Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.163

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 September 2018
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Пятьдесят четвертая сессия
Вена, 10–14 декабря 2018 года

Несостоятельность микро-, малых и средних предприятий

Проект текста по упрощенному режиму несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

		Стр.
I.	Введение	3
II.	Проект текста комментариев и рекомендаций по упрощенному режиму несостоятельности	3
	Введение	3
	Цель	4
	Глоссарий	6
I.	Справочная информация	6
	A . Причины принятия упрощенного режима несостоятельности	6
	1. Характерные особенности должников, которые должны быть охвачены упрощенным режимом несостоятельности	6
	2. Непригодность существующих режимов несостоятельности (корпоративной и индивидуальной) для мелких должников	7
	B . Ключевые цели упрощенного режима несостоятельности	9
	C. Взаимосвязь между законодательством и институциональной основой	9
	D. Гарантии от злоупотреблений упрощенными режимами несостоятельности	10
II.	Механизмы урегулирования финансовых проблем мелких должников	12
	A. Внесудебные процедуры	12

V.18-06455 (R) 191018 221018

Просьба отправить на вторичную переработку

Стр.

1. Право на участие в процедурах . . . 13
2. Последствия начала внесудебной процедуры . . . 13
3. Виды внесудебных процедур . . . 13
4. Исполнение соглашения об урегулировании . . . 14

B. Смешанные процедуры . . . 15

1. Право на участие в процедурах . . . 15
2. Последствия открытия смешанной процедуры . . . 15
3. Ограниченные процедурные формальности . . . 16
4. Исполнение соглашения об урегулировании . . . 16

C. Упрощенное судебное производство по делу о несостоятельности . . . 17

III. Основные положения применительно к упрощенному производству по делам о несостоятельности . . . 20

A. Подача заявления и открытие производства . . . 20

1. Критерии приемлемости . . . 20
2. Презумпция добросовестности . . . 20
3. Стандарты открытия производства . . . 21
4. Другие требования для открытия производства . . . 23
5. Сборы . . . 23

B. Виды производств . . . 24

1. Производство с «нулевым планом» . . . 24
2. Упрощенная процедура ликвидации . . . 24
3. Упрощенная процедура реорганизации . . . 25

C. Преобразование производств . . . 29

IV. Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности мелкого должника . . . 31

V. Режим промежуточного и нового финансирования . . . 32

VI. Освобождение от обязательств . . . 33

Приложение

A. Рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, применимые в контексте упрощенного режима несостоятельности . . . 36

B. Рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, не применимые в контексте упрощенного режима несостоятельности . . . 38

I. Введение

1. Справочная информация по осуществляемому Рабочей группой проекту, посвященному вопросам несостоятельности ММСП, содержится в предварительной повестке дня пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.160, пункты 11–16). В настоящей записке представлен проект текста комментариев и рекомендаций, касающихся особенностей упрощенного режима несостоятельности, который, в частности, можно было бы использовать в случаях несостоятельности мелких должников. Определение условий доступа к такому упрощенному режиму несостоятельности, включая критерии соответствия, будет оставлено на усмотрение самих государств.

2. Записка основывается на записке Секретариата A/CN.9/WG.V/WP.159, рассмотренной Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии (Нью-Йорк, 7–11 мая 2018 года), и на высказанных в ходе этой сессии замечаниях по данному документу (A/CN.9/937, пункты 105–120).

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, независимо от того, какую форму примет окончательный текст по упрощенному режиму несостоятельности, или по теме несостоятельности ММСП, вопрос о том, будет ли такой текст основываться на *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, включая содержащийся в нем глоссарий. Рабочей группе также предлагается рассмотреть содержащиеся в *Руководстве* рекомендации в контексте упрощенного режима несостоятельности. В первой таблице приложения к настоящей записке перечислены рекомендации *Руководства*, которые будут в целом применимы к упрощенному производству по делам о несостоятельности, а во второй таблице — те его рекомендации, которые будут применимы в меньшей степени. Кроме того, Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, какие выражения, связанные с упрощенным режимом несостоятельности — например, «мелкий должник», «упрощенное производство по делу о несостоятельности», «внесудебные процедуры» и «смешанные процедуры» — возможно, потребуется включить с соответствующими пояснениями в глоссарий, приводимый в *Руководстве*.

II. Проект текста комментариев и рекомендаций по упрощенному режиму несостоятельности

«Введение

1. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности* («*Руководство*») внимание сконцентрировано на производстве по делу о несостоятельности, которое открывается и ведется в отношении должника, будь то юридического или физического лица, занимающегося экономической деятельностью, в соответствии с законодательством о несостоятельности. Затрагивающие законодательные аспекты главы *Руководства* не касаются неофициального производства по делу о несостоятельности, которое не регулируется законодательством о несостоятельности и будет, как правило, связано с добровольными переговорами между должником и некоторыми или всеми его кредиторами, что кратко рассматривается в части первой и более подробно обсуждается в части второй *Руководства* в контексте ускоренного реорганизационного производства.

2. «Производство по делу о несостоятельности», рассматриваемое в *Руководстве*, представляет собой коллективную процедуру, выполняемую под надзором суда. Термин «суд» определяется в глоссарии *Руководства* как судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности. В *Руководстве* указывается, что при разработке законодательства о несостоятельности также могут быть рассмотрены альтернативы судебному надзору, особенно в тех случаях, когда возможности суда

ограничены (как из-за нехватки ресурсов, так и в силу недостаточности соответствующего опыта). Оно оставляет на усмотрение государств решение вопроса о возможном ограничении роли судов в отношении различных элементов производства либо ее уравновешивании ролью других участников, таких, как кредиторы или управляющие в деле о несостоятельности[1].

3. *Руководство* также исходит из общего правила, что в производстве по делу о несостоятельности будут использоваться услуги управляющего в деле о несостоятельности. В отличие от других текстов ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности термин «управляющий в деле о несостоятельности», используемый в *Руководстве*, истолковывается в узком смысле и не предполагает применение подхода, предусматривающего сохранение владения за должником. Этот подход подробно в *Руководстве* не рассматривается. В нем лишь отмечается, что его применение будет зависеть от наличия жестких правил корпоративного управления и институционального потенциала и будет затрагивать разработку ряда других положений режима несостоятельности, включая подготовку плана реорганизации, осуществление полномочий по расторжению сделок, режим контрактов и получение финансирования после открытия производства[2].

4. Настоящий документ подготовлен с учетом того факта, что в отдельных случаях применение элементов официального производства по делу о несостоятельности, указанных выше, в частности, отведение центральной роли суду и активное подключение управляющего в деле о несостоятельности, берущего на себя вместо должника управление ликвидационным производством, не всегда окажется уместным. В частности, это касается несостоятельности индивидуальных предпринимателей или микро- и малых предприятий, которые в основном контролируются одним лицом либо семьей и имеют смешанную структуру коммерческой деятельности и личных долгов (обобщенно определяемых в данном документе как «мелкие должники»). Таких должников может смущать официальное производство по делу о несостоятельности ввиду его продолжительности, жесткости процедур и величины связанных с этим расходов, а также возможного риска утраты контроля над своим бизнесом. Мелкий должник скорее отдаст предпочтение менее дорогостоящей и более оперативной и простой процедуре, особенно если она позволит ему быстро разрешить проблему задолженности и возобновить деятельность, сохранив при этом конфиденциальность, а, следовательно, и надежду избежать стигматизации его обществом как банкрота.

5. В настоящее время на международном, региональном и национальном уровнях предпринимаются усилия с целью найти решения, которые бы отвечали потребностям мелких должников в случае несостоятельности и учитывали бы последствия такой несостоятельности для сохранения рабочих мест, производственных цепочек, предпринимательской деятельности и экономического и социального благополучия общества. Так, например, возросшее внимание обращено сегодня на негативные последствия неразрешенности финансовых проблем мелких должников, которые из-за груза старых долгов могут отказаться идти на новые риски, останутся в порочном кругу задолженностей или будут затянуты в теневую экономику. Сегодня идет поиск таких решений, которые позволили бы мелким должникам не покидать рынок труда и, используя свой специальный опыт и знания, возобновлять деловую активность с учетом уроков прошлого.

Цель

6. Настоящий документ посвящен рассмотрению особенностей упрощенного режима несостоятельности, таких, например, как внесудебные и смешанные

[1] *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, Введение, пункт 7, и часть первая, глава III, Институциональные основы.

[2] Там же, часть вторая, глава III.A, пункт 18.

процедуры и ускоренное судебное производство по делу о несостоятельности, целью которого является выработка реализуемых альтернатив официальному производству по делу о несостоятельности. Касающиеся несостоятельности основные принципы и общие рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, сохраняют свою силу и в отношении упрощенных процедур по делам о несостоятельности. Поэтому, если в настоящем документе не указано иное, к упрощенным процедурам по делам о несостоятельности применимо существо положений, содержащихся в *Руководстве*.

7. Настоящий документ отражает признание существенной разницы в позициях государств относительно целесообразности разработки упрощенного режима несостоятельности и условий обеспечения доступа к этому режиму и его элементам. Так, например, в некоторых государствах упрощенный режим несостоятельности может быть сфокусирован на реорганизации, в то время как в других — на ликвидации. Политический выбор в этих вопросах будет зависеть от конституционных, культурных, социальных и экономических норм каждого государства.

8. Кроме того, могут различаться и подходы к разработке упрощенного режима несостоятельности. В одних правовых системах при несостоятельности мелких должников не действуют отдельные требования общего законодательства о несостоятельности, применимого к субъектам хозяйственной деятельности. В других юрисдикциях институциональная система в сфере несостоятельности для мелких должников и общая институциональная система в сфере несостоятельности коммерческих предприятий отличаются друг от друга. Отдельные страны этой последней группы приняли всеобъемлющее законодательство, специально предназначенное для мелких должников и существенно отличающееся от режимов, применимых к более крупным хозяйственным единицам. Некоторые государства ввели в действие законы о несостоятельности мелких должников, охватывающие как потребителей, так и малые предприятия. Кроме того, отдельные специалисты-практики предлагают модульный принцип, в соответствии с которым базовая процедура (с применением подходов, оставляющих инициативу за должником или сохраняющих за ним право на владение) дополняется набором факультативных вариантов, применяемых лишь тогда, когда это рентабельно и удовлетворяет конкретным потребностям должника и других заинтересованных сторон[3]. Эти варианты могут включать посредничество, мораторий, подключение специалиста по делам о несостоятельности и преобразование одного вида производства в другое.

9. В настоящем документе не предлагается отдать предпочтение тому или иному подходу. Он предусматривает возможность использования определенного набора инструментов теми государствами, которые могут принять решение включить упрощенный режим несостоятельности в свое законодательство либо путем корректировки отдельных элементов общего законодательства о несостоятельности, либо путем принятия отдельного упрощенного режима. Использование одних инструментов будет более уместным применительно к жизнеспособным в отличие от нежизнеспособных хозяйственных субъектов, либо применительно к должникам, которые готовы к сотрудничеству, в отличие от должников, которые к этому не готовы, в то время как использование других, вероятно, будет лучше подходить в случаях, требующих уменьшения риска мошенничества или других незаконных или преступных действий, либо возможного злоупотребления упрощенной процедурой по делам о несостоятельности. Определенный инструментарий может быть применен в случае запросов о преобразовании одного вида производства в другой. Сопровождающие каждую группу

[3] В *Руководстве* термин «заинтересованные стороны» определяется как включающий, помимо должника и кредитора, управляющего в деле о несостоятельности, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое производством по делу о несостоятельности, за исключением лиц, имеющих отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности. (См. Введение, Глоссарий, пункт (dd)).

вопросов рекомендации включают перекрестные ссылки на соответствующие рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, и снабжаются, если это необходимо, дополнительными рекомендациями.

Глоссарий

10. Нижеследующие термины конкретно относятся к упрощенному режиму несостоятельности и должны истолковываться с учетом терминов и разъяснений, включенных в глоссарий, содержащийся в *Руководстве*:

a) [*будет рассмотрено Рабочей группой (см. выше пункт 3 Введения к настоящей записке)*];

I. Справочная информация

A. Причины принятия упрощенного режима несостоятельности

11. В рамках многих правовых систем не предусмотрена какая-либо специальная процедура по делам о несостоятельности, которую можно было бы привести в соответствие с потребностями мелких должников. Приведение официального производства по делам о несостоятельности в соответствие с потребностями таких должников представляется оправданным вследствие a) специфики, характерной для мелких должников; и b) особенностей существующих режимов несостоятельности (корпоративной и индивидуальной), не позволяющих учесть эту специфику.

1. Характерные особенности должников, которые должны быть охвачены упрощенным режимом несостоятельности

12. Для мелких должников характерно то, что их кредиторская, снабженческая и клиентская база является относительно неразветвленной. В результате у них часто возникают проблемы с оборотом наличных средств и более высока вероятность неисполнения платежных обязательств вследствие утраты важного делового партнера или задержки платежа клиентами. Кроме того, они сталкиваются с проблемами, связанными с нехваткой оборотных средств, повышенными процентными ставками и более высокими требованиями к обеспечению обязательств, что затрудняет, а то и вовсе исключает получение кредита, особенно при попадании в сложное финансовое положение.

