



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 September 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. А содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3. Главы III–VII содержатся в последующих добавлениях]

	Пункты	Стр.
Часть вторая (продолжение)		2
II. Подача заявления и открытие производства		2
В. Критерии подачи заявления и открытия производства	14–56	2
1. Введение	14–16	2
2. Критерии подачи заявления	17–22	3
3. Ликвидация	23–33	6
4. Реорганизация	34–40	10
5. Процедурные вопросы	41–54	13
6. Издержки, связанные с производством по делу о несостоятельности	55–56	18
Рекомендации	(17)–(26)	19



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 отмечены в настоящем документе подчеркиванием.

Часть вторая (продолжение)

II. Подача заявления и открытие производства

В. Критерии подачи заявления и открытия производства

1. Введение

14.[10] Критерии подачи заявления и открытия производства имеют решающее значение для структуры законодательства о несостоятельности. Эти критерии, закладывающие основополагающие условия, при соблюдении которых может быть подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, имеют важнейшее значение для установления тех предприятий, на которые может распространяться действие механизмов защиты и требований процедуры урегулирования дел о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления об открытии производства, будь то должника, кредиторов или других сторон.

15.[11] В качестве общего принципа желательно обеспечить удобный, недорогостоящий и оперативный доступ к процедурам несостоятельности с тем, чтобы поощрять находящиеся в трудном финансовом положении или несостоятельные коммерческие предприятия к добровольному обращению к этим процедурам. Кроме того, желательно обеспечить гибкость доступа с точки зрения различных видов процедур несостоятельности (ликвидация и реорганизация), простоты определения процедуры, наиболее подходящей для конкретного должника, а также преобразования различных видов процедур. Ограничительный доступ может стать фактором, сдерживающим возбуждение процедур как должниками, так и кредиторами, в то время как любые задержки могут причинить ущерб с точки зрения последствий для стоимости активов и успешного завершения процедур, особенно в случае реорганизации. Легкость доступа необходимо сочетать с установлением надлежащих и достаточных гарантий для предотвращения ненадлежащего использования таких процедур. Примеры ненадлежащего использования могут включать случаи, когда должник, не испытывающий финансовых трудностей, подает заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы воспользоваться защитными мерами, предусматриваемыми законом, такими как автоматический мораторий, во избежание или отсрочки платежа кредитором, и когда кредиторы, являющиеся конкурентами должника, используют такие процедуры для

нанесения ущерба деловым операциям должника и получения таким образом конкурентных преимуществ¹.

16.[12] Предусмотренные в законодательстве конкретные критерии, которые должны быть соблюдены, прежде чем может быть открыто производство по делу о несостоятельности, существенно отличаются друг от друга. В ряде законов предусмотрены альтернативные критерии, а также проводится различие между критериями, применимыми к открытию производства в отношении ликвидации и реорганизации, и между заявлениями, подаваемыми должником и кредиторами.

2. Критерии подачи заявления

а) Стандарт ликвидности или движения наличности

17.[14] Критерий, который широко используется для открытия производства по делу о несостоятельности, известен как стандарт ликвидности, движения наличности или общего прекращения платежей. Это требует, чтобы должник вообще прекратил платежи и чтобы он не располагал достаточными наличными средствами для обслуживания своих текущих обязательств по мере того, как наступает срок их исполнения в ходе обычной коммерческой деятельности. Применение этого стандарта призвано активировать производство на достаточно ранних этапах в период тяжелого финансового положения должника, с тем чтобы свести к минимуму распыление активов и избежать острой конкуренции между кредиторами в борьбе за активы, что может привести к расчленению предприятия должника в ущерб коллективным интересам всех кредиторов. Если будет предусмотрена возможность открытия производства только на более позднем этапе, когда должник может продемонстрировать еще более серьезные финансовые трудности, например при наступлении балансовой несостоятельности (когда балансовый отчет предприятия показывает, что стоимость пассивов должника превышает стоимость его активов, что рассматривается ниже), то это приведет лишь к задержке в наступлении неизбежного и уменьшению размера возмещения.

18.[15] Одна из проблем, связанных с применением стандарта общего прекращения платежей, заключается в том, что неспособность должника выплатить свою задолженность после наступления срока ее погашения может указывать лишь на временные трудности с движением наличности или ликвидностью на предприятии, которое в иных отношениях является жизнеспособным. На современных конкурентных рынках, на которых конкуренция может вынуждать участников рынка согласиться с более низкими доходами, чем когда бы то ни было, или даже потерями для того, чтобы стать конкурентоспособными, понятие неспособности выплатить долги и порядок, в котором оно включается в законодательство о несостоятельности в качестве критериев открытия производства, могут нуждаться в тщательном рассмотрении.

б) Балансовый стандарт

19.[17] Альтернативой использованию стандарта общего прекращения платежей является балансовый подход, основывающийся на превышении пассивов над активами в качестве показателя неблагоприятного финансового

¹ Этот аспект более глубоко рассматривается в контексте отказа в удовлетворении заявления об открытии производства и прекращения производства.

положения. Практическое ограничение этого подхода заключается в том, что весьма редко имеется возможность для сторон, иных чем должник, определить подлинное состояние финансовых дел должника до того, как его неблагоприятное финансовое положение станет установившимся и даже необратимым фактом, и таким образом этот подход не всегда может с легкостью образовывать основу для подачи заявления кредитором. Этот подход сопряжен и с рядом других недостатков. Если стандарты бухгалтерского учета и методы исчисления стоимости приводят к получению результатов, которые не отражают справедливую рыночную стоимость² активов должника, или если рынки недостаточно развиты или стабильны для определения такой стоимости, то этот подход может приводить к неточной оценке несостоятельности. Кроме того, вполне может быть, что согласно этому критерию предприятия, предоставляющие услуги, могут быть технически несостоятельными даже тогда, когда предприятие является по существу жизнеспособным. Применение этого критерия может также привести к задержкам и трудностям в доказывании, поскольку для определения справедливой рыночной стоимости предприятия, как правило, потребуются услуги эксперта для анализа документов бухгалтерского учета, отчетности и финансовых данных³. Особые трудности возникают в том случае, когда отчетность не ведется надлежащим образом или же к ней трудно получить доступ. По этим причинам использование критерия балансового отчета часто приводит к тому, что производство открывается лишь после того, как исчезнут возможности для проведения реорганизации, и отрицательно влияет на способность должника действовать на коллективной основе со своими кредиторами, если должник продолжает осуществлять управление предприятием. Кроме того, это может тем самым нанести ущерб цели максимизации стоимости. Хотя балансовый подход может использоваться в качестве дополнительного средства определения несостоятельности, по причинам, изложенным выше, он, возможно, не является достаточно надежным для того, чтобы обеспечивать единственную основу для такого определения.

