшем случае обеспечить неполное и неадекватное средство решения социальных проблем, делая при этом менее эффективным сам процесс по делу о несостоятельности. В тех случаях, когда в законодательство о несостоятельности предполагается включить положения о приоритетах или когда приоритеты предусматриваются другими законодательными нормами, которые окажут

воздействие на применение законодательства о несостоятельности, желательно, чтобы такие приоритеты были четко оговорены или чтобы в законодательстве о несостоятельности на них были сделаны прямые ссылки (и при необходимости увязаны по очередности с другими требованиями). Это позволит обеспечить такой режим несостоятельности, который будет, по крайней мере, определенным, прозрачным и предсказуемым с точки зрения его последствий для кредиторов, а также позволит заимодавцам более точно оценивать риски, связанные с кредитованием.

429.[225] В ряде недавно принятых законов о несостоятельности значительно сократилось количество таких видов приоритетных прав, что отражает изменения в публичной приемлемости подобного режима. Например, некоторые страны недавно исключили приоритет, традиционно предоставляемый налоговым требованиям. Вместе с тем в других странах наблюдается тенденция к увеличению числа категорий задолженности, пользующихся приоритетом. Сохранение ряда различных приоритетных позиций в отношении многих видов требований может усложнить достижение основных целей процедур несостоятельности и затруднить обеспечение эффективного и действенного производства. При этом могут возникнуть элементы неравенства, а при реорганизации это осложнит подготовку плана. Кроме того, следует помнить о том, что корректировка порядка распределения с целью создания таких приоритетных прав не увеличит общий объем средств, которые могут быть выделены кредиторам. Это приведет лишь к получению выгод одной группой кредиторов за счет другой группы. Чем больше число категорий приоритетных кредиторов, тем больше оснований для других групп заявлять, что они также заслуживают приоритетного режима. Чем больше число кредиторов, пользующихся приоритетным режимом, тем менее выгодным становится этот режим.

430. К факторам, которые могут иметь отношение к вопросу о том, существуют ли веские доводы в пользу предоставления привилегированного статуса любой конкретной категории задолженности, можно отнести, в частности, необходимость выполнять международные обязательства; необходимость добиваться сбалансированности между частными правами и публичными интересами, а также альтернативными средствами, имеющимися для удовлетворения этих публичных интересов; целесообразность создания у кредиторов стимулов к тому, чтобы эффективно управлять кредитами и устанавливать наименьшую стоимость кредита; последствия, которые возникнут в случае создания определенных преференций с точки зрения операционных издержек и затрат на контроль за соблюдением установленных требований, и целесообразность проведения тонких различий между кредиторами, в результате которых одна категория кредиторов будет нести на себе более тяжелое бремя невыплаченной задолженности.

431.[224] Существует множество разных подходов к вопросу о том, каким требованиям предоставлять приоритет и каким должен быть этот приоритет. Разные страны предоставляют разные виды приоритетов, однако можно выделить две особенно распространенных категории. Первый приоритет относится к заработной плате и пособиям служащих (требования из социального и пенсионного обеспечения), а второй – к налоговым требованиям. Учет приоритета в отношении налоговых требований может иметь особое значение в

транснациональных делах. В одном случае можно отказать в предоставлении приоритета в отношении всех иностранных налоговых требований. Альтернативой этому может быть признание некоторых видов приоритета для таких налоговых требований, возможно, в ограниченном объеме, либо в том случае, когда существует взаимное признание таких требований, либо тогда, когда производство по делу о несостоятельности в отношении одного должника ведется совместно в более чем одном государстве. В статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности признается значение принципа недискриминации в отношении определения статуса требований иностранных кредиторов, но при этом предусматривается, что страны, не признающие налоговые требования и требования по социальному обеспечению, могут по-прежнему определять для них более низкий статус¹.

i) Требования служащих

432. В большинстве стран требования работников (включая требования относительно заработной платы, оплаты отпуска или выходных, вознаграждения за другие оплачиваемые виды отпуска и выходного пособия) входят в категорию приоритетных требований, которые в ряде случаев ставятся выше налоговых требований и требований по социальному обеспечению. [224] Такой подход отвечает в целом концепции специальной защиты, предоставляемой работникам в других областях законодательства о несостоятельности (см. Часть вторую, глава III.D.6), а также подходу, закрепленному в некоторых международных конвенциях². В законодательстве о несостоятельности некоторых стран значение, которое придается сохранению непрерывной занятости в первоочередном порядке по отношению к другим задачам производства по делу о несостоятельности, таким как максимизация стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов, подтверждается тем, что упор делается на продажу предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с переводом действующих обязательств в отношении занятости) в отличие от ликвидации или реорганизации, где эти обязательства могут быть изменены или отменены.