13. Мелкие должники получают доступ к кредитованию зачастую лишь в том случае, когда за предприятие могут лично поручиться его владельцы или их родственники и друзья, размер личного капитала которых соответствует капиталу мелкого должника или превышает его. Такое личное поручительство возлагает ответственность за долги малого предприятия-должника на этих лиц, затрагивая как их личное имущество (например, индивидуальное жилье), так и коммерческие активы. Таким образом, владельцы часто не только предоставляют капитал, но и обеспечивают средства для финансирования долга.

14. Любые материальные активы мелких должников, которые могут быть их главными или единственными активами, представляющими ценность для кредиторов, могут быть уже предоставлены в обеспечение одному кредитору или весьма ограниченному числу кредиторов, например, банку-кредитору по закладной на объект жилищной собственности или другое имущество должника. Такие обеспеченные кредиторы обычно имеют возможность и готовы применить методы принуждения, доступные им в соответствии с законом; это объясняет, почему влиятельные обеспеченные кредиторы часто уклоняются от переговоров по решению финансовых проблем мелкого должника.

15. Необремененные активы мелких должников, как правило, не имеют большой ценности или вообще не представляют интереса для необеспеченных

кредиторов. Ввиду того, что стоимость участия в производстве по делу о несостоятельности может превзойти предполагаемую отдачу, такие кредиторы предпочтут остаться в стороне. Это может поставить под угрозу процесс реорганизации мелких должников, оставляя в качестве единственной возможности преобразование производства в ликвидационное.

16. Что касается отчетности мелких должников, отражающей их коммерческую деятельность и взаимоотношения с владельцами, членами семьи, друзьями и другими лицами, участвующими в такой деятельности и ее финансировании, то она обычно отсутствует или ведется неудовлетворительно. Так, у мелких должников может не быть записей о том, кто является официальным владельцем основных хозяйственных активов (например, инструментов и другого необходимого оборудования), в нарушение принятой хозяйственной практики они могут брать сотрудников на работу без должного оформления и не выплачивать вознаграждения надлежащим образом, равно как и не вести учет расходов владельца, производимых за счет его собственных средств для финансирования данного конкретного предприятия или оказания ему поддержки.

17. Мелкими должниками, кроме того, как правило, используется централизованная модель управления, в рамках которой владение, контроль и управление перекрывают друг на друга (обычно в пределах семьи). В случае финансового кризиса владелец может скрывать его, боясь нанести ущерб своей коммерческой репутации и отношениям с работниками, поставщиками и рынком и подорвать налаженное кредитование. Из опасения потерять контроль над предприятием администрация может проявить нежелание ходатайствовать о начале производства по делу о несостоятельности. Характерным для мелких должников также является избрание стратегий повышенного риска в попытке любой ценой сохранить дело, которое может быть для них единственным источником дохода. Все эти факторы могут способствовать возникновению финансового кризиса и ситуаций, когда должник начинает решать свои финансовые проблемы слишком поздно.

2. Непригодность существующих режимов несостоятельности (корпоративной и индивидуальной) для мелких должников

18. В большинстве случаев мелкие должники будут стремиться найти быстрые и простые способы списания долга, его реструктуризации и возврата либо ликвидации и освобождения от обязательств, которые существующими режимами несостоятельности (как корпоративной, так и индивидуальной) могут не предусматриваться.

19. Официальные режимы несостоятельности для коммерческих организаций, как правило, разработаны с учетом сложности и развитости крупных компаний. В них предполагается, что коммерческие обязательства и долги компании-должника четко отделены от личных обязательств ее владельцев и управляющих. Они также могут предполагать наличие имущественной массы со значительной стоимостью и активное участие заинтересованных акционеров, особенно кредиторов. Кроме того, как правило, они предусматривают активное участие судов и привлечение управляющего в деле о несостоятельности для управления имущественной массой в ходе производства по делу о несостоятельности. При этом они могут устанавливать различные требования в отношении документации, включая предоставление проверенной бухгалтерской отчетности, и четко оговаривать поэтапную процедуру ликвидации или реорганизации.

20. Официальные режимы несостоятельности для коммерческих организаций являются, таким образом, сложными, продолжительными по времени и дорогостоящими для мелких должников, имеющих невысокую стоимость имущества, низкий уровень развития и сложности и не располагающих достаточными или вообще каким-либо средствами для покрытия расходов на ведение официального производства по делу о несостоятельности. Они могут оказаться неспособными выполнить требования, связанные с открытием процедур в рамках тех

законов о несостоятельности, согласно которым суд должен отказать в открытии производства или прекратить начатые процедуры, если будет установлено, что активы недостаточны либо отсутствуют. Даже если такие активы окажутся достаточными, подключение специалистов и автоматическое отстранение владельцев или управляющих от обычного руководства хозяйственной деятельностью может сыграть роль фактора, удерживающего от обращения с просьбой о применении процедуры несостоятельности. У многих мелких должников также могут возникнуть проблемы со сбором и распространением соответствующей информации из-за неэффективности их системы хозяйственного учета или ее отсутствия вследствие ограниченности ресурсов, отсутствия официальных обязательств вести такую отчетность либо понимания необходимости в ней. Другой причиной, по которой мелкий должник может воздержаться от ходатайства о применении процедуры несостоятельности, является то, что связанные с этим расходы не поддаются точной оценке. В случае отдельного спора по иску или неоплаченной претензии большинство положений законодательства о несостоятельности, разработанных для защиты различных категорий кредиторов и рассмотрения различных категорий исков, окажутся неприменимыми.

21. Мелкие должники, не зарегистрированные в качестве корпораций или индивидуальных предпринимателей, в большинстве правовых систем могут не иметь юридического лица и не пользоваться защитой, предоставленной компаниям с ограниченной ответственностью. Они могут рассматриваться как частные неплательщики и в качестве таковых подпадать под действие законодательства о личной несостоятельности, если оно существует. Это законодательство может не предоставлять временной защиты от кредиторов и не предусматривать процедур реструктуризации долга и освобождения от обязательств. Там же, где освобождение от обязательств предусмотрено, срок его ожидания может быть продолжительным, вследствие чего личная ответственность будет в полной мере сохраняться в течение многих лет после ликвидации предприятия. При этом могут налагаться крупные штрафы, ограничения на свободу передвижения и другие персональные ограничения.

22. В случае мелких должников по причинам, изложенным в пунктах 13 и 16 выше, применить к коммерческим долгам иные правила, как это сделано в случае личного или потребительского долга, может оказаться невозможным. Так, в коммерческую деятельность мелкого должника может быть вовлечено все его домохозяйство: коммерческие займы могут обеспечиваться личным имуществом членов семьи, а коммерческие активы могут приобретаться за счет потребительского кредита. Отдельные процедуры, предусматривающие различные условия доступа и сроки освобождения от обязательств в связи с освобождением от различных видов долгов в случае несостоятельности мелких должников, вряд ли будут представлять собой оптимальное решение. Однако при этом может не быть и сопряженных процедур, необходимых для решения проблемы сочетания коммерческой и личной несостоятельности, чрезмерной потребительской задолженности и смешения долгов соответствующих лиц[4]. Препятствием в увязке соответствующих процедур может стать часто встречающееся в законодательстве о несостоятельности требование о том, чтобы на подателя ходатайства об осуществлении упрощенного производства по делу о несостоятельности не распространялись какие-либо процедуры, предусмотренные законом в отношении реструктуризации долга физических лиц, чтобы его предприятие было действующим и чтобы в отношении него не было открыто официальное производство по делу о несостоятельности.

[4] В *Руководстве* термин «лицо, связанное с должником», применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, определяется как означающий: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника; и ii) материнскую или дочернюю компанию, партнера или филиал должника. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в *Руководстве* установлено, что в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями (см. Введение, Глоссарий, (jj)).

B. Ключевые цели упрощенного режима несостоятельности

23. В дополнение к ключевым целям, указанным в рекомендации 1 *Руководства*, в связи с упрощенным режимом несостоятельности также часто упоминаются следующие основные цели: a) уменьшение препятствий для доступа мелких должников к производству по делу о несостоятельности; b) поощрение обеспечения оперативного доступа, его облегчение и содействие ему; c) уменьшение риска социальной стигматизации и личного риска частных лиц, открывающих свое дело; d) внедрение оперативных, простых и недорогостоящих процедур, отвечающих потребностям мелких должников; и e) содействие предпринимательской деятельности.

24. Эти цели достигаются, в частности, путем сведения к минимуму сложности процедур по делам о несостоятельности и связанных с этим расходов и создания благоприятных условий для освобождения от обязательств и возобновления деятельности, как это описано ниже. Для обеспечения интересов кредиторов и ограничения риска злоупотреблений разрабатываются специальные меры, включая, в частности, применение соответствующего режима санкций и комплекса инструментов, которые кредиторы могут использовать для защиты своих интересов, о чем говорится в разделе D ниже.

C. Взаимосвязь между законодательством и институциональной основой

25. Законодательство о несостоятельности не охватывает все меры, призванные способствовать решению проблем, с которыми сталкиваются мелкие должники в случаях несостоятельности. Здесь может потребоваться иное законодательство, особенно в связи с наличием широкого спектра мероприятий по реструктуризации, которые могут рассматриваться во внесудебном порядке (например, продажа активов, продажа долга со скидкой, списание долгов, пересмотр графика погашения долга, оферты в порядке обмена долга на долг или иного обмена и платежи натурой). Кроме того, в качестве превентивной меры в соответствии с положениями по налогам и отчетности для должника могут быть установлены соответствующие обязанности в сфере отчетности и мониторинга, а также предусмотрены стимулы или обязанности для бухгалтеров, налоговых органов и органов социального обеспечения в отношении предупреждения малых должников о появлении признаков финансовых проблем. Обязательства должников по отчетности также могут вытекать из соглашений о займах и банковского законодательства. Такая отчетность может иметь важное значение для составления кредитной истории, выбора режима гарантий и поощрения ответственного кредитования кредиторами и их участия с целью стоимостной оптимизации в рамках упрощенного режима несостоятельности. Также важное значение могут иметь нормы, применимые к микро- и малым предприятиям, законодательство и положения о защите интересов потребителя, закон о браке и семье, закон о предприятиях и закон о защите данных. В рамках некоторых правовых систем положения об освобождении от обязательств могут содержаться не в законодательстве о несостоятельности, а в законодательстве о защите прав потребителя. Кроме того, положения о защите данных могут определять условия сбора и хранения личных данных кредитными организациями или бюро, включая информацию о неофициальном и официальном производстве по делам о несостоятельности при рассмотрении дел о задолженности частных лиц.

26. Для того чтобы всесторонне подойти к проблеме несостоятельности мелких должников, законодательную базу должны поддерживать соответствующие институциональные механизмы и меры. Они могут включать предоставление малым должникам финансовой и иной помощи в связи с производством по делу о несостоятельности, эффективные механизмы урегулирования споров и обеспечение выполнения соглашений об урегулировании. Сокращению расходов и продолжительности процедур может способствовать внедрение автоматизированных и стандартизованных процессов и документации, например, типовых

планов реорганизации, а также использование средств электронной связи на отдельных этапах процедуры производства по делу о несостоятельности, например, при подаче ходатайств или предоставлении уведомлений.

27. Еще одним элементом успешного решения проблем мелких должников в случаях несостоятельности является повышение осведомленности. У мелких должников-владельцев, стремящихся решить проблему неофициально, часто не хватает опыта, необходимого для того, чтобы найти соответствующее решение. Обращение за необходимой специальной помощью профессионалов может быть связано с крупными расходами. Доступный объем полезной информации о процедурах несостоятельности может оказаться ограниченным. Организация специальной учебы по вопросам несостоятельности мелких должников способна помочь формированию в государственном и частном секторах потенциала, необходимого для решения проблем несостоятельности мелких должников. Особое практическое значение для мелких должников мог бы иметь учебный ресурс, специально посвященный этапу, предшествующему несостоятельности. Он позволил бы разъяснить, какие средства следует применять для решения проблем в сложных финансовых ситуациях, в том числе на основе проведения частного тренинга, как должнику надлежит действовать при наступлении несостоятельности и какие негативные последствия непринятие необходимых мер может иметь на более позднем этапе. Большая осведомленность по этим вопросам может удержать от безответственных действий в случае финансового кризиса, когда должник может быть готов к сотрудничеству со связанными с ним лицами или влиятельными кредиторами, но при этом утаивать свои активы или избавляться от них.

D. Гарантии от злоупотреблений упрощенными режимами несостоятельности

28. Упрощенные режимы несостоятельности обычно включают гарантии против злоупотребления этими режимами. Одна из наиболее распространенных гарантий заключается в том, чтобы ограничить частоту доступа к ним на основе либо недопущения того, чтобы один и тот же должник обращался с неоднократными ходатайствами в течение определенного периода, либо более тщательной проверки подателя таких ходатайств, с открытием производства лишь в исключительных случаях. В некоторых правовых системах может прямо предусматриваться требование о том, чтобы, в качестве одного из критериев отбора, податель ходатайства не получал освобождения от обязательств в течение определенного предшествующего периода (например, пяти лет).

29. К другим гарантиям относится разрешение кредиторам и другим заинтересованным сторонам выступать с возражениями в суде по поводу поведения мелкого должника и принимать меры и договоренности, альтернативные урегулированию с использованием оговоренной в законе процедуры применительно к дефолту. Отказ от прощения долга или освобождения от обязательств, установление более продолжительного периода для освобождения от личной ответственности и включение негативных записей в кредитную историю того или иного должника входят в число обычных санкций, которые могут быть приняты в отношении мелкого должника вследствие его недостойного поведения или недобросовестности либо невыполнения согласованных договоренностей.