с) Разработка стандарта открытия производства

20. В законодательстве о несостоятельности для установления критерия открытия производства используется стандарт общего прекращения платежей и балансовый подход в различных сочетаниях. Законодательство некоторых стран устанавливает простую форму стандарта общего прекращения платежей, требующего, чтобы должник был не в состоянии исполнить свои обязательства после наступления срока их исполнения. В законодательстве других стран

² Справедливой рыночной стоимостью, как правило, считается стоимость, которая, как можно разумно ожидать, может быть получена в результате гипотетической купли-продажи между покупателем и продавцом, если ни одна из сторон не несет обязательства покупать или продавать. В отсутствие реальной купли-продажи стоимость может носить несколько спекулятивный характер, поскольку она основывается на предположениях, сделанных в отношении условий купли-продажи данных активов. Для уменьшения масштабов спекуляции были разработаны методы определения приблизительной стоимости на основе купли-продажи сопоставимых предприятий и активов или же на основе множественного потенциала предприятий с точки зрения получения доходов. На тех рынках, на которых активы не могут быть с легкостью проданы вследствие насыщения рынка или вследствие того, что для данных активов рынка не существует, исчислить стоимость весьма трудно.

³ Балансовая стоимость – *раздел будет завершен*.

устанавливается этот критерий и добавляются дополнительные требования, например о том, чтобы прекращение платежей в обязательном порядке отражало трудное финансовое положение, которое не носит временного характера, чтобы кредитоспособность должника была поставлена на карту и чтобы ликвидация предприятия должника была правомерной и справедливой. Другой подход заключается в том, чтобы в дополнение к прекращению платежей имела место чрезмерная задолженность должника, когда такая чрезмерная задолженность определяется, например, неспособностью должника выплатить свои долги после наступления срока их погашения вследствие того, что его пассивы превышают его активы.

i) Неизбежная несостоятельность (Предполагаемая неликвидность)

21. Законодательство некоторых стран, устанавливающее критерий прекращения платежей, также содержит положение, согласно которому должник может подавать заявление об открытии производства на основании неизбежной несостоятельности или предполагаемой неспособности производить платежи в том случае, если должник не будет в состоянии исполнить свои будущие обязательства после наступления срока их исполнения. Хотя в некоторых случаях предполагаемая неспособность может относиться лишь к короткому периоду времени в будущем, могут иметь место и случаи, в которых она будет относиться к значительно более продолжительному периоду времени в зависимости от характера подлежащего исполнению обязательства. Фактические обстоятельства, которые могут позволить определить предполагаемую неспособность, могут включать случаи, когда должник несет долгосрочное обязательство произвести платеж по долгу, который, как ему известно, он не будет в состоянии произвести, или когда речь идет об ответчике по коллективному деликтному иску, который знает, что он не сможет успешно обеспечить свою защиту и не будет в состоянии оплатить связанные с этим убытки.

ii) Виды производства, которые могут быть открыты

22.[16] Вторым аспектом стандарта открытия производства является вид производства, которое может быть открыто. В законодательстве некоторых стран стандарт открытия производства, независимо от того, основывается ли он на критерии общего прекращения платежей или же на балансовом критерии, обеспечивает основание для открытия либо ликвидационного, либо реорганизационного производства. В случае, если заявление об открытии ликвидационного производства подается кредиторами, законодательство о несостоятельности может разрешать должнику подавать заявление о преобразовании производства с ликвидационного в реорганизационное. В соответствии с законодательством о несостоятельности других стран в случае, если предпочтение отдается реорганизации, должна быть возбуждена реорганизационная процедура, но она может быть преобразована в ликвидационную процедуру тогда, когда доказано, что предприятие должника не может быть реорганизовано. Согласно еще одному подходу действие поданного заявления является нейтральным, и выбор между ликвидацией и реорганизацией будет производиться только после периода оценки финансового положения должника.

3. Ликвидация

а) Стороны, которые могут подать заявление

23.[13] Законодательство о несостоятельности, как правило, предусматривает возможность подачи заявления об открытии ликвидационного производства должником (что обычно именуется добровольным производством), одним или несколькими кредиторами (что обычно именуется принудительным производством), каким-либо государственным органом или же в силу закона, если неспособность должника выполнить определенное требование, установленное в законодательном порядке (например, о сохранении конкретно указанного объема активов), автоматически приводит к открытию производства по делу о несостоятельности (которое также именуется принудительным производством).

б) Подача заявления должником

24.[18] В законодательстве о несостоятельности многих стран для подачи должником заявления об открытии ликвидационного производства установлен стандарт общего прекращения платежей. На практике заявление должника об открытии ликвидационного производства будет, как правило, являться последним средством при обстоятельствах, когда он не способен погасить свои долги, и, в отсутствие возражений, выполнение таких требований отслеживается не очень строго. Такая практика отражена в законодательстве некоторых стран, которое позволяет должнику подавать заявление либо на основании того факта, что он прекратил выплачивать свои долги после наступления срока их погашения, либо, в качестве альтернативы, на основании простой декларации о своем финансовом положении, например о том, что он не способен или не намеревается выплатить свои долги (в случае юридического лица такая декларация может даваться директорами или другими членами руководящего органа). Законодательство о несостоятельности по меньшей мере одной страны исключает необходимость того, чтобы должник заявлял о каком-либо конкретном финансовом положении.

і) Установление обязательства должника подавать заявление

25.[19] Одним из вопросов, возникающих в связи с подачей заявления должником, является вопрос о том, следует ли возлагать на должника обязательство подавать заявление об открытии производства на определенном этапе возникновения его финансовых трудностей. Какой-либо широко согласованный подход к решению этого вопроса отсутствует. Законодательство о несостоятельности или надлежащем коммерческом управлении некоторых стран включает такие положения, согласно которым должник обязан подать заявление в течение определенного периода времени, разнящегося от двух недель до 60 дней, после того, как оказалось, что он не в состоянии выплатить свои долги после наступления срока их погашения или после того, как он узнал о своей чрезмерной задолженности, определяемой с помощью ссылки на балансовый отчет его предприятия. Законодательство некоторых стран конкретно указывает, каким образом следует определять прекращение платежей, которое может включать, например, такое определение с помощью ссылки на банковскую отчетность, показывающую, что данный должник не выплатил определенную процентную долю своей совокупной задолженности в течение определенного

периода времени, например в течение двух месяцев. В случае ликвидации установление такого обязательства может защитить интересы кредиторов путем предупреждения дальнейшего распыления активов должника, а в случае реорганизации – повысить вероятность ее успешного проведения благодаря содействию принятию мер на ранних этапах. Этот аспект может иметь важное значение в тех странах, в которых не существует категории активных кредиторов, которые могут полагаться на возможность открытия производства. Вместе с тем накопленный в некоторых странах опыт позволяет предположить, что установление для должника обязательства подать заявление по истечении определенного числа дней или недель после возникновения неспособности производить платежи или же прекращения платежей всего лишь ведет к подаче должником заявлений, которые не отражают подлинного состояния банкротства (и таким образом действительную необходимость в ликвидации или реорганизации). В некоторых странах установление такого обязательства создает дополнительную нагрузку на инфраструктуру несостоятельности, если она, возможно, не была в достаточной мере разработана для рассмотрения большого числа таких заявлений.

