



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
23 September 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)

Двадцать седьмая сессия

Вена, 9–13 декабря 2002 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; Часть вторая, глава I, содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и Add.2; глава II.A и B содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и Add.4; глава III.A-C содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-7; глава III.E-F и главы IV-VII содержатся в последующих добавлениях]

Пункты Стр.

Часть вторая (продолжение)

III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности		2
D. Режим в отношении контрактов	118–150	2
1. Введение	118–122	2
2. Продолжение исполнения [утверждение]	123–135	4
3. Отказ от исполнения	136–142	8
4. Договоры аренды	143	10
5. Уступка	144–146	11
6. Общие исключения из полномочий на продолжение исполнения [утверждение], отказ от исполнения и уступку контрактов	147–149	12
7. Контракты после открытия производства по делу о несостоятельности	150	13
Рекомендации	(52)–(68)	13



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

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

Часть вторая (продолжение)

III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

D. Режим в отношении контрактов

1. Введение

118.[86] Чем более развита экономика, тем более значительная часть экономического богатства, вероятно, будет заключена в договорах или контролироваться при помощи договоров, а не содержаться в земельной собственности. В результате этого режим в отношении контрактов при урегулировании дел о несостоятельности приобретает важнейшее значение. При разработке правовых принципов в этой связи возникают две общие проблемы. Первая из них связана с тем, что контракты в отличие от других активов несостоятельного предприятия обычно связаны с обязательствами или требованиями. Иными словами, предприятие часто обязано исполнить обязательство или произвести платежи с тем, чтобы получить права, которые потенциально являются ценными активами. В результате этого применительно к режиму в отношении того или иного контракта должны приниматься сложные решения с тем, чтобы обеспечить наибольшую стоимость для имущественной массы. [89] Вторая трудность связана с существованием большого разнообразия видов контрактов. К их числу относятся простые контракты купли-продажи товаров, контракты краткосрочной или долгосрочной аренды земельных участков или личного имущества; а также чрезвычайно сложные контракты франшизы или контракты на сооружение и эксплуатацию крупных объектов. Кроме того, в соответствии с контрактом должник может выступать в качестве покупателя или продавца, арендодателя или арендатора, лицензиара или лицензиата, поставщика или получателя, и проблемы, возникающие в связи с несостоятельностью, могут существенно различаться, если их рассматривать с точки зрения различных сторон.

119.[87] Достижение цели максимизации стоимости имущественной массы и сокращения обязательств или, при реорганизации, создания возможности для выживания предприятия и продолжения его операций по возможности бесперебойным образом может предполагать использование тех контрактов, которые являются выгодными и способствуют повышению стоимости, и расторжение тех из них, которые являются обременительными или текущие затраты в связи с которыми превышают выгоды. Например, в случае контракта, в котором должник согласился закупить тот или иной товар по цене,

составляющей половину рыночной цены в момент наступления несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности будет, несомненно, выгодно продолжить закупки по более низким ценам и осуществить продажи по рыночным ценам. Контрагент, несомненно, попытается выйти из этого невыгодного соглашения, однако во многих системах ему будет запрещено сделать это, хотя он и может иметь право на получение гарантий относительно уплаты договорной цены в полном объеме. Во многих случаях продолжение исполнения контракта будет выгодно для обеих договаривающихся сторон, а не только для должника.

120.[88] При принятии решения о том, как следует поступать с контрактами в случае несостоятельности возникает первый вопрос об относительном весе, который необходимо придать подтверждению норм общего договорного права в вопросах несостоятельности, с одной стороны, и факторам, оправдывающим вмешательство в эти установленные договорные принципы, с другой стороны. Здесь, возможно, потребуется сбалансировать ряд противоречивых интересов. К ним относится вопрос о том, в какой степени цели государственной политики перевешивают необходимость в предсказуемости и конкретные социальные интересы, связанные с некоторыми видами договоров, таких как договоры найма (см. ниже); последствия вмешательства в условия неисполненных контрактов для предсказуемости коммерческих и финансовых отношений и для стоимости и доступности кредита (чем шире полномочия продолжать исполнение [утверждать] или расторгать контракты в случае несостоятельности, тем более высокой может быть стоимость и более низкой доступность кредита); а также вопрос о том, насколько вмешательство в контракты расширит повторное использование экономической инфраструктуры.