30. Поскольку участие связанных с должником лиц, как правило, более характерно для малых предприятий, а не крупных компаний, риски, сопряженные с заключением неподобающих сделок с такими лицами, особенно в период наступления несостоятельности и в течение этого периода, могут оказаться более высокими. Многие из систем основываются на комплексе гарантий для уменьшения этих рисков. Эти гарантии аналогичны мерам, предлагаемым в

Руководстве[5]. Они могут включать требования о необходимой тщательной проверке предлагаемых актов реализации активов связанным с должником лицам до выдачи разрешения на их осуществление (рекомендация 61), возможном продлении подозрительного периода для подлежащих расторжению сделок с участием связанных с должником лиц (рекомендация 90), а также тщательном изучении предъявленных такими лицами требований, возможном ограничении прав лиц, связанных с должником, на участие в голосовании, сокращении суммы их требований или возможном субординировании последних (рекомендация 184).

Рекомендации

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность дополнения рекомендации 1 следующим образом:

1-бис. В дополнение к ключевым целям, указанным в рекомендации 1, представляется необходимым рассмотреть следующие ключевые цели упрощенного режима несостоятельности:

a) принятие оперативной, упрощенной недорогостоящей процедуры для решения финансовых проблем мелких должников;

b) поощрение, содействие и стимулирование скорейшего доступа мелких должников к этой процедуре;

c) принятие соответствующих критериев для предоставления мелким должникам доступа к этой процедуре;

d) уменьшение социальной стигматизации, связанной с банкротством предприятия, и личного риска частных лиц, открывающих дело;

e) создание благоприятных условий для скорейшего освобождения от обязательств и возобновления деятельности;

f) предоставление надлежащих гарантий, включая санкции, против злонамеренного использования упрощенного режима несостоятельности.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность необходимого дополнения рекомендации 2 положениями, касающимися, помимо реорганизации и ликвидации должника, внесудебных и смешанных процедур.

Она также может пожелать рассмотреть вопрос об актуальности рекомендации 5 в контексте упрощенного производства по делам о несостоятельности.

Наряду с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нет ли необходимости дополнить рекомендацию 7 положениями, отражающими особенности упрощенного режима несостоятельности.

Рабочая группа также, возможно, пожелает изучить необходимость в разработке дополнительных рекомендаций для решения вопроса о целесообразности тесной координации соответствующих процедур производства по

[5] В *Руководстве* сделки с непосредственным участием или с участием через третью сторону связанного с должником лица частично обсуждены в контексте рассмотрения сделок, подлежащих расторжению, и обращения с требованиями кредиторов, с отнесением таких сделок в категорию сделок, имеющих, как можно считать или предполагать, недобросовестную мотивацию (например, сделки с намерением расстроить, затруднить или задержать действия кредиторов, сделки по заниженной стоимости и сделки с отдельными кредиторами, которые можно рассматривать как преференциальные). При этом в *Руководстве* признается, что сам факт особых отношений с должником не может быть достаточным во всех случаях для оправдания особого отношения к лицам, связанным с должником. В некоторых случаях их требования могут быть абсолютно прозрачными и должны рассматриваться так же, как и аналогичные требования, выставленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и будут заслуживать особого внимания (см., например, пункты 170–184 главы II и пункт 48 главы V, часть вторая).

делу о несостоятельности в случае смешения коммерческой деятельности и личного долга должника и связанных с ним лиц, включая предоставление личных гарантий, с учетом разъяснений в пункте 22 выше. Если такие рекомендации будут сочтены необходимыми, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможном использовании рекомендаций из части третьей Руководства (например, рекомендаций 202–210) в качестве основы для разработки дополнительных рекомендаций по координации процедур в упрощенном производстве по делу о несостоятельности.

Кроме того, в отношении пункта 27 выше Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применимости в том виде, как они сформулированы, рекомендаций в отношении обязанностей директоров (рекомендации 255–266) в контексте упрощенного производства по делам о несостоятельности.

II. Механизмы урегулирования финансовых проблем мелких должников

A. Внесудебные процедуры

31. Внесудебные процедуры в основном сосредоточены на превентивной реструктуризации задолженности по договорам с ограниченным числом основных кредиторов, например, банками — держателями закладных на недвижимое имущество мелких должников. В этом состоит их отличие от коллективного производства в рамках законодательства о несостоятельности с участием всех кредиторов. Ограниченность их числа в таких процедурах облегчает достижение соглашения.

32. В качестве альтернативы официальному реорганизационному судебному производству внесудебные процедуры могут привнести гибкость в режим несостоятельности, уменьшив нагрузку на судебную инфраструктуру. Они, как правило, являются конфиденциальными, что помогает избежать сопряженной с несостоятельностью социальной стигматизации. Кроме того, они могут быть полезны для должников в том плане, что урегулирование их финансовых проблем не причинит ущерба личному кредитному рейтингу, имеющему важное значение для получения новых кредитов и возобновления деятельности.

33. В отдельных внесудебных процедурах в качестве основы или отправной точки могут использоваться положения законодательства о несостоятельности. В рамках некоторых правовых систем режимами несостоятельности может предусматриваться требование о том, чтобы мелкие должники и их кредиторы, прежде чем начинать официальное производство по делу о несостоятельности, использовали все возможности применения внесудебных процедур (см. пункт 75 ниже). Требования в отношении участия кредиторов во внесудебных процедурах могут быть предусмотрены в законодательстве о несостоятельности или иных законах, с установкой, например, для банков ежемесячных заданий по успешной реструктуризации задолженности мелких должников и возможной необходимостью участия в переговорах налоговых органов и органов социального обеспечения. Стороны, действующие в ходе выполнения этих процедур недобросовестно, могут быть подвергнуты санкциям.

34. В рамках других правовых систем применение внесудебных процедур может быть факультативным или вовсе не поощряться. К числу стимулов, в частности, можно отнести налоговые стимулы для банков проводить с мелкими должниками, столкнувшимися с финансовыми трудностями, переговоры по добровольной реструктуризации долга (например, налоговые списания по безнадежной задолженности или задолженности с пересмотренными условиями). В отсутствие стимулов применение внесудебных процедур может оказаться безуспешным, если сами кредиторы будут мало заинтересованы или вообще не

заинтересованы в том, чтобы найти совместно с мелким должником консенсусное решение.

35. В рамках других правовых систем внесудебные процедуры могут быть вообще не предусмотрены законодательством о несостоятельности, с регламентацией добровольных переговоров в соответствии с договорным, корпоративным или коммерческим правом или гражданско-процессуальным кодексом либо, в некоторых случаях, в соответствии с банковскими инструкциями. В некоторых странах может быть не разрешено заключать соглашения или договоренности о реструктуризации долга без участия судебной системы или применения законодательства о несостоятельности. В соответствии с законодательством отдельных стран связанные с любыми добровольными переговорами о реструктуризации долга шаги будут считаться достаточным основанием для вынесения судом заключения о несостоятельности.

1. Право на участие в процедурах

36. Начать внесудебные процедуры могут как мелкие должники, так и их кредитор (кредиторы). Поскольку внесудебные процедуры находятся вне официальной судебной системы и не структурированы с учетом официальных правил и способов участия, конкретные критерии квалификационного отбора для допуска к ним могут не применяться. Любая из сторон может начать этот процесс в любой момент, не рассчитывая, что другая сторона обязательно даст согласие на свое участие. На применение внесудебных процедур идут в основном те стороны, которые уверены, что это отвечает их интересам.

2. Последствия начала внесудебной процедуры

37. Начало внесудебной процедуры, как правило, не влечет за собой введение общего моратория. Такой мораторий может оказаться контрпродуктивным, особенно если речь идет о соблюдении конфиденциального характера процедуры. Должник сохраняет за собой владение своим предприятием и контроль над ним и обязан, как это от него ожидается, заплатить долги по наступлении срока платежа всем кредиторам, которые в процедуре не участвуют.

38. Соглашение о невостребовании долгов между мелким должником и кредиторами, участвующими в процедуре, является обычной практикой и часто становится необходимым условием успеха внесудебного урегулирования. В соответствии с этим соглашением участвующие кредиторы обычно обязуются не требовать осуществления своих прав по отношению к мелкому должнику из-за отказа им от уплаты долга в течение оговоренного периода. Соглашение также может устанавливать для кредиторов обязанность оставить открытыми все имеющиеся кредитные линии и временно приостановить платежи по процентам. Должник в свою очередь, как правило, соглашается использовать период невостребования для разработки плана реструктуризации, с предоставлением кредиторам соответствующей информации, позволяющей им оценить жизнеспособность этого плана. В отсутствие обращения в суд стороны договариваются об условиях соглашения, в том числе о продолжительности периода невостребования долгов и условиях его возможного продления, в соответствии с положениями договорного права.

3. Виды внесудебных процедур

39. Разнообразные внесудебные процедуры могут быть классифицированы как процедуры дружественного урегулирования, проводимые по инициативе должника или по инициативе кредитора.

40. Процедура дружественного урегулирования по инициативе должника позволяет должнику достичь соглашения о реструктуризации с его основным кредитором (кредиторами) на неофициальной и конфиденциальной основе. Например, к кредитору (например, банку) может быть обращена просьба уменьшить размер финансовых обязательств должника. Кредитор может принять или

отклонить это списание задолженности либо предложить его на других условиях. Применимое законодательство и нормативные положения могут определять минимальный и максимальный пороги допустимого списания и различные схемы реструктуризации долга. Законодательство также может устанавливать минимальные требования в отношении предложения должника кредитору, например, требование о том, чтобы он обязался применить скользящую шкалу выплаты кредиторам минимальных дивидендов. Как правило, кредиторы не обязаны участвовать в переговорах, однако в случае такого участия предполагается, что оно будет добросовестным.

41. В рамках дружественного урегулирования по инициативе кредитора кредитор играет активную роль в оценке активов мелкого должника для определения целесообразности сохранения предприятия. В этих целях может быть предусмотрено назначение третьей стороны. В случаях, когда большинство участвующих кредиторов согласно с порядком реструктуризации, один из них может быть назначен в качестве представителя кредиторов для руководства действиями должника при осуществлении компромиссной договоренности.

42. В некоторых правовых системах может быть предусмотрен государственный орган, отвечающий за руководство переговорами между должником и его кредиторами или уполномоченный назначать посредника или ответственного за примирение в этом процессе. Кроме того, возможно использование арбитражного комитета, призванного урегулировать споры между договаривающимися сторонами. Участие эффективного посредника может иметь исключительно важное значение для достижения соглашения по реструктуризации долга мелкого должника с использованием внесудебной процедуры.

4. Исполнение соглашения об урегулировании

43. Выполнение договоренности, достигнутой соответствующими сторонами в рамках внесудебной процедуры, обеспечивается на основе норм договорного права. При использовании арбитража, посредничества или согласительной процедуры исполнение вынесенных решений или соглашений об урегулировании регулируется правилами, применимыми к этим механизмам разрешения коммерческих споров.

44. Поскольку в рамках процедуры данного типа незатрагиваемые кредиторы обычно продолжают получать платежи по текущим коммерческим операциям, они не имеют права голоса при выработке таких договоренностей. В случаях же, когда права этих кредиторов будут этим договоренностями изменяться, для внесения таких изменений потребуется согласие с их стороны.

45. В рамках внесудебных процедур кредиторы могут согласиться с тем, чтобы изменить очередность или субординацию их требований, с тем чтобы облегчить выполнение плана реструктуризации. Они также могут согласиться с предоставлением мелкому должнику новых кредитов, чтобы помочь спасти его предприятие. Это обычно делается либо при условии, что новое кредитование получит приоритетный статус, либо что под него будет предоставлено дополнительное обеспечение активами мелкого должника. Положения законодательства о несостоятельности, касающиеся «сверхприоритетного» характера финансирования должника после открытия производства, не обязательно распространяются на такие договоренности. Это зависит от того, предусматривает ли законодательство о несостоятельности действительность и применимость соглашений об очередности требований кредиторов, достигнутых посредством внесудебных процедур, в случае последующего перехода от этих процедур к официальному производству по делу о несостоятельности (например, при преобразовании производства в ликвидационное в случае неудачи попыток внесудебного урегулирования) (см. также главу V ниже).

B. Смешанные процедуры

46. В некоторых правовых системах предусмотрены процедуры дружественного урегулирования под надзором суда, в которых элементы внесудебной процедуры сочетаются с элементами официального производства по делу о несостоятельности. К элементам внесудебной процедуры относится возможность проведения по инициативе должника или кредитора переговоров, предоставляющих мелкому должнику и его главному кредитору (кредиторам) возможность достичь соглашения о дружественном урегулировании на основе конфиденциальности (или без излишней огласки). Участие в переговорах основывается главным образом на консенсусе. В некоторых правовых системах, однако, может быть предусмотрено обращение должника в суд с требованием обязать определенного кредитора или группу кредиторов принять участие в переговорах. Элементами официального производства по делу о несостоятельности являются открытие процедуры судом, одобрение или подтверждение им соглашения о дружественном урегулировании и придание этому соглашению обязательной силы применительно к воздержавшимся и несогласным кредиторам. В настоящем документе эти процедуры определяются как «смешанные процедуры», хотя в некоторых правовых системах данный термин может использоваться для обозначения иных типов процедур или производств.

1. Право на участие в процедурах

47. Разрешение на применение смешанных процедур, как правило, дается судом по заявлению должника. В некоторых правовых системах также допускается, обычно с согласия должника, возможность подачи соответствующего заявления заинтересованными кредиторами.