26.[19] Установление такого обязательства может также поставить сложные практические вопросы о порядке и моменте его применения, особенно в случае, когда задержка в подаче заявления об открытии официального производства может привести к возникновению личной ответственности работников предприятия должника, членов его руководящего органа или его управляющих. При подобных обстоятельствах действие этой нормы может не стимулировать должника к поискам альтернативных решений, касающихся его финансовых трудностей, например внесудебной договоренности о реорганизации, которая в определенных случаях может являться более приемлемой альтернативой. Кроме того, обязательство подавать заявление не будет оказывать никакого воздействия в том случае, если оно не сочетается с могущими быть обеспеченными (и обеспеченными) санкциями за невыполнение этого требования. Более эффективным средством поощрения должников к открытию производства на ранних этапах может явиться установление стимулов (например, подача заявления о моратории для защиты должника от принудительных и иных действий – см. Часть вторую, глава III.B).

с) Подача заявления кредитором

27.[20] Законодательство о несостоятельности многих стран также устанавливает требование о прекращении платежей для того, чтобы кредитор мог подать заявление об открытии ликвидационного производства, зачастую наряду с дополнительным требованием о неоспоримости долга. В законодательстве небольшого числа стран установлено требование о том, что задолженность должна основываться на судебном решении. В тех случаях, когда применительно к заявлениям кредитора установлен стандарт общего прекращения платежей, может возникать проблема доказывания. Хотя кредиторы могут быть способными доказать, что должник не оплатил их требование или требования, доказывание факта общего прекращения платежей может вызывать трудности. Существует практическая необходимость в том, чтобы кредитор имел возможность представить в относительно простой форме доказательства, устанавливающие презумпцию несостоятельности должника, и чтобы при этом на кредиторов не возлагалось чрезмерно тяжелое бремя

доказывания. В порядке уточнения стандарта общего прекращения платежей для установления порогового требования доказывания, выполнить которое может кредитор, достаточно удобным и объективным критерием может быть неспособность должника выплатить долг, причитающийся к погашению, в течение конкретно указанного срока после предъявления письменного требования платежа или же в течение конкретно указанного срока после наступления срока погашения долга. Законодательство о несостоятельности ряда стран включает такие положения, причем конкретно указанный срок простирается от восьми дней до 24 недель в тех случаях, когда необходимо предъявление формального требования. Законодательство о несостоятельности некоторых стран также включает положение о том, чтобы подача заявления основывалась на безуспешных действиях по возвращению долга, которые предпринимались в течение конкретно указанного периода времени, например в течение трех месяцев, до подачи заявления об открытии производства.

28.[20] Законным интересом в открытии производства по делу о несостоятельности могут обладать и кредиторы, срок погашения требований которых еще не наступил. Особую обеспокоенность может вызывать, например, случай, касающийся держателей долгосрочной задолженности. В тех случаях, когда критерием является наступление срока погашения задолженности, такие кредиторы могут никогда не получить права подать заявление об открытии производства, хотя вполне может быть ясным, что должник не будет в состоянии исполнить свое обязательство после наступления срока его исполнения. В то же время разработка критерия, позволяющего такому кредитору подать заявление, может порождать трудности в доказывании, особенно в связи с финансовым положением должника. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что заявления могут быть поданы кредиторами, срок погашения долговых требований которых еще не наступил, вопросы доказывания, возможно, необходимо сбалансировать с учетом цели удобного, недорогостоящего и оперативного доступа к производству.

29.[21] Помимо требований в отношении прекращения платежей, наступления срока погашения долга и неоспоримости долгового требования, законодательство о несостоятельности некоторых стран включает такие требования, как требования о том, чтобы заявление об открытии производства было подано более чем одним кредитором (может предусматриваться порядок, при котором кредитор должен быть необеспеченным кредитором, обладающим неоспоримым требованием) и чтобы кредиторы не только обладали долговыми требованиями с наступившим сроком погашения, но и чтобы их требования отражали оговоренную совокупную стоимость требований (или же предусматривается сочетание оговоренного числа кредиторов и совокупной суммы требований). Еще один подход (в случае подачи заявления одним кредитором) требует, чтобы должник предоставил суду информацию, которая позволит суду определить, является ли неплатеж по долгу результатом спора с конкретным кредитором или же доказательством отсутствия ликвидных активов.

30.[22] Требование о том, чтобы заявление подавалось более чем одним кредитором, часто основывается на стремлении свести к минимуму возможность ненадлежащего использования этой процедуры одним кредитором, который может попытаться использовать процедуру несостоятельности вместо механизма принудительного взыскания задолженности, особенно в случае незначительного

размера долга. Однако такую обеспокоенность, возможно, потребуется сбалансировать с учетом цели облегчения оперативного и простого доступа к процедуре несостоятельности. Кроме того, эта обеспокоенность может быть снята, если будет предусмотрен учет стоимостного объема требования одного кредитора (хотя порядок, при котором конкретно оговаривается стоимостной объем требований, не всегда может быть оптимальным редакционным решением, поскольку колебания курсов валют могут обусловить необходимость внесения поправок в законодательство) или если будет принята процедура, аналогичная изложенной в предыдущем пункте, которая требует от должника предоставлять информацию суду. Соответствующие моменты могут быть также учтены, если будут предусмотрены определенные последствия, например возмещение убытков, причиненных должнику, в случаях, когда заявление кредитора представляет собой ненадлежащее использование процедур несостоятельности. Такие убытки могут относиться не только к издержкам и расходам, понесенным должником, но и к нарушению деловой деятельности должника.