121.[88] Если согласно законодательству о несостоятельности разрешается вмешиваться в общедоговорные принципы, то возникают дальнейшие соображения относительно степени допустимого вмешательства и видов контрактов, которые могут быть охвачены. [84] При открытии производства по делу о несостоятельности должник практически во всех случаях будет являться стороной, по крайней мере, одного контракта, когда у должника и контрагента еще остались невыполненные обязательства помимо выплаты денежных средств, например договорная цена за поставленный товар. [85] Для случая, когда только одна сторона не полностью выполнила свои обязательства, никаких специальных правил не требуется. Если стороной, не полностью исполнившей свои обязательства, является должник, то у другой стороны будет требование об исполнении или убытках, которое она может предъявить в случае несостоятельности (см. Часть вторая, глава VI.A). Если стороной, не полностью исполнившей свои обязательства, является контрагент, то управляющий в деле о несостоятельности может потребовать исполнения или возмещения убытков от этой стороны. Однако если обе стороны не в полном объеме исполнили свои обязательства, то в соответствии с законодательством о несостоятельности многих стран исполнение этих контрактов будет продолжаться или они могут быть расторгнуты (или, возможно, уступлены, хотя в широком плане это не разрешается). Обычно проведение такой оценки поручается управляющему в деле о несостоятельности. В некоторых правовых системах требуется также утверждение со стороны суда.

122.[88] Что касается других видов охватываемых контрактов, то, как правило, решение заключается в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности предусмотреть общие нормы для всех видов контрактов и исключения для некоторых специальных контрактов. Например, учитывая соображения о том, что ликвидация может использоваться именно как средство ликвидации защиты, предоставляемой работникам по контрактам найма, возможно, потребуется ограничить право отказываться от исполнения таких контрактов. К другим видам контрактов, требующих специального режима, могут относиться сделки на финансовом рынке (см. Часть вторая, глава III.F) и контракты на личные услуги, когда для исполнения соглашения особое значение имеет личность стороны, будь то должника или служащего должника.

2. Продолжение исполнения [утверждение]

123.[95] В случае реорганизации, когда цель производства по делу состоит в том, чтобы обеспечить условия для выживания предприятия и предоставление ему максимальной возможности продолжить свои операции, продолжение исполнения контрактов, которые являются выгодными или необходимыми для коммерческого предприятия и способствуют возрастанию стоимости, может иметь решающее значение для успеха производства по делу.

124.[100] В случае ликвидации продолжение исполнения контрактов после открытия производства по делу не будет являться, по всей вероятности, настолько же желательным, как в случае реорганизации, за исключением обстоятельств, когда сохранение контракта может способствовать увеличению стоимости коммерческого предприятия или каких-либо конкретных активов или способствовать продаже коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Например, договор аренды, согласно которому арендная плата установлена ниже рыночных ставок и значительная часть срока действия которого не истекла, может иметь важнейшее значение для любой предполагаемой продажи коммерческого предприятия или может быть уступлен для получения стоимости для распределения среди кредиторов.