48. Правовые системы, где допускаются смешанные процедуры, могут предоставлять их в распоряжение любого должника, столкнувшегося с непосильными финансовыми трудностями, из-за которых ему грозит банкротство. В некоторых юрисдикциях эти процедуры могут быть доступны лишь должникам, отвечающим определенным критериям, например мелким должникам, не вносившим залога и не владеющим недвижимым имуществом. Некоторые правовые системы в силу налагаемой ими на должника обязанности открыть официальное производство по делу о несостоятельности в течение определенного срока после установления факта несостоятельности, могут ограничивать доступ к смешанным процедурам в случаях, когда должник не отвечает критериям для открытия официального производства по делу о несостоятельности (критерии для открытия официального производства по делу о несостоятельности см. в главе III ниже).

2. Последствия открытия смешанной процедуры

49. В некоторых правовых системах открытие смешанной процедуры может повлечь за собой автоматическое приостановление определенных действий, но не общий мораторий. Например, на период разбирательства в рамках данной процедуры может быть приостановлено действие требования о подаче заявления о несостоятельности; в течение этого периода кредиторы не смогут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности или применять оговорки ipso facto. Для приостановления других действий, таких как исполнение платежных обязательств мелкого должника перед тем или иным конкретным кредитором или группой кредиторов, может потребоваться отдельное ходатайство в суд о предоставлении отсрочки (что также можно определить как «временное прекращение действий» или «мораторий»).

50. В юрисдикциях, где нет ни общего, ни частичного автоматического моратория, предполагается, что мелкому должнику может быть разрешено просить суд о временном приостановлении отдельных правоприменительных действий, например в случаях, когда кредитор просит суд открыть производство по делу о несостоятельности мелкого должника, инициирует предусмотренную

гражданским правом процедуру истребования задолженности у мелкого должника либо предоставляет последнему официальное уведомление с требованием произвести платеж. Мелкому должнику может потребоваться продемонстрировать суду, что то или иное правоприменительное действие может негативно сказаться на предпринимаемых им усилиях по реструктуризации и отдалить перспективу успешного урегулирования.

51. Приостановление, как правило, бывает непродолжительным, однако суд может продлить его в случае предъявления мелким должником свидетельств проведения переговоров о реструктуризации и большой вероятности того, что договоренность о ней будет достигнута и никто из кредиторов не будет несправедливо ущемлен. Разрешенная максимальная продолжительность приостановления может быть определена в соответствующем законодательстве.

3. Ограниченные процедурные формальности

52. Суд может назначить представителя для оказания помощи в проведении переговоров, осуществления контроля за процедурой и представления доклада суду о ходе их осуществления. В этом контексте могут быть изъяты либо скорректированы некоторые элементы обычного производства по делу о несостоятельности, например, может быть опущено требование о проведении собраний кредиторов либо официального голосования. Решения могут приниматься в онлайновом режиме. Достигнутая путем переговоров договоренность может считаться принятой, если она не отклонена необходимым большинством кредиторов, принимающих участие в процедуре. Некоторым юрисдикциям, однако, может быть присущ больший формализм, требующий, например, проведения официальных собраний с участием назначенного контролера и подтверждением договоренности более чем простым большинством затрагиваемых кредиторов.

4. Исполнение соглашения об урегулировании

53. Закон может отменять требование о том, чтобы суд утвердил или подтвердил договоренность, одобренную кредиторами, допуская ее вступление в силу автоматически, если она не противоречит соответствующим интересам участвующих кредиторов. При этом стороны, однако, все же могут предпочесть получить признание, подтверждение или одобрение договоренности со стороны суда либо подтвердить ее действительность в иной форме. В других правовых системах официальное одобрение или подтверждение плана судом может потребоваться в любом случае, прежде чем этот план станет действительным и обязательным для всех заинтересованных сторон.

54. Для демонстрации суду того факта, что план получил необходимую поддержку, мелкому должнику может потребоваться предоставить письменное согласие с ним затрагиваемых кредиторов, а в тех случаях, когда было проведено собрание кредиторов, отчет о голосовании кредиторов. Если в плане содержится достаточно информации для оценки его жизнеспособности, от мелкого должника может не требоваться подача декларации о его финансовом положении, представление финансовой информации или проверенной отчетности.

55. Суд может признать факт существования договоренности и достаточной поддержки этой договоренности кредиторами, не давая оценки существа ее экономических и финансовых аспектов, либо, возможно, должен будет установить, справедлива ли эта договоренность и препятствует ли она банкротству должника, обеспечивая сохранение его предприятия как функциональной хозяйственной единицы. Требование официального решения суда об утверждении и исполнении договоренности может лишить процедуру конфиденциальности, по крайней мере в том, что касается самого факта применения процедуры. При этом может также потребоваться раскрыть основные условия договоренности, такие как новые гарантии, новое финансирование и очередность приоритетов.

56. Не допускается блокирование компромиссного решения уклоняющимися от договоренности миноритариями и неучаствующими кредиторами, если

только это решение не затрагивает их интересы. Недовольные договоренностью затрагиваемые кредиторы могут обжаловать ее в суде, ссылаясь на злоупотребления, необъективность и нарушения в использовании установленной процедуры. Они должны будут нести бремя оспаривания процедуры в судебном порядке, включая связанные с этим расходы. В случае необжалования будет сочтено, что они согласны с компромиссом, достигнутым другими кредиторами в том виде, как он был признан, утвержден или подтвержден судом.

Рекомендации

Руководство не содержит обзора ни внесудебных, ни смешанных процедур, помимо добровольных переговоров о реструктуризации (ДПР), которые кратко рассмотрены в части первой и более подробно в части второй в контексте ускоренного реорганизационного производства. Конкретно в Руководстве упоминаются ДПР, проводимые по инициативе и под влиянием действующих международных банков и финансовых учреждений в случаях значительной задолженности перед ними, что не касается ситуации с мелкими должниками.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимых рекомендациях в связи с внесудебными и смешанными процедурами в контексте упрощенного производства по делам о несостоятельности, используя, если это потребуется, содержащийся в Руководстве обзор вопросов ускоренного реорганизационного производства* (см. рекомендации 160–168, раздел B, глава IV части второй). *Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в глоссарий определения терминов «внесудебные процедуры» и «смешанные процедуры» (см. пункт 10 выше).

C. Упрощенное судебное производство по делу о несостоятельности

57. Упрощенное производство по делу о несостоятельности, более подробно описанное в части III ниже, представляет собой разновидность официального производства по делу о несостоятельности (см. определение этого термина в пункте 2 выше). Это производство может быть для удовлетворяющих соответствующим требованиям должников как обязательным, так и факультативным. В отличие от внесудебных и смешанных процедур, о которых говорилось выше, данное производство представляет собой коллективную процедуру и сопряжено с выполнением большего количества формальностей, например, требований о предании гласности, предоставлении уведомлений и обеспечении защиты несогласных кредиторов. Вместе с тем для него характерно меньшее число и упрощенность процедурных норм по сравнению с теми, которые должны выполняться в контексте стандартного производства по делу о несостоятельности. Так, например, снимаются или корректируются подробные положения, касающиеся публичных уведомлений, комитетов и собраний кредиторов и проверки требований, особенно в тех случаях, когда сумма к распределению или отсутствует, или мала, вследствие чего можно ожидать, что кредиторы не будут участвовать в процессе.

58. Кредиторы могут быть освобождены от обязанности подавать свою жалобу в суд. Вместо этого при открытии производства мелкий должник представляет суду перечень требований; не включенные требования предметом производства не становятся. Законом может предусматриваться презумпция точности требований, содержащихся в списке мелкого должника. Ответственность за проверку правильности изложения требований и представление возражений в установленный срок ложится в соответствие с этим подходом на кредитора. В отсутствие своевременно представленных возражений считается, что кредитор отказался от своего права на возражения и что перечисленные должником требования признаны как окончательные и имеющие решающую силу. За неправомерное использование этой системы могут быть применены санкции, например, отказ в освобождении от обязательств перед теми кредиторами, которые были намеренно опущены в списке

должника. В тех случаях, когда по закону требования должен представлять кредитор, допускается отказ от необходимости в представлении дополнительных доказательств, если только на этот счет не поступит запроса от должника, от управляющего производством в деле о несостоятельности (если таковой назначен) или от суда. Закон может ограничивать нуждающиеся в проверке требования теми, вероятность оплаты по которым высока, и смягчать стандарты доказывания их обоснованности.

59. Допустимым является упрощение требований в отношении голосования, включая применение электронных средств и зачет неподанных голосов как голосов, поданных «за». С другой стороны, предполагается, что кредиторы будут участвовать в процессе принятия решений, представляя свои возражения.

60. Кроме того, поскольку операции и финансовые схемы мелких должников носят менее сложный характер, а их кредиторами являются такие же малые предприятия, которым трудно длительное время ожидать оплаты долга в период производства по делу о несостоятельности, упрощенное производство по делам о несостоятельности, как правило, бывает ускоренным. Решения суда могут выноситься не на пленарных заседаниях, а в порядке суммарного производства с проведением слушаний лишь в случае необходимости (например, по просьбе несогласных кредиторов). Нормативные сроки могут быть более сжатыми по сравнению с теми, которые применяются к стандартному производству по делу о несостоятельности, а предусмотренные законом основания для продления срока неоплаты – ограниченными, с установлением максимально допустимого числа ходатайств о продлении (обычно не более одного или двух). Несоблюдение установленных законом сроков может повлечь за собой отступление от процедур, действующих по умолчанию, и определенные юридические последствия; например, непринятие мер в отведенный срок может быть истолковано как выражение согласия, а невыполнение определенных процедурных шагов – как отказ от права на возражение в отношении той части процесса, к которой эти шаги относятся.

61. В целях экономии средств и времени в рамках многих упрощенных процедур по делам о несостоятельности привлечение специалистов по несостоятельности предполагается лишь в исключительных случаях. Третьи стороны (опытный секретарь суда, бухгалтерская фирма или специалист по делам о несостоятельности) могут быть привлечены судом для выполнения отдельных процессуальных действий, таких, например, как оценка коммерческой деятельности и имущества должника, контроль за процедурой уведомления, надлежащая оценка и распределение претензий и соблюдение других юридических требований. Услуги таких лиц могут быть безвозмездными или оплачиваться за государственный счет.

62. Наконец, многие правовые системы, в которых принято упрощенное производство по делу о несостоятельности, предусматривают не общий автоматический мораторий, а выносимое судом по соответствующему ходатайству решение о временном приостановлении отдельных правоприменительных действий, как это делается в контексте рассмотренных выше смешанных процедур. В некоторых правовых системах может предусматриваться автоматическое приостановление всех действий кредиторов, хотя и не на весь период времени, в течение которого осуществляется производство, а на небольшой срок, продлеваемый в исключительных случаях до определенного максимума, установленного законом (например, период приостановления может ограничиваться четырьмя месяцами с возможностью продления до 12 месяцев). Этот подход призван создать для мелких должников стимулы к использованию режима несостоятельности в тех странах, где эффективно работают отдельные механизмы принудительного исполнения.

Рекомендации

<u>Ускоренная процедура</u>

Ряд рекомендаций в Руководстве касается сроков осуществления различных процедурных шагов, таких, например, как начало процедур расторжения сделок (рекомендация 96), созыв первого собрания кредиторов (рекомендация 128), предложение плана реорганизации (рекомендация 139) и представление требований (рекомендация 174), без указания конкретного срока. Эти рекомендации будут, таким образом, в целом являться применимыми к упрощенному производству по делам о несостоятельности.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуется ли тем не менее дополнительная рекомендация об общем применении установленных сроков. В этой рекомендации можно было бы указать, например, что применительно к упрощенному производству по делам о несостоятельности законодательство о несостоятельности должно предусматривать: a) более сжатые сроки; b) ограниченные основания для возможного продления этих сроков; и c) ограниченное число разрешенных продлений, которые в идеале не должны превышать одного продления.

<u>Исключения из автоматического моратория</u>

Рекомендации 46 и 49 предусматривают введение автоматического моратория при открытии производства по делу о несостоятельности и его сохранение в течение всей процедуры.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли рекомендация 47, предусматривающая исключения к автоматическому введению общего моратория, достаточной в контексте упрощенной процедуры по делам о несостоятельности, или же в этой связи нужно будет сформулировать иную субсидиарную норму, касающуюся применения моратория.

<u>Представление, проверка и принятие требований кредиторов</u>

Ряд рекомендаций в Руководстве, касающихся требований кредиторов, основан на понимании того, что кредиторы должны представлять требования в установленные сроки (см., например, рекомендации 169 и 174). В Руководстве предполагается, что в процессе проверки и признания требований активную роль должен будет играть управляющий производством в деле о несостоятельности (см., например, рекомендации 177, 179 и 182).

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости выработки, помимо этого, дополнительных рекомендаций с тем, чтобы учесть процедуру упрощенного представления, проверки и приема требований кредиторов, не предполагающую активного участия кредиторов и управляющего производством в деле о несостоятельности.

Прочие рекомендации относительно представления, проверки и приема требований кредиторов, в частности рекомендации 25, 170–173, 175, 176 и 178, сформулированы в более общем плане и, соответственно, в целом могут быть применимы в контексте упрощенной процедуры по делам о несостоятельности. Рекомендации в отношении оспариваемых требований и последствий допуска (рекомендации 180, 181, 183 и 184) также будут в целом применимы в контексте упрощенной процедуры по делам о несостоятельности.