31.[23] Могут также возникать исключительные обстоятельства, когда срок погашения требования еще не наступил, но когда они в иных отношениях могут обосновывать открытие производства по делу о несостоятельности. К числу таких обстоятельств могут относиться случаи, когда имеется доказательство преференциального отношения должника к некоторым кредиторам или когда должник предпринимает мошеннические действия в отношении своего финансового положения. Ряд таких ситуаций могут быть с большей пользой для дела урегулированы с помощью законодательства, касающегося мошеннических действий, а не путем применения законодательства о несостоятельности в отсутствие доказательств несостоятельности.

d) Подача заявления государственным органом

32.[24] Законодательство о несостоятельности может предоставлять государственному органу (обычно органам прокуратуры или органам с эквивалентными функциями) или какому-либо надзорному учреждению неисключительные полномочия возбуждать ликвидационное производство в отношении любого предприятия, если оно прекращает платежи, причем в этом случае должны, как правило, применяться такие же критерии открытия производства, какие применяются в случае подачи заявлений другими кредиторами.

33.[24] Некоторые страны предусматривают для государственных или иных органов более широкие полномочия в отношении открытия производства по делу о несостоятельности в том случае, если возбуждение такого производства считается отвечающим публичным интересам. В таком случае может и не быть необходимости доказывать факт неликвидности, что позволяет правительству прекращать операции в иных отношениях вполне жизнеспособных коммерческих предприятий, которые занимались определенной деятельностью, например, деятельностью мошеннического или преступного характера. Осуществление таких карательных полномочий может быть обоснованным только при определенных ограниченных обстоятельствах, которые обуславливаются фактическими признаками несостоятельности, причем, несомненно, желательно, чтобы такие полномочия использовались только в

качестве последнего средства в отсутствие надлежащих средств защиты в соответствии с другими положениями законодательства. Может потребоваться предварительное изучение дел должника до открытия производства или же принятие предварительных мер, например подача ходатайства об установлении моратория и назначении временного управляющего в деле о несостоятельности, которое удовлетворяется с учетом сложившейся ситуации, причем именно суд принимает по истечении такого срока решение в отношении открытия производства по делу о несостоятельности. Такие полномочия, как правило, предусматриваются только для открытия ликвидационного производства, хотя могут существовать и обстоятельства, при которых ликвидация может быть преобразована в реорганизацию при условии соблюдения ряда ограничений. Такого рода ограничения могут включать требование о законном характере коммерческой деятельности и о передаче управления предприятием в руки управляющего в деле о несостоятельности или государственного органа.

4. Реорганизация

а) подача заявления должником

34.[25] Одна из целей реорганизационного производства заключается в создании основ, поощряющих должников к попыткам урегулировать свои финансовые трудности на раннем этапе. Критерием открытия производства, который отвечал бы этой цели, мог бы быть такой критерий, который не требовал бы от должника ждать, пока он полностью прекратит платежи (т.е. момента полной утраты ликвидности), прежде чем подать заявление, а разрешал бы подавать заявление при таких финансовых обстоятельствах, которые, будучи неурегулированными, приведут к возникновению несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности различных стран используются разные подходы к вопросу о подаче должником заявления о реорганизации. В законодательстве некоторых стран реорганизационная процедура фактически не требует соблюдения какого-либо материального критерия: должник может подать заявление, когда он этого пожелает, и единственным требованием является направление простого ходатайства в соответствующий суд. В законодательстве других стран, включая законодательство тех стран, в которых используется единый подход (см. Часть вторую, глава I), указывается, что должник может подать заявление, если он предполагает, что в будущем он не будет в состоянии выплатить свои долги после наступления срока их погашения (предполагаемая или неизбежная несостоятельность или неликвидность). Положения законодательства ряда стран, касающиеся реорганизации, также требуют доказывать реальную или разумно предполагаемую перспективу сохранения предприятия должника или экономической жизнеспособности его предприятия.

35.[26] Можно предположить, что ослабление критериев открытия производства может действовать в качестве поощрения к злоупотреблению такой процедурой. Например, должник, не испытывающий финансовых трудностей, может обратиться с заявлением об открытии производства и представить план реорганизации, который направлен на то, чтобы дать ему возможность уклониться от исполнения обременительных обязательств, например трудовых соглашений, с тем чтобы получить возможность провести новые переговоры по своей задолженности или уклониться от уплаты и лишить кредиторов

возможности своевременного получения платежей по долгам в полном объеме. Вопрос о том, может ли иметь место такое ненадлежащее использование процедуры, зависит от того, насколько урегулированы элементы реорганизационной процедуры, включая критерии открытия производства, требования в отношении подготовки реорганизации и сохранения контроля должника над предприятием после открытия производства, а также санкции за ненадлежащее использование такой процедуры. К числу методов, позволяющих урегулировать вопрос о возможном ненадлежащем использовании процедуры должником, может относиться включение в законодательство положения, предусматривающего полномочия соответствующего суда отклонять такое заявление, и в таком случае следует установить ответственность должника за возмещение затрат кредиторов, понесенных в связи с возражениями против такого заявления, а также за возмещение любого ущерба, причиненного таким заявлением.

b) Подача заявления кредитором

36.[27] Хотя в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что ликвидационное производство может быть открыто по инициативе как кредитора, так и должника, единого мнения в отношении вопроса о том, может ли по инициативе кредитора возбуждаться также реорганизационное производство, не имеется, а законодательство ряда стран включает положения, предусматривающие лишь возможность подачи заявлений должниками. С учетом того, что одна из целей реорганизационного производства заключается в предоставлении кредиторам возможности увеличить стоимость своих требований посредством продолжения функционирования и реорганизации предприятия, возможно, желательным является такой порядок, при котором должнику не будет предоставляться исключительного права на подачу заявлений. Полномочия кредиторов на подачу заявлений о реорганизации также имеют важнейшее значение для решения вопроса о том, могут ли кредиторы предлагать план реорганизации (см. Часть вторую, глава V). Ряд стран придерживаются позиции, согласно которой, поскольку во многих случаях кредиторы являются основными бенефициарами успешной реорганизации, им следует предоставить возможность предлагать такой план. Если придерживаться этого подхода, то представляется целесообразным предусмотреть, что кредиторы могут подавать заявление об открытии реорганизационного производства.