а) Оговорки об автоматическом прекращении контракта

125.[96] Во многие контракты включается оговорка, предусматривающая, что открытие производства по делу о несостоятельности или другие свидетельства бедственного финансового положения представляет собой событие неисполнения, которое предоставляет контрагенту безусловное право, например, на прекращение контракта или на сокращение срока его исполнения или какое-либо другое право. Законодательство ряда стран подтверждает действительность таких оговорок в пользу имущественной массы, и в тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности хочет продолжения исполнения контракта после открытия производства по делу, это станет возможным только, если контрагент не принимает решения по своему выбору или если его удастся убедить не принимать решения о прекращении или сокращении срока исполнения контракта. В тех случаях, когда контрагент может прекратить контракт, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться механизм, который можно использовать для того, чтобы убедить контрагента разрешить продолжать исполнение контракта, например, может

предусматриваться возможность предоставления приоритета на получение платежа за услуги, предоставленные после открытия производства (в некоторых законах о несостоятельности такой порядок может устанавливаться общим положением, согласно которому затраты, понесенные после открытия производства, рассматриваются, как правило, в качестве первоочередного требования).

126.[97] Подход, предусматривающий признание этих видов оговорок о прекращении, может подкрепляться рядом факторов, включая: желательность обеспечения соблюдения коммерческих договоренностей; необходимость воспрепятствовать такому порядку, при котором должник будет селективно исполнять выгодные контракты и расторгать другие (преимущество, которым не располагает добросовестный контрагент); последствия неутверждения положения об автоматическом прекращении контракта для финансового взаимозачета по контракту; мнение, что поскольку несостоятельное коммерческое предприятие будет, как правило, не в состоянии осуществить платежи, отсрочка прекращения контрактов может привести только к увеличению уровня задолженности; необходимость в том, чтобы обладатели прав на интеллектуальную собственность имели возможность контролировать использование этой собственности; и последствия прекращения контракта для коммерческого предприятия контрагента в отношении нематериальных активов.

127.[98] Согласно другому подходу предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение контракта или принять его вопреки возражениям контрагента, т.е. любое событие неисполнения, например, открытие производства по делу о несостоятельности, которое повлечет за собой право на прекращение или сокращение срока исполнения контракта, не принимается во внимание в силу закона о несостоятельности. Порядок, разрешающий не принимать во внимание оговорки о прекращении или сокращении срока исполнения контракта в рамках реорганизационного производства, может иметь важнейшее значение для успеха процедур, когда, например, контракт представляет собой жизненно важный договор аренды или связан с использованием интеллектуальной собственности, воплощенной в основной продукции. Он может также способствовать повышению доходного потенциала коммерческого предприятия; ослабить позиции на переговорах важнейшего поставщика; сохранить стоимость контракта должника в интересах кредиторов и содействовать тому, чтобы в реорганизации участвовали все кредиторы. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорки о прекращении могут не приниматься во внимание, кредиторы могут попытаться принять меры, направленные на предупреждение этого результата, путем прекращения контракта по каким-либо иным основаниям до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности (со ссылкой на иное неисполнение должником, чем событие, наступающее в силу открытия производства). Таким попыткам можно противостоять, если предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет полномочия на восстановление таких контрактов при условии исполнения обязательств, возникших как до, так и после открытия производства.

128.[101] В случае ликвидации к числу аргументов в пользу порядка, позволяющего не принимать во внимание положения о прекращении действия

договора, относится необходимость сохранения коммерческого предприятия как единого целого, с тем чтобы максимально увеличить его продажную стоимость или повысить его потенциальную доходность; сохранить стоимость контракта в интересах всех кредиторов вместо того, чтобы оставить такую стоимость за контрагентом; и желательность включения всех сторон в процесс окончательного распоряжения коммерческим предприятием.

129.[99] Хотя в некоторых правовых системах действуют положения, позволяющие не принимать во внимание оговорки о прекращении, эти положения еще не стали общими для законодательства о несостоятельности в целом. Между целью содействия выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и увеличением неопределенности и повышением затратности коммерческих операций в результате установления различных исключений к действию общих правил, неизбежно возникают противоречия. Решение этого вопроса может потребовать тщательной оценки преимуществ и недостатков, однако существуют и обстоятельства, когда способность управляющего в деле о несостоятельности обеспечить продолжение исполнения контрактов будет иметь принципиальное значение для проведения и успешного завершения реорганизации, а также – хотя, возможно, и в меньшей мере – ликвидации в случае, если коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Любые негативные последствия принципиального подхода, создающего возможность не принимать во внимание оговорки о прекращении, могут быть сбалансированы, если будет предусмотрена компенсация кредиторам, которые смогут продемонстрировать, что они понесли ущерб или убытки после открытия производства по делу.