III. Основные положения применительно к упрощенному производству по делам о несостоятельности

A. Подача заявления и открытие производства

1. Критерии приемлемости

63. В рамках многих правовых систем мелким должникам разрешено, в отличие от их кредиторов, обращаться с просьбой о применении упрощенного производства по делам о несостоятельности с обеспечением и без обеспечения права кредиторов и других заинтересованных сторон обратиться в суд с возражением. Заявление кредитора, как правило, разрешено лишь в исключительных случаях, в частности, как мера защиты от некомпетентности должника или злонамеренной мотивации. Несостоятельный должник может, например, злоупотребить упрощенной процедурой реорганизации в попытке отсрочить неизбежную ликвидацию; он также может утаить информацию и попытаться воспользоваться освобождением от обязательств; состоятельные же должники могут уклоняться от инициирования процедуры, препятствуя тем самым санации.

64. Практика определения того, кто из мелких должников имеет право на доступ к упрощенному производству по делам о несостоятельности, может быть различной. Так, достаточно часто государства прибегают для определения таких должников к критериям количественной оценки, например, пороговым величинам. Наиболее широко используемые при этом пороговые величины включают размеры общего долга или обязательств, как обеспеченных, так и необеспеченных, которые не должны превышать установленного максимума, а также предельное число работников (например, не более 20). Другие поддающиеся количественной оценке критерии могут включать размер оборота, не превышающий определенный порог в течение определенного периода (например, 12 месяцев до открытия производства), активы и доход ниже установленного законом уровня или максимальное число необеспеченных кредиторов (например, 20).

65. Помимо количественных критериев законодательство о несостоятельности также может предусматривать качественные критерии отбора. В одних правовых системах упрощенное производство по делам о несостоятельности может быть доступным лишь для частных мелких должников, занятых самостоятельной деятельностью (и получающих доход от предпринимательства в отличие от лиц, получающих заработную плату), тогда как в других юрисдикциях это производство доступно для индивидуальных частных предприятий, предприятий с долевым участием и других хозяйственных субъектов, не защищенных ограниченной ответственностью. Закон может конкретно указывать, какие виды деятельности процедурой охватываются, а какие исключаются (например, недвижимость). Этот перечень может дополняться компетентным государственным органом, отвечающим за внесение в него изменений по мере необходимости. Согласно другим законам от заявителей также может требоваться подтверждение того, что против них не выставлено каких-либо исков по трудовым договорам и что ответственный предприниматель не был осужден за уклонение от уплаты налогов, незаконную торговлю или вымогательство и мошенничество в любой форме. При этом могут применяться и другие требования, в зависимости от вида упрощенной процедуры по делам о несостоятельности, о которой ходатайствует мелкий должник; например, упрощенное производство по делу о ликвидации может быть открыто лишь при условии, что податель заявления не владеет недвижимым имуществом.

2. Презумпция добросовестности

66. В некоторых юрисдикциях факт финансовых затруднений или плохого ведения учета не приводит к возникновению презумпции недобросовестности: любое квалифицированное малое предприятие может обратиться с ходатайством об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности, до того

как оно станет несостоятельным и независимо от наличия плана или договоренности.

67. Намечается тенденция к отказу от того, чтобы требовать от мелкого должника доказательства «добросовестности», разумности действий или того факта, что долги были обусловлены событиями, не зависящими от должника, не созданы умышленно и не возникли вследствие грубой небрежности. Скорее, добросовестность считается важной для прогресса в производстве и его ведения, и, в частности, для возможности освобождения от обязательств и для условий, на которых оно может быть предоставлено. Такой подход основан на том понимании, что требование к должнику доказать свою добросовестность, а к третьим сторонам — провести проверку может повлечь за собой значительные затраты времени и большую работу с отчетностью; если демонстрация добросовестности будет считаться одним из условий доступа, административная эффективность упрощенного производства по делу о несостоятельности достигнута не будет.

68. Предполагается, что добросовестность проявляется в ходе производства и при его завершении, если не имеется обоснованных утверждений об обратном. Тем не менее, расследование деятельности мелкого должника может оказаться необходимым в тех случаях, когда имеются разумные основания подозревать его в мошенничестве, уклонении от уплаты налогов или других нарушениях. В таких случаях кредиторы и другие заинтересованные стороны должны иметь возможность выступить против некоторых стандартных элементов упрощенного производства по делу о несостоятельности, таких как должник, сохраняющий владение, и полное освобождение от обязательств (см. соответствующие разделы ниже).

3. Стандарты открытия производства

69. В рекомендации 15 *Руководства* приводятся два альтернативных требования в отношении открытия производства по делу о несостоятельности: должник в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (критерий прекращения платежей); или обязательства должника превышают стоимость его активов (балансовый критерий). Если принимается один критерий, то в *Руководстве* рекомендуется использовать не балансовый критерий, а критерий прекращения платежей.

70. По причинам, изложенным в разделе I.A.1 выше, применение балансового критерия к мелким должникам может быть непрактичным. В частности, мелкие должники зачастую не ведут надлежащей отчетности. Кроме того, личные активы и обязательства, вполне вероятно, могут быть объединены с коммерческими активами и обязательствами, особенно если мелкий должник является физическим лицом. Если дела идут плохо, но у должника-индивидуала имеются большие активы, анализ бухгалтерских балансов может помешать получению доступа к ликвидации. Ввиду преобладания личных гарантий, используемых мелкими должниками для заимствований, анализ бухгалтерских балансов может оказаться недостаточно всеобъемлющим, если он не сможет отразить обязательства отдельных лиц, которые стоят за соответствующим мелким должником.

71. При сопоставлении критерий прекращения платежей может оказаться более эффективным. Как отмечается в *Руководстве*, законодательство может допускать принятие от должника декларации о том, что он не способен или не намерен погашать свою задолженность; конкретно определять показатели неспособности должника погашать свою задолженность; или устанавливать соответствующую презумпцию в том случае, когда должник приостанавливает выплату своих долгов[6]. Однако при использовании критерия прекращения платежей может возникнуть та же самая проблема с точной оценкой состояния платежеспособности мелкого должника, если она не охватывает личные долги,

[6] Часть вторая, глава I, пункты 23–24 и 33.

которые могут быть объединены с долгами в рамках коммерческой деятельности. Кроме того, акцент на текущей неспособности мелкого должника погасить нынешние долги может не принимать во внимание финансовое положение этого мелкого должника в будущем, в то время как подход, обращенный в будущее, привносит неопределенность, особенно в быстро меняющихся условиях предпринимательской деятельности.

72. Учитывая недостатки обоих этих критериев применительно к мелким должникам, в законодательстве о несостоятельности может быть применен иной подход. В отношении мелких должников в законодательстве может не предусматриваться никаких требований относительно объявления или демонстрации несостоятельности; такой подход может трактоваться как стимул к использованию данного режима благодаря устранению социальной стигматизации, связанной с несостоятельностью. В некоторых случаях в законодательстве может содержаться требование к мелкому должнику подтвердить, что он не в состоянии оплатить долги, подлежащие погашению, без создания существенных препятствий для продолжения его предпринимательской деятельности.

73. Может применяться упрощенный порядок подачи документов, что устранит еще один часто упоминаемый фактор, удерживающий мелких должников от своевременного обращения с целью открытия производства по делу о несостоятельности, — неудобства, связанные с подачей подробных финансовых документов. Для снижения риска злоупотребления этой системой в некоторых юрисдикциях от мелкого должника, желающего использовать упрощенный режим признания несостоятельности, требуется представить, как минимум, декларацию об активах, которыми он владеет, без необходимости раскрытия таких подробностей, как стоимость этих активов. Такие должники могут быть также обязаны раскрывать информацию о любых переводах, которые они, возможно, осуществляли в пользу связанных с ними лиц в течение установленного периода времени до подачи ходатайства, и прилагать заверенное под присягой заявление о соблюдении условий применения упрощенного производства по делу о несостоятельности. Бухгалтерские балансы, если таковые имеются, могут использоваться для определения надлежащей процедуры в отношении мелкого должника, для распределения активов или, в случае их отсутствия, для освобождения от обязательств. В некоторых правовых системах они могут служить для установления добросовестности. В других правовых системах, несмотря на возможное наличие требования о представлении документов, касающихся финансового положения мелкого должника (например самых последних подготовленных мелким должником бухгалтерских балансов, ведомости операций, ведомости потоков наличных средств и отчетности об уплате налогов), эти документы не требуется проверять и, в отличие от стандартного производства по делу о несостоятельности, отсутствует необходимость представления всеобъемлющих финансовых ведомостей или отчетов о движении наличных средств.

74. Одним из условий подачи мелким должником ходатайства о реорганизации, так же как и при стандартном производстве по делу о несостоятельности, может быть доказательство жизнеспособности. Могут применяться различные показатели, например соотношение объема задолженности и размера капитала или соотношение прогнозируемой стоимости ликвидации и стоимости функционирующей хозяйственной единицы. На практике мелким должникам может быть сложно доказать жизнеспособность своего предприятия. В некоторых случаях законодательство может предусматривать проведение оценки жизнеспособности кредиторами или судом. Для предоставления суду независимой оценки жизнеспособности в законодательстве может предусматриваться назначение компетентного лица для изучения деловых операций мелкого должника. Поскольку это может быть сопряжено с большими расходами, которые отразятся на активах мелкого должника, для этой цели могут использоваться бесплатные услуги или государственные средства. Поскольку мелкий должник может быть не в состоянии разработать реалистичный план реорганизации на раннем этапе,

в некоторых законах, с тем чтобы облегчить доступ к реорганизации на раннем этапе, разрешается предлагать такой план после открытия производства.

4. Другие требования для открытия производства

75. Согласно законодательству ряда стран для открытия упрощенного производства по делам о несостоятельности могут применяться другие формальные требования. Некоторые законы могут содержать требование о попытке применения внесудебной процедуры до открытия официального производства по делу о несостоятельности. В таких случаях от мелкого должника может требоваться свидетельство, выданное компетентным лицом или органом, с указанием факта неудачной попытки урегулирования с кредиторами во внесудебном порядке и объяснением причин неудачи.

5. Сборы

76. На практике у мелких должников чаще, чем у других, могут отсутствовать достаточные или вообще какие-либо активы для финансирования управления производством. Хотя такие «случаи отсутствия активов» представляют собой обычное явление, для борьбы с ними государства прибегают к разным средствам. В некоторых странах законодательство требует, чтобы суд отказывал в открытии производства или прекращал его, в то время как в других предусмотрены конкретные механизмы управления производством в сочетании с мерами по сокращению его стоимости для мелких должников.

77. В некоторых правовых системах доступ к упрощенному производству по делам о несостоятельности не зависит от способности мелкого должника покрывать административные издержки, связанные с таким производством. В этих юрисдикциях мелкие должники, не имеющие достаточных средств для финансирования производства, тем не менее могут открыть производство или процесс для рассмотрения их финансовых трудностей и получить освобождение от обязательств. При определении возможного вида производства может иметь значение объем имеющихся активов. В некоторых правовых системах предусмотрены различные виды производства по делу о несостоятельности и существует шкала сборов в зависимости от сложности производства. Если мелкий должник в состоянии оплатить установленный минимум, то может быть открыто производство с низкими административными издержками. Если он может оплатить сумму в более высоком пороговом диапазоне, то применяется стандартное производство по делу о банкротстве. Если же мелкий должник не в состоянии оплатить даже минимальную сумму, позволяющую получить доступ к производству по делу о несостоятельности, то изыскиваются альтернативные механизмы финансирования простейшего производства по делу о несостоятельности. В *Руководстве* рассматриваются некоторые из них, такие как взимание с кредиторов дополнительного сбора для финансирования процесса управления; использование государственных средств, создание публичного органа или использование существующего органа; учреждение фонда, из которого могут покрываться такого рода издержки; или назначение одного из включенных в реестр специалистов по вопросам несостоятельности — по списку или на основе ротации[7]. В некоторых правовых системах после проведения проверки суд или иной компетентный орган может принять решение об уменьшении или отмене суммы, подлежащей предварительной оплате должником для покрытия расходов на производство.

78. По меньшей мере в одной правовой системе ходатайство отдельного должника о ликвидации считается ходатайством об освобождении от обязательств, и, даже если должник не может покрыть расходы, связанные с производством, прекращение ликвидационного производства влечет за собой немедленное открытие производства по вопросу освобождения от обязательств, что обеспечивает

[7] Часть вторая, глава I.B, пункт 75.

должнику возможность быстрого завершения процесса. Для смягчения риска злоупотреблений используются процедуры контроля.

Рекомендации

Рекомендации 14 и 16 предусматривают открытие производства со стороны кредиторов. Как отмечено в пункте 63 выше, исключительное право открыть упрощенное производство по делу о несостоятельности обычно имеет именно должник. Кредиторы, как правило, получают такое право только в исключительных ситуациях, указанных в законе.

Рабочая группа, возможно, пожелает в этой связи рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к рекомендациям 14 и 16 дополнительные положения, в которых государствам будет предложено уточнить условия открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности по ходатайству заинтересованной стороны, не являющейся должником.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли положения, дополняющие рекомендацию 15, принимая во внимание тот факт, что как критерий прекращения платежей, так и балансовый критерий, возможно, не являются оптимальными для упрощенного режима несостоятельности, как это поясняется в пунктах 69–74 выше.