433. В некоторых странах требованиям работников отдается приоритет, но они рассматриваются наравне с налоговыми требованиями и требованиями по налоговому обеспечению в одной категории приоритетных требований и в случае недостатка средств могут удовлетворяться пропорционально. В других странах требованиям работников не отдается никакого приоритета, и они рассматриваются как обычные необеспеченные требования, хотя в некоторых случаях выплаты по определенным обязательствам, накопленным за конкретный период времени (например, по зарплате и вознаграждению в течение трех месяцев до открытия производства по делу о несостоятельности), могут гарантироваться государством через фонд гарантий заработной платы. Фонд,

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 13(2) и сноска 2.

² Например, Конвенция МОТ о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя 1992 года (№ 173). Статья 8(1) предусматривает, что "национальное законодательство или регламенты предоставляют требованиям трудящихся более высокий приоритет по сравнению с большинством других привилегированных требований и, в частности, с требованиями государства и системы социального обеспечения". Конвенция вступила в силу в 1995 году.

гарантирующий выплаты по таким требованиям, может сам предъявлять требования к имущественной массе и может или не может иметь такой же приоритет по отношению к имущественной массе, как и требования работников в зависимости от принципиальных соображений, таких как использование правительственных денежных средств (в отличие от активов неплатежеспособного должника) для финансирования в связи с компенсацией заработной платы. [230] Обычная практика будет, как правило, заключаться в предоставлении фонду таких же прав, что и работникам, по крайней мере, в отношении определенной оговоренной суммы, которая может быть указана в виде суммы заработной платы или количества оплачиваемых недель.

ii) Налоговые требования

434. [224] Зачастую приоритет отдается правительственным налоговым требованиям на основании защиты государственного дохода. Предоставление приоритета таким требованиям объясняется и рядом других оснований. В частности, это обосновывается тем, что такой подход может быть выгодным для реорганизационного производства, поскольку налоговые органы будут заинтересованы в том, чтобы задерживать сбор налогов с неблагоприятного коммерческого предприятия на том основании, что в конечном итоге им будет предоставлен приоритет в отношении выплат в связи с несостоятельностью, и в связи с тем, что правительство является некоммерческим и не склонным к такого рода делам кредиторов, оно может быть исключено из некоторых вариантов погашения коммерческой задолженности. Вместе с тем предоставление приоритета таким требованиям может быть контрпродуктивным, поскольку отказ от взимания налогов может нанести ущерб единообразному исполнению налогового законодательства и может представлять собой форму государственного субсидирования, что подрывает дисциплину, на поддержание которой направлен эффективный режим несостоятельности. Это может также вызвать у налоговых органов удовлетворение в связи с возможностью осуществлять контроль за должниками и инкассировать долги, соблюдая коммерческие интересы, что помогло бы предотвратить наступление несостоятельности и истощение активов.

d) Обычные необеспеченные кредиторы

435. [227] После удовлетворения требований всех обеспеченных и приоритетных кредиторов остаток имущественной массы, как правило, распределяется на пропорциональной основе среди обычных необеспеченных кредиторов. Эта категория может подразделяться на подкатегории, а некоторые требования могут рассматриваться как субординированные или приоритетные, как отмечалось выше. Ниже рассматриваются некоторые требования, которые обычно относятся к числу субординированных.

e) Собственники и акционеры

436. [232] Собственники и акционеры могут иметь требования, возникающие из кредитов, предоставленных должнику, и требования, связанные с их участием в акционерном капитале или с собственническим интересом в капитале должника. В законодательстве о несостоятельности многих стран проводится различие между этими разными требованиями. В отношении требований, связанных с

участием в акционерном капитале, законодательство о несостоятельности многих стран включает общее правило, согласно которому собственники и акционеры коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут получены платежи по всем другим требованиям, стоящим выше по порядку очередности (включая требования по процентам, накопившимся после открытия производства). Акционеры и собственники в своем качестве редко будут иметь доступ к какому-либо распределению в связи с их участием в акционерном капитале должника. В тех случаях, когда проводится распределение, оно осуществляется, как правило, в соответствии со статусом акций, как он указан в законодательстве, регулирующем деятельность акционерных обществ, и в уставе компании. Вместе с тем долговые требования, например, те, которые относятся к кредитам, не всегда являются субординированными.

f) Лица, связанные с должником

437. [233] Еще одна категория кредиторов, которая может потребовать особого внимания, – это лица, связанные с должником либо семейными узами, либо коммерческими интересами (этот вопрос обсуждался выше, см. Часть вторую, глава III.E.3(e) и глава VI.A). Согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран эти требования всегда являются субординированными в то время, как по законодательству других стран они субординированы только в силу несправедливого или мошеннического или квазимошеннического поведения. Что касается субординированных требований, то такие требования могут стоять после обычных необеспеченных требований. Другие подходы к режиму в отношении этих требований не касаются порядка очередности, а связаны с ограничениями права голосования или суммы требования, которое может быть признано в ходе производства.

g) Штрафы, пени и процент после открытия производства

438. [227] Некоторые страны рассматривают такие требования, как пособия, штрафы и пени (административные, уголовные или иные), в качестве обычных необеспеченных требований и считают их второстепенными по сравнению с другими необеспеченными требованиями. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран такие виды требований рассматриваются как исключаемые требования.