37.[28] В тех случаях, когда кредиторы могут подавать заявления о реорганизации предприятия должника, по вопросу о критериях открытия производства высказываются разные мнения. Одно из мнений отражено в тех положениях законодательства о несостоятельности, которые устанавливают такой же критерий предполагаемой неликвидности, какой применяется в случае подачи должником заявления о реорганизации. Другая точка зрения заключается в том, что такой подход весьма трудно обосновать не только из-за возникновения трудностей, связанных со способностью кредиторов доказать соблюдение стандарта предполагаемой неликвидности. Это объясняется также тем соображением, что в общем плане представляется неоправданным предусматривать открытие какого-либо производства по делу о несостоятельности против желания должника, если только кредиторы не смогут продемонстрировать, что их правам уже был причинен ущерб. Для устранения таких трудностей критерии открытия производства могут требовать, чтобы

кредиторы, например, продемонстрировали, что текущие наличные средства будут достаточными для покрытия расходов на обеспечение повседневной деятельности предприятия и что средства, возвращенные кредиторами в результате реорганизации, будут большими, чем в случае ликвидации. Один из недостатков такого подхода связан с тем, что кредиторам до подачи заявления будет необходимо провести тщательную оценку состояния предприятия или получить возможность для проведения такой оценки. Для решения любой проблемы, возникающей в связи с предоставлением кредиторам доступа к соответствующей информации, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что по получении заявления кредиторов оценка финансового положения должника будет проводиться независимым органом. Такая процедура может быть сопряжена с тем преимуществом, что она будет обеспечивать открытие производства только в надлежащих случаях, однако необходимо, по возможности, внимательно подойти к обеспечению того, чтобы дополнительные требования не приводили к задержке в открытии производства и, таким образом, неблагоприятным последствиям для максимизации стоимости активов и вероятности успешного завершения реорганизации.

38.[31] Законодательство некоторых стран устанавливает иной стандарт прекращения платежей и требует, чтобы заявление подавалось конкретно указанным числом кредиторов или же кредиторами, являющимися держателями оговоренной совокупной стоимости требований, срок исполнения которых наступил, или же и одними, и другими кредиторами. Законодательство других стран требует, чтобы кредиторы, подавая заявление, предоставляли залог или производили платеж для покрытия издержек, связанных с открытием производства⁴.

39.[29] Вопрос о сложности или простоте стандартов открытия производства тесно связан с последствиями открытия и ведения производства по делу о несостоятельности. Например, в тех положениях законодательства о несостоятельности, в соответствии с которыми мораторий вводится автоматически после открытия производства, способность предприятия продолжать коммерческие операции и перспективы успешной реорганизации могут быть оценены после открытия производства (а преобразование производства в ликвидационное может произойти, если будет определено, что реорганизация не является целесообразной, при условии, что закон разрешает такие действия). В других системах такая информация может требоваться до подачи заявления, поскольку выбор процедуры реорганизации предполагает, что она приведет к возвращению кредиторам более значительных средств, чем процедура ликвидации.

40.[30] По этим причинам, возможно, было бы целесообразным применять один и тот же стандарт открытия производства к заявлениям кредиторов, касающимся и ликвидации, и реорганизации предприятия должника (т.е. общее прекращение платежей). Такой стандарт, как представляется, соответствует как двойному, так и единому подходу (см. Часть вторую, глава I.C), если применение иного стандарта открытия производства связано, скорее, не с видом

⁴ Такой платеж может также предусматривать вознаграждение для управляющего в деле о несостоятельности (см. главу V.B, а также обсуждение вопроса об издержках, связанных с производством по делу о несостоятельности, в главе II.B.7).

возбуждаемых процедур, а с тем фактом, выступает ли заявителем должник или же кредитор. Исключением из подхода, предусматривающего аналогичные критерии открытия производства в отношении как ликвидации, так и реорганизации, будут являться такие системы, которые благоприятствуют реорганизации и в рамках которых как должнику, так и кредитору запрещается инициировать ликвидационное производство до тех пор, пока не будет определена невозможность проведения реорганизации. В таком случае критерием открытия ликвидационного производства будет не общее прекращение платежей, а, скорее, решение о том, что реорганизация не может быть проведена.

5. Процедурные вопросы

а) Начало процедур

41. Законодательство о несостоятельности должно конкретно указывать, каким образом может быть подано заявление о несостоятельности. Законодательство о несостоятельности многих стран требует, чтобы такое заявление подавалось в какой-либо конкретный суд, хотя существуют другие примеры существования законодательных положений, которые предусматривают, чтобы процедуры начинались путем подачи должником заявления в орган, регулирующий деятельность корпораций. Это ставит вопрос об участии суда в процедурах несостоятельности, который рассматривается в Части первой.

б) Решение об открытии производства по делу о несостоятельности

42.[32] Предварительный процедурный вопрос касается того, каким образом может быть открыто производство после подачи соответствующего заявления. Во многих странах обычной практикой является вынесение на основании заявления об открытии производства решения компетентного суда о том, выполнены ли необходимые условия для открытия производства. В ряде стран такое решение может быть также вынесено соответствующим административным учреждением, которое играет центральную надзорную роль в процедурах несостоятельности. В то же время основной вопрос заключается не в том, кто выносит решение об открытии производства, а, скорее, в том, какие действия соответствующий орган должен предпринять для принятия такого решения. Условия открытия производства, преследующие цель содействия простому и оперативному доступу к процедурам несостоятельности, не только способствуют рассмотрению судом соответствующего заявления благодаря снижению процессуальной сложности и оказанию ему помощи в принятии своевременного решения, но и могут способствовать уменьшению издержек, связанных с таким производством, и увеличению прозрачности и предсказуемости. Вопрос об издержках может иметь особое значение в случае несостоятельности мелких и средних коммерческих предприятий.

43.[33] При установлении требований в отношении открытия производства в законодательстве о несостоятельности некоторых стран проводится различие между добровольной и принудительной подачей заявлений. В законодательстве ряда стран добровольная подача заявления должником выполняет функцию подтверждения несостоятельности и ведет к автоматическому открытию производства, если только не доказано, что должник злоупотребляет этими процедурами, с тем чтобы уклониться от выполнения требований кредиторов. И

напротив, в случае принудительной подачи заявления суд до вынесения своего решения об открытии производства должен рассмотреть вопрос о том, были ли соблюдены критерии для открытия такого производства. В законодательстве других стран, независимо от добровольной или принудительной подачи заявления, от суда требуется не только определение факта соблюдения соответствующих условий для открытия производства, но и определение того, какие виды испрашиваемых процедур являются надлежащими с учетом конкретного положения должника. Если проводимая оценка является сложной и существует вероятность задержек в период между подачей заявления и открытием производства, то существует также вероятность возникновения в этот период новых долгов, поскольку должник продолжает свою коммерческую деятельность и допускает увеличение торговой задолженности, с тем чтобы сохранить потоки наличных средств, равно как и вероятность распыления активов в результате действий кредиторов. В случае применения этого подхода одно из средств уменьшения потенциальной сложности такой оценки заключается в том, чтобы предусмотреть, во-первых, проведение оценки после открытия производства, когда суду может быть оказана помощь управляющим в деле о несостоятельности и другими специалистами, и, во-вторых, возможность преобразования ликвидации в реорганизацию и наоборот. В случае применения этого подхода законодательство о несостоятельности, возможно, должно будет установить четкие правила, касающиеся приоритета в выплате долгов, возникших в течение такого периода, полномочий должника распоряжаться в течение данного периода активами, а также вероятности расторжения несанкционированных сделок, заключенных в течение периода оценки.