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли положения, дополняющие рекомендацию 26, принимая во внимание то, что при упрощенном режиме несостоятельности мелкие должники зачастую будут не в состоянии покрывать расходы на производство, как это поясняется в пунктах 76–78 выше, и что управляющий в деле о несостоятельности не обязательно будет назначаться во всех случаях (по последнему вопросу см. также рекомендации, следующие после раздела об упрощенной процедуре реорганизации ниже).

B. Виды производств

1. Производство с «нулевым планом»

79. Законодательство некоторых стран предусматривает возможность «нулевого плана», когда мелкий должник не имеет дохода и активов и не производит никаких выплат кредиторам. Такой должник может предложить «нулевой план», фактически представляющий собой предложение об освобождении от всех долгов. Суд может принять решение о приостановлении производства по делу о несостоятельности на определенный период, который, как правило, бывает непродолжительным (например, три месяца; в законодательстве может быть оговорен максимальный срок), и сообщить об этом плане кредиторам, указанным должником, тем самым открывая производство по плану урегулирования. Если кредиторы не возражают против такого плана, он будет считаться одобренным и обязательным для сторон. Если большинство кредиторов против такого плана возражают, то производство по плану урегулирования прекращается и возобновляется производство по делу о несостоятельности. После принятия «нулевого плана» судом должник может быть освобожден от задолженности.

2. Упрощенная процедура ликвидации

80. В некоторых правовых системах, предусматривающих возможность упрощенной процедуры ликвидации, назначенный ликвидатор в течение тридцати дней после открытия производства должен подготовить и представить в компетентный суд доклад, на основе которого суд может открыть упрощенную процедуру ликвидации, после того как он заслушает или вызовет должника. В других правовых системах после открытия производства по делу о несостоятельности суд назначает доверенное лицо, которое ликвидирует имущественную массу должника и распределяет поступления среди кредиторов. В тех случаях, когда

главным активом мелкого должника является единственное оспариваемое или непогашенное требование, как обычно и бывает при несостоятельности мелких должников, в некоторых правовых системах суду, другому учреждению или управляющему в деле о несостоятельности разрешается вынести определение по оспариваемому требованию в упрощенном порядке, с возможностью его полного пересмотра при обжаловании в суде.

81. Продажа имущества должника может осуществляться посредством заключения частного соглашения или на публичном аукционе. В некоторых правовых системах разрешается продажа оспариваемого требования со скидкой либо уступка требования управляющему в деле о несостоятельности или публичному органу, которые после этого будут отвечать за участие в судебном процессе и взыскание по данному требованию.

82. При упрощенной процедуре ликвидации обычно используется упрощенное распределение поступлений, особенно в тех случаях, когда объем имеющихся активов ниже определенного установленного законом предела. Законодательство может сократить требования в отношении уведомления; разрешить суду, а не кредиторам, выносить окончательное решение; или установить в качестве нормы единовременное распределение при условии, что дополнительные дивиденды могут распределяться на дискреционной основе. В случае согласия всех кредиторов с суммами и приоритетами по требованиям, а также со сроками и методами распределения суд может вынести постановление о проведении распределения на основе консенсуса.

83. После распределения разрешенная к изъятию часть зарплаты должника может в течение пяти или шести лет взыскиваться и распределяться среди кредиторов.

84. В некоторых правовых системах упрощенное ликвидационное производство может быть завершено после того, как мелкий должник передал свои активы для ликвидации.

3. Упрощенная процедура реорганизации

85. В случае мелких должников реорганизация, скорее всего, приведет к прощению задолженности или ее реструктуризации, для чего не потребуются меры сложной реорганизации, обычно предусматриваемые при полномасштабном реорганизационном производстве. По этим причинам в некоторых правовых системах для мелких должников предусмотрена упрощенная процедура реорганизации.

86. При открытии такого производства требования к документации отличаются от требований, предъявляемых в рамках полномасштабного реорганизационного производства. Как отмечено в пункте 74 выше, закон может не требовать от мелкого должника объявлять о своей несостоятельности при подаче ходатайства о реорганизации и может разрешать представить план реорганизации после открытия производства в течение установленного срока, что соответствует рекомендации 139 *Руководства*.

87. Мелкому должнику может быть предоставлена в течение этого срока эксклюзивная возможность предложить план реорганизации без привлечения кредиторов; в противном случае в этом могут принять участие другие заинтересованные стороны. Круг других заинтересованных сторон будет в значительной степени зависеть от размеров и структуры предприятия мелкого должника. Важную роль здесь играют обеспеченные кредиторы, которые владеют значительной частью долга или имеют право удовлетворить свои требования за счет обремененных активов, имеющих решающее значение для реорганизации предприятия, равно как и связанные с должником лица, которые предоставили личные гарантии или свои частные активы в качестве обеспечения по долгам мелкого должника. Им, равно как и другим заинтересованным сторонам, может быть разрешено предложить собственный план или назначить специалиста для оказания

мелкому должнику помощи в подготовке плана. Законодательство может обязывать все заинтересованные стороны сотрудничать в согласовании и представлении плана.

a) Должник, сохраняющий владение

88. Использование модели должника, сохраняющего владение, в качестве подхода по умолчанию, применяемого в упрощенном реорганизационном производстве, преследует цель реабилитации мелких должников. Такая модель, как правило, является оправданной ввиду особенностей мелких должников, которые рассматриваются в разделе I.A.1 выше. К ним относится та особенность, что владельцы и руководители мелкого должника часто обладают приватной информацией о коммерческой деятельности, а также продолжают поддерживать отношения с кредиторами, поставщиками и клиентами. Кроме того, имущественная масса в деле о несостоятельности может оказаться недостаточной для оплаты назначения управляющего в деле о несостоятельности. Более того, риск быть отстраненными от управления может стать мощным фактором, удерживающим мелких должников от ходатайства о своевременном принятии мер.

89. В некоторых случаях модель должника, сохраняющего владение, может быть неуместной, например когда должник или представитель (представители) должника несет (несут) ответственность за незаконное присвоение или сокрытие имущества или плохое управление, которое вызвало у мелкого должника финансовые трудности. Она также может быть неуместной в случае принудительного открытия производства, когда должник может быть враждебно настроен по отношению к кредиторам, или в тех случаях, когда план был кредиторам навязан. В таких случаях суд может назначить управляющего в деле о несостоятельности или попечителя, с тем чтобы он взял на себя надзорные функции или даже заменил собой должника, либо ввести временный мораторий, запрещающий должнику совершать определенные действия (такие как реализация активов или принятие на себя обязательств сверх определенного стоимостного объема) в течение установленного срока. При рассмотрении этих вариантов, возможно, потребуется сопоставлять стимулы, побуждающие должника действовать добросовестно при сохранении контроля за своим предприятием, и возможность злоупотреблений со стороны кредиторов, а также потенциальную стоимость корректирующих мер по сравнению с имущественной массой мелкого должника.

b) Одобрение плана кредиторами

90. При упрощенной процедуре реорганизации требования в отношении согласия кредиторов, как правило, ниже, чем при полномасштабном реорганизационном производстве. В частности, излишним может быть учреждение комитета кредиторов, равно как и их разделение на категории, если круг этих кредиторов ограничен, как обычно бывает у мелких должников. Также может отпасть необходимость в созыве собрания кредиторов, если мелкий должник информирует их всех и они не высказывают возражений. Если такие собрания созываются, то для них могут быть упрощены требования к кворуму, голосованию и другие требования к принятию решений, которые в иных случаях применяются в соответствии с законодательством о несостоятельности.

91. Во избежание проблем с получением необходимого большинства голосов кредиторов для утверждения плана, если кредиторы ведут себя пассивно, в некоторых системах применяется одобрение по умолчанию, при котором отсутствие противодействия со стороны кредиторов толкуется как имплицитное согласие с планом, вместо того чтобы исключать этих кредиторов из кворума. В некоторых правовых системах одобрение со стороны кредиторов может не требоваться: суд может быть уполномочен непосредственно утверждать план, представленный должником. Любой имеющей возражения заинтересованной стороне предоставляется возможность оспорить это утверждение в суде.

c) Утверждение или подтверждение плана судом

92. Обычно план подтверждается или утверждается судом, когда выполнен ряд условий, в том числе в отношении того, что согласно плану кредиторы получат по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на меньшую сумму. В делах, касающихся мелких должников, суду должно быть разрешено определять результаты альтернативных вариантов ликвидации без использования экспертного заключения. В качестве альтернативы может использоваться более общий критерий справедливости, например оценка того, достаточно ли защищены интересы всех кредиторов в соответствии с планом, насколько справедливо были представлены на собрании кредиторы, находящиеся в меньшинстве, добросовестно ли действовали кредиторы, составляющие большинство, и будет ли одобрен план разумной и честной заинтересованной стороной. Это позволяет суду уделять меньше внимания сопоставлению альтернативных сценариев и рассмотрению существа коммерческих условий, с которыми согласились кредиторы, составляющие большинство.

93. Чтобы исключить необоснованные жалобы и свести к минимуму задержки при упрощенной процедуре реорганизации, некоторые страны в своем законодательстве сузили рамки для возражений процедурного характера, и суд в этих странах может санкционировать план, который не полностью отвечает требованиям процедуры. Например, суд может утвердить или подтвердить план несмотря на возражения по поводу того, что процесс утверждения не был проведен должным образом или что в плане содержится положение, противоречащее законодательству, приняв во внимание степень серьезности нарушений, допущенных в процессе или плане, состояние мелкого должника или другие относящиеся к делу обстоятельства.

94. В законодательстве могут быть предусмотрены механизмы, позволяющие суду обязать несогласные стороны. В некоторых правовых системах суд вправе изменить план, представленный на утверждение или подтверждение, в целях защиты прав несогласных сторон. Как только план будет подтвержден судом, он станет обязательным для затронутых кредиторов точно так же, как и в случае полномасштабного реорганизационного производства.

d) Обжалование утвержденного или подтвержденного плана

95. В некоторых правовых системах право обжалования решения суда (например, решения о подтверждении или утверждении плана) не предусматривается, тогда как в других правовых системах обжалование разрешается, но не обязательно влечет за собой приостановление осуществления плана. Последнее может иметь важнейшее значение для мелких должников, поскольку успех плана зачастую будет во многом зависеть от его оперативного осуществления. Любой риск невосполнимых потерь, вызванных продолжением осуществления плана, может быть компенсирован путем предоставления обеспечения или с помощью других мер временного характера. Если в период осуществления плана решение о нем будет успешно обжаловано, то при решении вопроса о его приостановлении или отмене, возможно, придется принять во внимание интересы всех вовлеченных сторон. В качестве альтернативы суд может распорядиться о выплате компенсации.

e) Срок действия плана реорганизации и поправки к нему

96. В некоторых случаях законодательство может не предусматривать ограничений в отношении продолжительности осуществления плана реорганизации, что может быть благоприятным для мелких должников, которые нуждаются в дополнительном времени для реструктуризации их ипотечных кредитов или займов на приобретение оборудования. В тех случаях, когда законодательство такое ограничение предусматривает, в нем может быть оговорена возможность его продления при определенных условиях (например, если кредитор должен

получать платежи большее число раз, чем установлено за определенный период времени, а продление не превышает максимального числа лет, предусмотренного законом, с даты подтверждения плана).

97. При упрощенной процедуре реорганизации необходимость внесения изменений в план будет возникать редко. Тем не менее, в законе не следует исключать возможность предложения поправки любой заинтересованной стороной. Поправки может быть разрешено вносить лишь в подлинно исключительных обстоятельствах, с соблюдением общих условий относительно того, что поправка должна отвечать наилучшим интересам всех заинтересованных сторон и утверждаться в том же порядке, что и первоначальный вариант плана.

f) Погашение долгового обязательства и субординация требований

98. Для того чтобы реорганизация мелкого должника стала возможной, могут потребоваться исключения из стандартных правил ранжирования и субординации требований, в том числе из принципа pari passu. В частности, успешная реорганизация мелкого должника может зависеть от выживания некоторых партнеров по его сделкам. В законодательстве может быть предусмотрено предоставление в четко очерченных обстоятельствах приоритета требованиям таких партнеров, например в отношении товаров, поставленных должнику в течение определенного периода до открытия реорганизационного производства. В то же время в законодательстве может содержаться требование о том, чтобы в план были включены минимальные меры защиты кредиторов более высокого ранга, например минимальный уровень оплаты в течение определенного периода времени в пределах располагаемого дохода должника. В плане, возможно, потребуется предусмотреть предсказуемый и единообразный метод оценки располагаемого дохода.

99. В законодательство могут быть включены положения о том, чтобы обязательства по погашению задолженности не были чрезмерно обременительными — например, чтобы они соответствовали ситуации мелкого должника, были соразмерны его располагаемому доходу и учитывали необходимость создания стимулов для максимального расширения производственной деятельности. Произвольное установление минимального размера платежей может оказаться контрпродуктивным в свете меняющихся потребностей мелкого должника и его предприятия. Согласно общим правилам, план не разрешает производить выплаты собственникам предприятия мелкого должника до тех пор, пока кредиторам причитаются какие-то платежи, что отвечает принципу приоритета кредиторов перед собственниками. В контексте упрощенной процедуры по делам о несостоятельности, возможно, потребуется сделать исключение из этого правила, если предприятие мелкого должника является для него и его семьи единственным источником средств к существованию.