439. К нарастанию и выплате процентов по требованиям применяются разные подходы. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что проценты по требованиям перестают нарастать по всем необеспеченным долгам сразу после открытия ликвидационного производства, а выплаты при реорганизации будут зависеть от того, что предусмотрено в плане. В других случаях, когда предусмотрено нарастание процентов после открытия производства, выплаты могут быть субординированными, и будут производиться только после оплаты всех других необеспеченных требований.

2. Распределение

440.[254] В тех случаях, когда имеется несколько различных категорий требований с разным порядком очередности, каждый уровень очередности, как правило, будет оплачиваться полностью до производства платежей следующего уровня. По достижении того уровня очередности, когда средств для полного платежа всем кредиторам недостаточно, кредиторы этого уровня получают свою долю в пропорциональном отношении. Согласно законодательству некоторых стран, где не предусматриваются разные уровни очередности, все кредиторы получают долевые пропорциональные выплаты, если для выплаты в полном объеме средств недостаточно.

441.[255] Применительно к процедурам реорганизации было бы, возможно, желательно предусмотреть, что все первоочередные требования должны быть оплачены полностью в качестве условия утверждения плана, если только кредиторы соответствующей очереди не примут иного решения [*причины?*]. В плане реорганизации может предлагаться иная очередность, чем та, которая предусмотрена законодательством о несостоятельности, при условии, что кредиторы, голосующие по плану, утвердят такое изменение.

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся распределения, заключаются в следующем:

- a) установить порядок очередности оплаты требований из имущественной массы должника после реализации активов в ходе ликвидации или по утверждении плана реорганизации;
- b) обеспечить, чтобы кредиторы одной и той же категории имели равный статус и получали пропорциональные платежи из активов имущественной массы;
- c) оговорить ограниченное число обстоятельств, при которых может предоставляться приоритет при распределении.]

Содержание законодательных положений

(166) [(116)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать порядок очередности, в котором требования, помимо обеспеченных требований, оплачиваются из имущественной массы должника после продажи активов в ходе ликвидации.

(167) [(117)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать минимальное число приоритетов, предоставляемых категориям необеспеченных требований. В тех случаях, когда приоритеты предоставляются в силу иных норм права, чем законодательство о несостоятельности, они должны быть четко оговорены в законодательстве о несостоятельности.

(168) [(118)] Обеспеченные требования должны оплачиваться из поступлений от реализации обеспечения с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом в сравнении с обеспеченным требованием, если таковое имеется³.

(169) [(119)] В отношении оплаты иных категорий требований, чем обеспеченные требования, законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суммы, имеющиеся для распределения среди кредиторов, должны выплачиваться в следующем порядке:

- a) административные затраты и расходы, в том числе понесенные в связи с назначением, выполнением полномочий и функций и вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности и комитета кредиторов;
- b) обладающие приоритетом требования, возникшие до открытия производства;
- c) обычные требования, возникшие до открытия производства;
- d) отсроченные или субординированные требования, возникшие до открытия производства;
- e) должник (т.е. участие в акционерном капитале или собственническом интересе в капитале должника).

(170) [(120)] В отношении оплаты требований одной и той же категории законодательство о несостоятельности должно предусматривать в качестве общего принципа, что требования каждой категории имеют равную очередность между собой, если держатели затрагиваемых требований не договорятся об ином. Все требования конкретной категории должны быть оплачены полностью до оплаты требований следующей категории. Если для их полной оплаты нет достаточных средств, они оплачиваются на пропорциональной основе.

(171) [(121)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что распределение проводится оперативно и что подлежащие распределению суммы могут, насколько это возможно, выплачиваться на предварительной или регулярной основе. При распределении управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать требования, признанные в предварительном порядке, и представленные требования, которые еще не признаны.

³ ПРИМЕЧАНИЕ ДЛЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ: Европейский банк реконструкции и развития высказал мнение о том, что в Руководстве следует рассмотреть предложение о том, чтобы обеспеченный кредитор нес определенную долю бремени финансового краха, по крайней мере в том, что касается недобровольных кредиторов, таких как держатели требований из деликта и работники по найму, в частности в случаях, когда обеспеченный кредитор является держателем "ипотеки на предприятие", охватывающей все активы предприятия должника. В связи с этим было предложено включить в конце этой рекомендации следующую формулировку, предназначенную для защиты прав работников по найму: "...при условии, однако, что, если обеспеченный кредитор является держателем залога или ипотеки по сути на все активы должника, поступления от реализации обеспечения должны быть выплачены в первую очередь для удовлетворения всех накопленных и неоплаченных требований из заработной платы работников по найму (если такие требования не покрыты иной гарантией какого-либо государственного ведомства), а затем для удовлетворения всех требований из причинения личного вреда (не покрытых страхованием), а потом обеспеченному кредитору в соответствии с первой частью настоящей рекомендации".