с) Установление срока для вынесения решения об открытии производства

44.[34] Если решение об открытии производства должно быть принято судом, то целесообразно, чтобы такое решение выносилось своевременно для обеспечения как определенности, так и предсказуемости процесса принятия решений и эффективного ведения производства без каких-либо задержек. Законодательство о несостоятельности некоторых стран устанавливает предельные сроки в отношении периода после подачи заявления, в течение которого должно быть принято решение об открытии производства. Законодательство таких стран проявляет тенденцию к проведению различия между добровольной и принудительной подачей заявлений, причем решение в случае добровольной подачи заявлений, как правило, принимается более оперативно. Любой дополнительный период для принудительной подачи заявлений призван создавать возможность для незамедлительного направления должнику соответствующего уведомления и предоставления должнику шанса дать ответ в связи с таким заявлением.

45.[34] Хотя такой подход, основывающийся на установлении предельных сроков, может служить достижению целей обеспечения определенности и прозрачности как для должника, так и для кредиторов, достижение этих целей, возможно, необходимо будет сбалансировать с учетом вероятных недостатков. Например, установление фиксированного срока может быть недостаточно гибким инструментом для учета конкретных обстоятельств дела, такой срок может быть произвольным и не учитывать ресурсы, имеющиеся в распоряжении органа, ответственного за осуществление надзора над процедурами несостоятельности, или не учитывать местных приоритетов такого органа

(особенно тогда, когда несостоятельность является лишь одним из вопросов, за решение которых он несет ответственность). Кроме того, могут возникнуть трудности с обеспечением соблюдения установленных сроков органом, ответственным за принятие решений, и определением того, что произойдет в случае несоблюдения. Период времени между подачей заявления и принятием решения об открытии производства должен также отражать характер испрашиваемого производства, процесс подачи заявления и последствия открытия производства в любом конкретном режиме. Например, степень, в которой уведомление заинтересованным сторонам должно быть направлено и сбор информации должен быть завершен до открытия производства, будет разной в различных режимах, требующих установления разных сроков. По этим причинам целесообразно использовать в законодательстве о несостоятельности гибкий подход, подчеркивающий преимущества оперативного принятия решений и содержащий рекомендации в отношении того, какой срок следует считать разумным, но одновременно признающий местные ограничения и приоритеты.

d) Отказ в удовлетворении заявления об открытии производства

46.[15] В предыдущих пунктах приводится ряд примеров, когда желательно, чтобы суд имел право отказать в удовлетворении заявления об открытии производства либо по причине ненадлежащего использования таких процедур, либо по техническим причинам, связанным с выполнением критериев для открытия производства. Приведенные случаи включают примеры как добровольной, так и принудительной подачи заявлений. Основными среди оснований для отказа в удовлетворении такого заявления являются те случаи, в которых установлено, что должник не выполнил критерии для открытия производства; в которых долг является предметом правомерного спора или же зачета в сумму, равной сумме долга или превышающей сумму долга; в которых должник использует несостоятельность в качестве средства уклонения от незамедлительной уплаты своих долгов кредиторам в полном объеме или получения освобождения от исполнения обременительных обязательств, например трудовых соглашений; в которых кредитор использует несостоятельность взамен обращения к процедурам принудительного взыскания задолженности (которые могут быть плохо разработаны) или же в попытке вытеснить жизнеспособное коммерческое предприятие с рынка или получить выплаты на преференциальной основе. С этим связан вопрос о преобразовании заявления или производства с, например, ликвидации в реорганизацию (вопросы такого преобразования рассматриваются в Части второй, глава I.C и глава V.A.14). Если имеются доказательства ненадлежащего использования таких процедур либо должником, либо кредиторами, то законодательство о несостоятельности может предусматривать применение санкций к стороне, злоупотребляющей такими процедурами, или компенсацию ущерба и, возможно, убытков стороной, прибегающей к таким процедурам ненадлежащим образом, другой стороне. Средства правовой защиты могут также предусматриваться положениями иного законодательства, чем законодательство о несостоятельности.

е) Уведомление об открытии производства

47.[35] Направление уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности играет решающую роль в достижении ряда ключевых целей режима несостоятельности: оно обеспечивает прозрачность процедур и равную информированность всех кредиторов в случае добровольного производства.

i) Уведомление, направляемое кредиторам

48.[36] В случае добровольной подачи заявления или подачи заявления должником кредиторы и другие заинтересованные стороны прямо заинтересованы в получении уведомления об открытии производства и возможности оспорить презумпции допустимости и несостоятельности (возможно, в течение оговоренного срока, с тем чтобы не допустить необоснованных задержек в осуществлении процедур). Вместе с тем возникает вопрос о моменте, в который уведомление должно направляться кредиторам, т.е. в момент подачи заявления или в момент открытия производства. Интересы кредиторов в получении информации о факте подачи заявления, возможно, потребуются сбалансировать при определенных обстоятельствах с учетом вероятности того, что если уведомление о подаче заявления направляется, то отклонение заявления должника может оказать излишне неблагоприятное воздействие на положение должника или же кредиторы могут получить повод для предъявления в последний момент исков о взыскании по своим требованиям. Эти вызывающие озабоченность моменты могут быть устранены, если будет предусмотрено, что кредиторам будет направляться уведомление об открытии производства.

ii) Уведомление, направляемое должнику

49.[37] Однако в случае принудительной подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или подачи такого заявления кредитором должнику необходимо предоставить право на незамедлительное получение уведомления о подаче такого заявления, а также возможность быть заслушанным и оспорить утверждения кредиторов о его финансовом положении (см. Часть вторую, глава IV.A). [35] Тем не менее могут существовать исключительные обстоятельства, для которых может быть предусмотрено снятие с разрешения суда требования о направлении уведомления должнику на том основании, что такое уведомление невозможно направить или что оно пойдет вразрез с целью конкретного заявления. Такие обстоятельства могут включать случаи, когда должник или управляющие предприятия должника исчезли или когда направление уведомления о подаче такого заявления может привести к тому, что должник выведет активы из-под возможного контроля кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности. Если суд снимает требование о направлении уведомления о подаче заявления и открывает производство, то должник тем не менее должен получить уведомление о таком распоряжении суда как можно скорее.

iii) Уведомление, направляемое иным сторонам, чем кредиторы

50. Вполне может существовать целый ряд иных сторон, чем кредиторы, которые могут нуждаться в уведомлении об открытии производства. В число этих сторон могут входить почтовое ведомство (особенно тогда, когда