Рекомендации

<u>Должник, сохраняющий владение</u>

В рекомендациях 112 и 113 предусматривается модель должника, сохраняющего владение, и предлагается указывать в законодательстве о несостоятельности те функции управляющего в деле о несостоятельности, которые могут осуществляться должником, сохраняющим владение. В целом, однако, Руководство предусматривает ограниченную роль должника в продолжении функционирования его предприятия и активное сотрудничество должника с управляющим в деле о несостоятельности (см., например, рекомендации 108–114 Руководства, в которых рассматривается роль должника в производстве по делу о несостоятельности).

В большинстве рекомендаций, содержащихся в Руководстве, предполагается активное участие управляющего в деле о несостоятельности в производстве по делу о несостоятельности, например, в рекомендациях 54, 58,

59 и 62, касающихся использования и реализации активов, рекомендациях 72–86, касающихся режима контрактов, рекомендации 93, возлагающей обязанность по началу процедур расторжения сделок главным образом на управляющего в деле о несостоятельности, и рекомендациях 115–125, в которых изложены условия участия управляющего в деле о несостоятельности в производстве по делу о несостоятельности.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к этим рекомендациям дополнительные рекомендации, чтобы отразить режим должника, сохраняющего владение, который часто используется при реорганизации мелких должников, и в целом ограниченную роль управляющего в деле о несостоятельности при упрощенном производстве по таким делам.

Некоторые рекомендации в отношении использования и реализации активов, а также рекомендация о создании механизма контроля за осуществлением плана реорганизации сформулированы более широко и потому в целом применимы к ситуациям, когда управляющий в деле о несостоятельности не назначается; таковы, например, рекомендации 52, 53, 55–57, 60, 61 и 157.

Процедурные требования в контексте упрощенной реорганизации

Рекомендации 139–168 касаются реорганизации, в том числе ускоренного реорганизационного производства.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли дополнительные рекомендации, касающиеся упрощенной реорганизации, в частности, к рекомендациям 141–143, в которых содержится требование того, чтобы план реорганизации сопровождался заявлением о раскрытии информации, и указывается содержание заявления о раскрытии информации, рекомендации 144 о содержании плана и рекомендациям 145–151 по вопросу об одобрении плана кредиторами.

Приоритеты и распределение поступлений

В рекомендациях 185–193 рассматриваются приоритеты и распределение поступлений.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к этим рекомендациям дополнительные рекомендации в свете соображений, изложенных в пунктах 98–99 выше.

C. Преобразование производств

100. В некоторых правовых системах кредитору разрешается просить о преобразовании упрощенного реорганизационного производства в упрощенную ликвидацию на том основании, что план должника обречен на провал. Необходимость преобразования одного вида производства в другой, в том числе упрощенного производства по делу о несостоятельности в полномасштабное производство по делу о несостоятельности или наоборот, может возникнуть и по другим причинам.

101. В частности, упрощенное реорганизационное производство может потерпеть неудачу, если мелкий должник будет не в состоянии осуществить план реорганизации. В качестве стандартного подхода в таких случаях законодательство может разрешать автоматическое преобразование в упрощенное ликвидационное производство, что позволяет избежать задержки и расходов на отдельное ходатайство со стороны либо мелкого должника, либо кредиторов. Законодательство может также позволять заинтересованным сторонам оспаривать такое автоматическое преобразование. Так, может быть, предпочтительнее оставить кредиторам возможность добиваться реализации их прав по закону, не обязательно ликвидируя мелкого должника, в частности, в тех случаях, когда

мелкий должник приступил к упрощенному реорганизационному производству в целях устранения финансовых трудностей на ранней стадии и может не соответствовать условиям для открытия ликвидационного производства.

102. Могут также иметь место случаи, когда упрощенное производство по делу о несостоятельности может быть необходимо преобразовать в полномасштабное производство по делу о несостоятельности, например по просьбе кредиторов, если они могут продемонстрировать сложность конкретного дела и необходимость проведения более тщательной проверки, которая не может быть обеспечена в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности. В контексте несостоятельности мелкого должника такая необходимость может возникнуть, в частности, в связи с утверждениями о мошеннических переводах активов должника в пользу связанных с ним лиц или иными мошенническими действиями должника. В случае просьбы о таком преобразовании потребуется оценка со стороны суда.

103. В некоторых случаях к преобразованию в полномасштабное производство по делу о несостоятельности может привести несоблюдение установленных законом более сжатых сроков в рамках упрощенного производства по делу о несостоятельности.

104. В некоторых правовых системах предусматривается преобразование полномасштабного производства по делу о несостоятельности в упрощенное производство по делу о несостоятельности по решению суда, которое, как правило, выносится по рекомендации управляющего в деле о несостоятельности. По меньшей мере в одной правовой системе такое преобразование возможно в тех случаях, когда комитет необеспеченных кредиторов, назначенный компетентным государственным органом в рамках полномасштабного производства по делу о несостоятельности, является недостаточно активным и представительным для осуществления эффективного надзора за деятельностью должника. Это может привести к упрощенному реорганизационному производству с упрощенными требованиями к голосованию, более сжатыми сроками и более строгим надзором со стороны компетентного государственного органа и обязательствами в отношении отчетности со стороны должника перед судом.

Рекомендации

Рекомендация 158 гласит, что в законодательстве следует предусмотреть, что суд может преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное в пяти случаях: a) когда план не предложен в любой применимый срок; b) предложенный план не одобрен; c) одобренный план не утвержден (если требуется утверждение); d) удовлетворено ходатайство об оспаривании одобренного или утвержденного плана; или e) должником существенно нарушены условия плана или план не может быть осуществлен по другим причинам.

Рекомендация 159 гласит, что в законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае существенного нарушения должником условий плана или невозможности осуществить план суд может закрыть судебное производство, и заинтересованные стороны могут осуществить свои законные права.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что эти рекомендации будут в целом применимы в контексте упрощенного производства по делу о несостоятельности. Она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности принятия дополнительных рекомендаций, касающихся преобразования между другими видами производств.

IV. Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности мелкого должника

105. В прошлом, когда считалось, что законодательство о несостоятельности носит в большей степени карательный характер, в большинстве систем объем исключений был жестко ограничен, т.е. должникам оставляли абсолютный минимум. Однако со временем ограничения на объем исключаемых активов стали более либеральными благодаря стремлению привести их в соответствие с современными нормами и целью предоставить должникам возможность нового старта. Исключение двух отдельных категорий активов: семейного дома и рабочих инструментов — особенно актуально для мелких должников, с тем чтобы у них была возможность начать заново.

106. В законодательстве, касающемся упрощенных режимов несостоятельности, используются три подхода к исключению активов.

107. Во-первых, в законодательстве можно определить ряд активов с совокупной стоимостью, не превышающей предусмотренного предела, которые мелкий должник может попытаться исключить из имущественной массы. Такой подход означает, что все подходящие активы мелкого должника автоматически становятся частью имущественной массы в деле о несостоятельности, а бремя ходатайствования в суде об их исключении лежит на мелком должнике. В число активов, которые могут быть исключены, могут, например, входить мебель, бытовая техника, постельные принадлежности, одежда и рабочие инструменты. Ограничения в отношении диапазона и стоимости активов, которые мелкий должник может сохранить, будут отражать политический выбор, сделанный в каждой правовой системе.

108. Во-вторых, в законодательстве могут быть установлены различные категории исключаемых активов с конкретным ограничением их соответствующей стоимости; такой подход является, возможно, более гибким, чем предыдущий. Соответствующие категории активов могут различаться в зависимости от индивидуальной ситуации мелкого должника. В некоторых системах, если мелкий должник не использовал полностью лимит для исключения в одной категории активов (например, семейный дом), закон может разрешить задействовать неиспользованную сумму в других категориях активов. Другие системы позволяют мелкому должнику продавать некоторые активы для покупки исключенных активов.

109. В-третьих, законодательство может по умолчанию исключать активы мелкого должника из имущественной массы в деле о несостоятельности и возлагать на кредиторов бремя оспаривания исключения конкретных активов. Суд может вынести постановление о возвращении этих активов в имущественную массу. Поскольку кредиторы будут вмешиваться, если у должника есть конкретные активы, которые могут представлять для них ценность, данный подход может быть более эффективным в тех случаях, когда распределению подлежит не очень много активов. Однако в других случаях от кредиторов может потребоваться изучение активов мелкого должника, особенно когда личные и коммерческие активы объединены или активы были скрыты или переданы третьим сторонам в преддверии близкого наступления несостоятельности.

110. В тех случаях, когда основное внимание в законодательстве уделяется реабилитации мелкого должника, закон может оставить на усмотрение суда решение вопроса о расширении диапазона исключаемых активов за рамки, устанавливаемые по умолчанию, в целях удовлетворения потребностей мелких должников. Однако в тех случаях, когда есть доказательства проявления недобросовестности со стороны мелкого должника или его нечестного поведения, закон может разрешать суду возвращать активы, которые в противном случае были бы исключены.

111. Законодательство может разрешить продажу коммерческих активов до продажи личных активов. Помимо открытых аукционов может быть разрешена продажа в частном порядке, для того чтобы дать возможность выгоднее реализовать стоимость активов мелкого должника.

Рекомендации

Рекомендации 35–38 и 109 Руководства касаются активов, образующих имущественную массу в деле о несостоятельности.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости распространения сферы применения рекомендаций 38 и 109 на мелких должников, не являющихся физическими лицами, учитывая то, что производственные и личные активы часто взаимосвязаны, как это поясняется в разделе I.A.1 выше.

V. Режим промежуточного и нового финансирования

112. Успех внесудебного или смешанного плана или договоренности либо плана или договоренности по реорганизации очень часто зависит от наличия финансовых ресурсов для оплаты, во-первых, деятельности предприятия в ходе согласования плана или договоренности (промежуточное финансирование), и, во-вторых, осуществления плана или договоренности после его (ее) принятия или утверждения (новое финансирование).

113. В отличие от нового финансирования, которое утверждается или подтверждается в рамках части плана или договоренности по реорганизации, при выделении промежуточного финансирования стороны не знают, будет ли этот план в конечном счете утвержден или подтвержден. Ограничение защиты финансирования только теми случаями, когда план или договоренность принимаются кредиторами или подтверждаются судом, создало бы отрицательный стимул для предоставления промежуточного финансирования. Режим расторжения сделки может защитить операции, осуществляемые добросовестно с целью превентивной реорганизации мелкого должника. Во избежание возможных злоупотреблений защита может предусматриваться только для того финансирования, которое является разумно и непосредственно необходимым для функционирования или выживания предприятия мелкого должника либо для сохранения или увеличения стоимости этого предприятия в ожидании подтверждения плана.

114. Гарантии, которые могут быть даны законодательством о несостоятельности в связи с промежуточным финансированием и новым финансированием, включают защиту от расторжения сделок и защиту от личной ответственности за предоставление кредитов заемщикам, испытывающим финансовые затруднения. Для того чтобы побуждать новых кредитодателей идти на более высокий риск в виде инвестиций в жизнеспособного мелкого должника, испытывающего финансовые затруднения, могут потребоваться дополнительные стимулы, включая предоставление такому финансированию приоритета, по меньшей мере по сравнению с необеспеченными требованиями.

Рекомендации

Рекомендации 63–68 касаются финансирования после открытия производства. В этом контексте будет также актуальна рекомендация 53. Некоторые из этих рекомендаций предусматривают активную роль управляющего в деле о несостоятельности в данном контексте.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли дополнить эти рекомендации положениями, посвященными промежуточному и новому финансированию в контексте внесудебных и смешанных процедур и упрощенного реорганизационного производства.

VI. Освобождение от обязательств

115. В контексте освобождения от обязательств после ликвидации в *Руководстве* поясняется, что «если должником является компания с ограниченной ответственностью, вопрос об освобождении от обязательств после ликвидации не возникает; либо закон предусматривает расформирование юридического лица, либо оно продолжает существовать в качестве структуры, не обладающей активами. Держатели обыкновенных акций не будут нести ответственности по оставшимся требованиям, и вопрос об их освобождении от обязательств не возникает. Если предприятие должника преобразуется в предприятие другой формы, например в предприятие с единственным собственником, группу физических лиц (товарищество) или предприятие, собственники которого несут неограниченную ответственность, то возникает вопрос о том, должны ли эти должники как физические лица по-прежнему нести личную ответственность за непогашенные требования после ликвидации»[8].

116. В контексте освобождения от обязательств по долгам и требованиям при реорганизации в *Руководстве* указано, что «[с] целью обеспечения наилучших шансов для успешного функционирования реорганизованного предприятия должника в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться освобождение от обязательств по долгам и требованиям либо изменение долгов и требований, в отношении которых предусмотрено освобождение или иное изменение в плане. Такой подход способствует достижению цели обеспечения коммерческой определенности за счет признания обязательной силы прощения, аннулирования или изменения долгов в соответствии с одобренным планом. Этот принцип имеет особое значение для обеспечения соблюдения положений плана кредиторами, отклонившими план, и кредиторами, не участвовавшими в производстве. Это также обеспечивает определенность для других кредиторов и инвесторов в отношении того, что они не будут втянуты в непредусмотренную ликвидацию и что им не придется конкурировать со скрытыми или незаявленными требованиями. Таким образом, освобождение от обязательств безоговорочно устанавливает, что в плане полностью урегулированы юридические права кредиторов»[9].

117. Таким образом, в *Руководстве* рассматриваются как вопросы освобождения от обязательств должника, являющегося физическим лицом, так и вопросы прощения, аннулирования или изменения долгов должников, являющихся юридическими лицами. Соображения, изложенные в данной части *Руководства* в целом, применимы к мелким должникам.

118. Как отмечено в *Руководстве*, существуют различные подходы к освобождению от обязательств по долгам или прощению долга: согласно некоторым законам, несостоятельный должник не может быть освобожден от ответственности до уплаты всех долгов; согласно законодательству других государств, должник остается ответственным за долги с учетом любого применимого срока исковой давности, в течение которого предполагается, что должник предпримет добросовестные усилия для погашения своей задолженности и по истечении которого освобождение может быть предоставлено; в то же время в других правовых системах предусматривается полное освобождение от обязательств добросовестного, не уличенного в мошеннических действиях должника сразу после проведения распределения при ликвидации[10].

119. При упрощенной ликвидации немедленное освобождение мелкого должника от обязательств после краткой оценки его активов было бы наиболее оперативным, если суд определит, что обстоятельства мелкого должника явно свидетельствуют о том, что рассчитывать на выплаты кредиторам едва ли разумно. При упрощенной реорганизации возможность освобождения от обязательств,

[8] Часть вторая, глава VI, пункт 3.

[9] Там же, пункт 14.

[10] Там же, пункты 4 и 5.

как правило, обусловливается частичным погашением задолженности (например, 75 процентов долга) с возможностью освобождения от обязательств по долгу, который не может быть погашен в течение определенного периода (например, трех лет). Продолжительность этого периода может варьироваться в разных правовых системах, и даже в рамках одной и той же правовой системы он может варьироваться в зависимости от обстоятельств. Как отмечается в *Руководстве*, согласно некоторым законам этот период может быть весьма продолжительным, например 10 лет[11]. Намечается тенденция к сокращению этого периода, чтобы стимулировать новый старт, поощрять предпринимательскую деятельность и уменьшать стигматизацию. Другой подход заключается в установлении скользящей шкалы, которая позволяет варьировать срок освобождения от обязательств в зависимости от скорости возврата средств кредиторам: чем больше мелкий должник способен выплатить, тем скорее он будет освобожден от обязательств. Отмечается, что более короткий срок может побудить мелкого должника стремиться к своевременному открытию производства по делу о несостоятельности и по мере возможности выполнять обязательства перед кредиторами, с тем чтобы добиться скорейшего освобождения от обязательств.

120. В *Руководстве* отмечается, что освобождение от обязательств может быть предоставлено на ранней стадии производства, но может быть приостановлено, если, к примеру, имели место мошеннические действия; освобождение от обязательств при реорганизации может вступить в силу с момента вступления в силу плана в соответствии с законодательством о несостоятельности или с момента его полного осуществления. Если план не осуществляется в полной мере или его осуществление срывается, то на такой случай многие законы о несостоятельности предусматривают, что освобождение от обязательств может быть отложено. После освобождения от обязательств требования, которые не были удовлетворены, будут признаны не подлежащими принудительному исполнению[12].

121. В *Руководстве* также отмечается, что все законы ограничивают возможность освобождения от обязательств должника, который, к примеру, совершил мошеннические действия; участвовал в преступной деятельности; не предоставлял либо активно скрывал или утаивал информацию; и утаивал или уничтожал активы или отчетность после подачи заявления об открытии производства[13].

122. Эффективность режима освобождения от обязательств для обеспечения реабилитации мелкого должника зависит от объема задолженности, на которую распространяется освобождение от обязательств. Как отмечается в *Руководстве*, некоторые виды задолженности, как, например, долги, основанные на деликтных требованиях, обязательствах по содержанию семьи, долги, возникающие из мошеннических действий, долги, связанные с уголовным наказанием, а также долги по налогам, как правило, исключаются из режима освобождения от обязательств[14]. Однако некоторые страны отменили особый режим для требований по налогам и других требований, связанных с государственными доходами, которые часто составляют наиболее значительную часть задолженности мелких должников. Это соответствует рекомендации 195 *Руководства*, где говорится, что исключение долгов из сферы действия освобождения от обязательств должно быть сведено к минимуму, с тем чтобы предоставить должнику возможности для нового старта. В то же время вопиющие случаи уклонения от уплаты налогов и мошенничества дают основания для полного отказа мелким должникам в освобождении от обязательств по просьбе кредитора или другой заинтересованной стороны.

123. В *Руководстве* также отмечается, что освобождение от обязательств по долгам может сопровождаться условиями и ограничениями, касающимися профессиональной, коммерческой и частной деятельности, например в отношении

[11] Часть вторая, глава VI, пункт 4.
[12] Там же, пункты 11 и 15.
[13] Там же, пункт 6.
[14] Там же, пункт 7.

начала новой коммерческой деятельности или продолжения прежней, в отношении возможности привлекать новые кредиты, покидать страну, заниматься какой-либо профессией, занимать государственные должности или выступать в качестве директора или руководителя компании. Срок действия этих условий и ограничений может быть достаточно продолжительным или даже неограниченным либо может быть связан с периодом освобождения от обязательств и подлежать продлению. Эти условия и ограничения могут вступать в силу автоматически или по решению суда[15]. Для индивидуальных коммерсантов или предпринимателей, которые управляют своими собственными предприятиями или которые оказались несостоятельными в результате предоставления личных гарантий, некоторые из таких ограничений и условий могут оказаться разрушительными, поскольку они фактически лишат их возможности участвовать в будущей коммерческой деятельности и будут идти вразрез с концепцией нового старта. Намечается тенденция к тщательной оценке воздействия этих ограничений на достижение целей упрощенного режима несостоятельности (см. пункты 23–24 выше).

Рекомендации

Рекомендации 194–196 Руководства касаются освобождения от обязательств, когда должник является физическим лицом. Эти рекомендации, как правило, применимы к предприятиям мелких должников, функционирование которых обеспечивается физическими лицами, будь то единоличные собственники или группы, такие как товарищество, объединение или другой субъект, не являющийся юридическим лицом, в результате чего они несут личную ответственность за непогашенную задолженность.

Что касается предприятий мелких должников, функционирование которых обеспечивается компаниями и другими юридическими лицами с ограниченной ответственностью, то владельцы и руководители таких предприятий не будут нести персональную ответственность за неудовлетворенные требования. Тем не менее, они могли брать личные ссуды для начала и ведения такой деятельности или могли предоставить в качестве обеспечения под кредиты предприятия свои личные активы (см. пункты 13 и 22 выше). В таких случаях вопрос освобождения от обязательств возникает в результате смешения коммерческих и личных долгов.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли распространить рекомендации 194–196 на мелких должников.

[15] Часть вторая, глава VI, пункты 4 и 8.

Приложение

A. Рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, применимые в контексте упрощенного режима несостоятельности

Основные цели и общие черты законодательства о несостоятельности (рекомендации 1–7) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные рекомендации к рекомендациям 1, 2 и 7 и актуальность рекомендации 5 в контексте упрощенного режима несостоятельности (см. вставку после пункта 30 выше).***
Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция (рекомендации 8–13)
Открытие производства (рекомендации 14–29) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли дополнительные положения к следующим рекомендациям:*** • ***рекомендациям 14 и 16. В дополнительных рекомендациях государствам может быть предложено уточнить условия для открытия упрощенного производства по делу о несостоятельности по ходатайству заинтересованной стороны, не являющейся должником;*** • ***рекомендации 15, учитывая то, что ни критерий прекращения платежей, ни балансовый критерий, возможно, не являются оптимальными для упрощенного режима несостоятельности;*** • ***рекомендации 26, учитывая то, что при упрощенном режиме несостоятельности мелкие должники зачастую будут не в состоянии покрыть расходы на производство и, возможно, не всегда будет назначен управляющий в деле о несостоятельности;*** ***(см. вставку после пункта 78).***
Применимое право (рекомендации 30–34)
Режим активов (рекомендации 35–38) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости распространения сферы применения рекомендации 38 на мелких должников, не являющихся физическими лицами (совместно с рекомендацией 109) (см. вставку после пункта 111 выше).***
Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности (рекомендации 46–51 (рекомендации 39–45 приводятся как не применимые в таблице B ниже)) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточной рекомендация 47, предусматривающая исключения из общего автоматического моратория, в контексте упрощенного режима несостоятельности или же в этом контексте следует сформулировать иное стандартное правило о применении моратория (см. вставку после пункта 62 выше).***
Использование и реализация активов (рекомендации 52–62) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли дополнительные рекомендации к рекомендациям 54, 58, 59 и 62, чтобы отразить режим должника, сохраняющего владение, который часто используется при реорганизации мелких должников, и ограниченный характер роли управляющего в деле о несостоятельности в упрощенном производстве по делу о несостоятельности в целом (см. вставку после пункта 99 выше).***

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к рекомендации 53 совместно с рекомендациями 63–68 (см. ниже) дополнительные положения для рассмотрения вопроса о промежуточном и новом финансировании в контексте внесудебных и смешанных процедур и упрощенного реорганизационного производства (см. вставку после пункта 114 выше).
Финансирование после открытия производства (рекомендации 63–68) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к этим рекомендациям и к рекомендации 53 (см. выше) дополнительные положения для рассмотрения вопроса о промежуточном и новом финансировании в контексте внесудебных и смешанных процедур и упрощенного реорганизационного производства (см. вставку после пункта 114).***
Режим контрактов (рекомендации 69–86) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к этим рекомендациям дополнительные рекомендации, чтобы отразить режим должника, сохраняющего владение, который часто используется при реорганизации мелких должников, и ограниченный характер роли управляющего в деле о несостоятельности в упрощенном производстве по делу о несостоятельности в целом (см. вставку после пункта 99 выше).***
Процедуры расторжения сделок (рекомендации 87–99) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуется ли к рекомендации 93 дополнительная рекомендация, чтобы отразить режим должника, сохраняющего владение, который часто используется при реорганизации мелких должников, и ограниченный характер роли управляющего в деле о несостоятельности в упрощенном производстве по делу о несостоятельности в целом (см. вставку после пункта 99 выше).***
Права на зачет, финансовые контракты и взаимозачет (рекомендации 100–107)
Участники (должник (рекомендации 108–114); управляющий в деле о несостоятельности (рекомендации 115–125); кредиторы (рекомендации 126–129; рекомендации 130–136 относительно комитета кредиторов приводятся как не применимые в таблице B ниже); и заинтересованные стороны (рекомендации 137–138)) ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к рекомендациям 108–129 дополнительные рекомендации, чтобы отразить режим должника, сохраняющего владение, который часто используется при реорганизации мелких должников, и в целом ограниченную роль управляющего в деле о несостоятельности при упрощенном производстве по таким делам (см. вставку после пункта 99 выше).*** ***Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о необходимости распространения сферы применения рекомендации 109 на мелких должников, не являющихся физическими лицами (совместно с рекомендацией 38) (см. вставку после пункта 111 выше).***
Реорганизация, включая ускоренное реорганизационное производство (рекомендации 139–168). ***Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные рекомендации потребуются для того, чтобы отразить упрощенную реорганизацию, в частности, к следующим рекомендациям:*** • ***рекомендациям 141–143, согласно которым план реорганизации должен сопровождаться заявлением о раскрытии информации и в которых указывается содержание заявления о раскрытии информации;*** • ***рекомендации 144 относительно содержания плана;***

• ***рекомендации 145–151 относительно одобрения плана кредиторами, с тем чтобы предусмотреть менее формальные требования;***
(см. вставку после пункта 99 выше).
Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, какие потребуются дополнительные рекомендации, связанные с внесудебными и смешанными процедурами в контексте упрощенного режима несостоятельности, которые могли бы быть основаны по мере целесообразности на описании ускоренного реорганизационного производства в Руководстве и рекомендациях 160–168 (см. вставку после пункта 56 выше).
Режим требований кредиторов (рекомендации 169–184, за исключением рекомендаций 178 и 182 относительно временных мер, указанных как не применимые в таблице B ниже).
Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к рекомендациям 169, 174, 177, 179 и 182 дополнительные рекомендации, чтобы учесть процедуры упрощенного представления, проверки и принятия требований кредиторов, которые не предполагают активного участия кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности (см. вставку после пункта 62 выше).
Приоритеты и распределение поступлений (рекомендации 185–193).
Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, потребуются ли к этим рекомендациям дополнительные рекомендации (см. вставку после пункта 99 выше).
Освобождение от обязательств (рекомендации 194–196).
Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли распространить сферу применения рекомендаций 194–196 на мелких должников (см. вставку после пункта 123 выше).
Завершение производства (рекомендации 197–198).
Обязанности директоров (рекомендации 255–266).
Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что в контексте упрощенного режима несостоятельности могут быть уместны некоторые послабления (см. вставку после пункта 30 выше).

B. Рекомендации, содержащиеся в *Руководстве*, не применимые в контексте упрощенного режима несостоятельности

Защитные меры временного характера (рекомендации 39–45)
Комитет кредиторов (рекомендации 130–136)
Другие временные меры (рекомендации 178 (признание требований на неустановленную сумму в предварительном порядке); и 182 (признание оспариваемых требований в предварительном порядке))
Режим предпринимательских групп при несостоятельности (рекомендации 199–254)
Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность использования некоторых рекомендаций по вопросу о несостоятельности предпринимательских групп (например, рекомендаций 202–210) в качестве основы для разработки дополнительных рекомендаций по вопросу об увязке связанных между собой производств в контексте упрощенного режима несостоятельности (см. вставку после пункта 30 выше).»