предназначаемая должнику корреспонденция должна доставляться управляющему в деле о несостоятельности), налоговые органы, органы социального обеспечения и органы, регулирующие деятельность корпораций.

iv) Метод направления уведомления и содержание уведомления

51. [38] Помимо вопроса о моменте направления уведомления, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется урегулировать вопрос о методе уведомления и о той информации, которая должна включаться в уведомление для обеспечения его эффективности. В рамках вопроса о методе уведомления могут быть урегулированы такие аспекты, как сторона, которая должна направить уведомление (например, суд или сторона, подающая заявление), и порядок предоставления соответствующей информации. Например, хотя известным кредиторам уведомление может направляться непосредственно, необходимость информировать неизвестных кредиторов заставила законодателей потребовать опубликования уведомления в официальном правительственном издании или в коммерческой или другой общенациональной газете, имеющей широкое распространение (см. статью 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, будет ли такое требование эффективным с точки зрения затрат во всех случаях. Информация, которую требуется отразить в уведомлении, может затрагивать последствия открытия производства (особенно в том, что касается заявления о введении моратория – см. главу III); срок для предъявления исков; способ предъявления исков и место, в котором они должны быть предъявлены; процедуру и любые требования в отношении формы, соблюдение которых необходимо для предъявления иска; рекомендацию в отношении того, какие кредиторы должны предъявлять иски (т.е. должны ли обеспеченные кредиторы предъявлять иск – см. Часть вторую, глава VI.A); последствия непредъявления иска и информацию, касающуюся совещаний кредиторов.

f) Имущественная масса, не имеющая активов

52. [175] Многие должники, которые соблюдают критерии для открытия производства по делу о несостоятельности, никогда не достигнут стадии формальной ликвидации, поскольку кредиторам представляется, что в имущественной массе не имеется активов для финансирования управления процедурами несостоятельности, а должники, находящиеся в таком положении, весьма редко будут предпринимать шаги с целью открытия производства. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что в случае подачи заявления об открытии производства оно будет отклонено, если суд определил факт отсутствия активов, тогда как аналогичное законодательство других стран предусматривает механизм для назначения управляющего в деле о несостоятельности и выплаты ему вознаграждения (см. Часть вторую, глава IV.B). Подобное законодательство некоторых других стран предусматривает дополнительное взыскание с кредиторов средств на управление имущественной массой (см. раздел, посвященный издержкам, ниже).

53. Существует целый ряд причин, особенно соображения публичного порядка, обуславливающих необходимость разработки механизма, который дает должнику, не располагающему, по всей видимости, какими-либо активами,

возможность управлять своим предприятием в рамках официального производства. Если законодательство о несостоятельности не предусматривает проведения ознакомительных расследований в отношении несостоятельных компаний, не располагающих активами, то оно практически ничего не предусматривает для обеспечения соблюдения справедливого коммерческого поведения или содействия соблюдению стандартов надлежащего управления коммерческими предприятиями. Активы могут быть изъяты из компаний или перемещены в смежные компании до ликвидации без каких-либо опасений в отношении расследования или применения положений об оспаривании или других гражданско-правовых или уголовных положений законодательства. Механизм управления будет способствовать преодолению какого-либо восприятия, согласно которому такие злоупотребления встречаются с терпимостью, может предусматривать возвращение кредиторам средств тогда, когда ранее заключенные сделки могут быть расторгнуты, и может обеспечивать способ расследования в отношении поведения управляющих предприятиями таких должников.

54. Механизмы управления такой имущественной массой могут включать, как отмечалось выше, взимание дополнительного сбора с кредиторов для финансирования процесса управления; создание какого-либо публичного органа или использование существующего органа для управления имуществом несостоятельных должников; создание фонда, из которого будут покрываться издержки; [176] назначение специалиста по вопросам несостоятельности на основе списка или системы ротации, что призвано обеспечить справедливое и упорядоченное урегулирование всех дел о несостоятельности, будь то в отсутствие активов или при их наличии, если управляющему в деле о несостоятельности будет выплачиваться установленное вознаграждение государством или если издержки будут непосредственно нести управляющие в деле о несостоятельности и они будут субсидироваться их клиентами в целом (поскольку ставки их вознаграждения могут быть скорректированы с учетом неоплачиваемой работы). Если создание такого механизма предусмотрено положениями законодательства о несостоятельности, то, возможно, потребуется также рассмотреть вопрос об определении тех должников, к которым будут применяться данные положения, например, путем ссылки на должника, который располагает необремененными активами меньшей стоимости, чем установленная стоимость, что в иных случаях позволит осуществить ликвидацию.

6. Издержки, связанные с производством по делу о несостоятельности

55. Эффективность с точки зрения затрат, помимо оперативности и действенности, представляет собой важный аспект эффективного режима несостоятельности, который имеет отношение ко всем этапам процедуры несостоятельности. Таким образом, крайне важно при разработке режима несостоятельности избегать возникновения ситуации, при которой такая процедура сопряжена со значительными издержками, что будет сдерживать кредиторов и нанесет ущерб основным целям данной процедуры. Это имеет особое значение в случае несостоятельности небольших и средних предприятий. Кроме того, это может быть особенно важным и в том случае, когда, например, должник имеет большую задолженность, которая охватывает долги целому ряду небольших кредиторов, индивидуальные долги которым могут и не быть

достаточными для покрытия издержек, связанных с применением процедуры подачи заявления, или когда в имущественной массе имеется мало активов.

56.[39] Применительно к подаче заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности как должниками, так и кредиторами, могут быть установлены определенные сборы. К вопросу о размере устанавливаемых сборов могут применяться различные подходы. Один из возможных подходов заключается в том, чтобы предусмотреть выплату фиксированной суммы, которая может быть использована для целей финансирования расходов системы урегулирования дел о несостоятельности. [39] В то же время, если размер этой суммы будет высоким, то это может служить сдерживающим фактором и противоречить цели обеспечения удобного, недорогого и оперативного доступа к процедурам несостоятельности. С другой стороны, очень низкая сумма может быть недостаточной для сдерживания подачи непродуманных заявлений, и, таким образом, желательно обеспечить баланс с точки зрения необходимости достижения этих двух целей. Законодательство о несостоятельности некоторых стран требует, чтобы кредиторы, подающие заявление, гарантировали покрытие издержек, связанных с производством, в размере до определенной фиксированной суммы, и выплачивали определенную процентную долю от общей суммы требований или же фиксированную сумму в качестве гарантии оплаты издержек. Согласно законодательству некоторых стран, требующему выплаты определенной суммы в качестве обеспечения покрытия издержек, эта сумма может быть возмещена за счет имущественной массы, если имеются достаточные активы, причем определенные кредиторы, например служащие, освобождаются от предоставления требуемого обеспечения. Законодательство других стран требует в качестве условия открытия производства, чтобы необремененные активы, входящие в состав имущественной массы, были достаточными для покрытия издержек, связанных с производством. Если их размер является недостаточным, то такое законодательство, как правило, предусматривает отклонение заявления или же его рассмотрение в соответствии с положениями, касающимися имущественной массы, в которой не имеется активов (см. выше).

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся подачи заявления и открытия производства по делу о несостоятельности, заключаются в следующем:

- а) облегчить доступ должников и кредиторов к средствам защиты, предусматриваемым законодательством о несостоятельности;
- б) определить суд, который будет обладать юрисдикцией в отношении производства по делу о несостоятельности, и любого другого вопроса, возникающего при ведении производства по делу о несостоятельности;
- с) установить прозрачные и ясные критерии подачи заявления и открытия производства;

- d) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности оперативным, действенным и эффективным с точки зрения затрат образом;
- e) установить действенные требования применительно к уведомлению об открытии производства;
- f) установить базовые гарантии для защиты как должников, так и кредиторов от ненадлежащего использования процедуры подачи заявлений.

Содержание законодательных положений

Круг лиц, которые могут подавать заявления

17) [(16)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что заявление об открытии производства по делу о несостоятельности должно подаваться в конкретно указанный суд и четко указывать круг лиц, которые могут подавать такие заявления. В этот круг должны входить должник и кредиторы.

Критерии открытия производства

18) [(17)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что критерии открытия производства по делу о несостоятельности как при ликвидации, так и при реорганизации должны быть следующими:

- a) в случае подачи заявления должником – факт, что должник не способен и не будет способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или, альтернативно, что стоимость его пассивов превышает стоимость его активов];
- b) в случае подачи заявления кредитором – факт, что должник не способен уплатить свои долги, сроки погашения которых наступили [или, альтернативно, что стоимость его пассивов превышает стоимость его активов];

Презумпция неспособности должника выплатить свои долги

Вариант 1

19) [(18)] Законодательство о несостоятельности может предусматривать, что если должник не выплачивает один или несколько долгов с наступившим сроком погашения и если этот долг не является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме долга или превышающей эту сумму, то данный должник считается неспособным уплатить свои долги⁵.

⁵ В случае, когда должник не уплатил долг с наступившим сроком погашения, и кредитор получил судебное решение в отношении должника в связи с этим долгом, необходимости в установлении презумпции того, что должник не способен уплатить свои долги, не возникает.

Вариант 2

19) [(18)] Законодательство о несостоятельности может включать презумпцию, согласно которой должник считается неспособным уплатить свои долги при конкретно указанных обстоятельствах, с тем чтобы содействовать открытию производства одним или несколькими кредиторами⁶. Такие обстоятельства могут включать:

- a) то обстоятельство, что должник не произвел платеж конкретно указанному числу кредиторов, будь то путем ссылки на число требований, срок погашения которых наступил (например, одного или нескольких требований), на конкретную стоимость требований, срок погашения которых наступил (например...) или на то и другое; и
- b) то обстоятельство, что долги, срок погашения которых наступил, не являются предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме долга или превышающей эту сумму.

Открытие производства по заявлению должника

20) [(19)] В случае, когда заявление об открытии производства подается должником, законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что производство будет открываться либо:

- a) в силу заявления, функционирующего в качестве автоматического открытия производства; либо
- b) судом, который должен оперативно принять решение о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.

Открытие производства по заявлению кредитора

21) [(20)] Для случаев, когда заявление об открытии производства подается кредитором, законодательство о несостоятельности должно требовать, чтобы:

- a) уведомление о подаче заявления было оперативно направлено должнику;
- b) должнику была предоставлена возможность представить ответ на такое заявление; и
- c) суд оперативно принял решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.

⁶ Должник может опровергнуть эту презумпцию, показав, например, что он способен уплатить свои долги; что долг является предметом правомерного спора или что срок погашения долга не наступил. Рекомендации в отношении направления уведомления об открытии производства обеспечивают защиту для должника путем установления требования того, чтобы уведомление о подаче заявления об открытии производства направлялось должнику и путем предоставления должнику возможности опровергнуть данную презумпцию.

Уведомление об открытии производства

22) [(21)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности должно быть предано гласности в таком издании, как официальный правительственный бюллетень или широко распространяемая общенациональная газета, в случае необходимости и эффективным с точки зрения затрат образом, или же оно должно быть предано гласности с помощью [надлежащих] [соответствующих] публичных регистров [будь то электронных или нет]. Законодательство о несостоятельности может указывать, кто несет обязательство за направление такого уведомления.

23) [(22)] Законодательство о несостоятельности должно требовать, чтобы всем известным кредиторам [которые могут быть идентифицированы на основании учетных книг и отчетности должника] уведомление направлялось в индивидуальном порядке, если только суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более уместной была бы какая-либо иная или дополнительная форма уведомления.

24) [(22)] Законодательство о несостоятельности должно требовать, чтобы в уведомлении об открытии производства было указано следующее:

- a) любой применимый срок для предъявления иска, способ предъявления иска и место, в котором может быть предъявлен иск;
- b) процедура или любые требования в отношении формы, необходимые для предъявления иска;
- c) последствия непредъявления иска; и
- [d) информация относительно совещаний кредиторов].

Отказ в удовлетворении заявления об открытии производства

25) [(23)] Если решение об открытии производства выносится судом (будь то по заявлению должника или кредиторов)⁷, то законодательство о несостоятельности должно разрешать суду отклонять заявление, если суд установит, что⁸:

- a) заявление представляет собой ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности;
- b) в случае подачи заявления кредитором — долг является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме долга или превышающей эту сумму; или
- c) в случае подачи заявления о ликвидации — критерии открытия производства не были соблюдены.

⁷ См. рекомендации 20 и 21.

⁸ При определенных обстоятельствах может быть уместным преобразование производства после его открытия из ликвидации в реорганизацию или из реорганизации в ликвидацию: см. главу I, раздел В.

Имущественная масса, не имеющая активов

26) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать режим имущественной массы, в которой не имеется активов. Могут применяться различные подходы, включая отклонение заявления на основании оценки суда, согласно которой не имеется активов, или открытие производства и назначение управляющего в деле о несостоятельности для управления имущественной массой в случае наличия различных механизмов назначения управляющего в деле о несостоятельности и выплаты ему вознаграждения [см. главу IV.B].