b) Порядок продолжения исполнения контрактов

130.[92] В законодательстве о несостоятельности разных стран приняты различные подходы к вопросу о продолжении исполнения контрактов или в некоторых случаях об утверждении контрактов. Согласно некоторым законам, открытие производства по делу о несостоятельности не затрагивает действия контрактов, и, таким образом, договорные обязательства сохраняют свою обязательную силу, и продолжают применяться общие нормы договорного права, если только в законодательстве о несостоятельности прямо не предусмотрено применение иных правил, как в случае оговорки об автоматическом прекращении (см. выше). [91] Однако некоторые законы о несостоятельности требуют, чтобы управляющий в деле о несостоятельности принимал решение о том, требуется ли данный контракт и будет ли продолжено его исполнение, и устанавливал конечный срок принятия такого решения. Непринятие какого-либо решения в течение оговоренного срока приводит к возникновению презумпции о расторжении контракта. При таком подходе, возможно, необходимо провести различие между ликвидацией и реорганизацией. В случае ликвидации, возможно, следует предусмотреть автоматическое прекращение контрактов, если управляющий в деле о несостоятельности не примет решение в течение оговоренного срока сохранить контракт. Вместе с тем при реорганизации может потребоваться больше гибкости, чтобы избежать такой ситуации, когда непринятие своевременного решения лишает имущественную массу контракта, который может иметь ключевое значение для данной процедуры. Один из недостатков такого подхода заключается в том, что на практике может возникнуть множество случаев, когда нельзя принять никакого решения в

отношении контракта, а требование делать определенный выбор по каждому контракту может привести к чрезмерно дорогостоящей и обременительной процедуре.

131.[91] Если по вопросам продолжения контрактов принимаются какие-либо правила, то желательно предусмотреть, чтобы любое право управляющего в деле о несостоятельности ограничивалось контрактом в целом, что позволит избежать ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности может по своему выбору продолжать исполнение некоторых частей контракта или принимать их и прекращать исполнение других разделов. Желательно также, чтобы полномочия управляющего в деле о несостоятельности в отношении контрактов ограничивались соответствующими видами контрактов, которые известны управляющему в деле о несостоятельности или суду (если суд занимается принятием постановлений в отношении контрактов). Без такого ограничения последствия непринятия решения в отношении контракта, о существовании которого неизвестно управляющему в деле о несостоятельности, могут привести к предъявлению требований об ущербе и возможной профессиональной ответственности.

с) Продолжение исполнения контрактов, когда неисполнившей стороной является должник

132.[93] В тех случаях, когда в момент подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности неисполнившей стороной по контракту является должник, принципиальный вопрос заключается в том, справедливо ли требовать от контрагента продолжения деловых отношений с несостоятельным должником, если уже имеет место неисполнение, возникшее до наступления несостоятельности. Согласно некоторым законам о несостоятельности в качестве условия продолжения контракта требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности устранил любые нарушения контракта и обеспечил заверения в отношении будущего исполнения путем представления, например, гарантийных обязательств или гарантий. Согласно другим законам о несостоятельности устранять предыдущие нарушения не требуется, но могут налагаться ограничения относительно обстоятельств, при которых возможен такой подход, например, в случае контрактов, которые можно разделить на отдельные части, например контрактов на поставку коммунальных услуг. От управляющего в деле о несостоятельности могут потребоваться заверения в дальнейшем исполнении контракта, а в некоторых случаях и принятия на себя личной ответственности в случае неисполнения контракта в будущем.

d) Требования, возникающие в связи с продолжением исполнения контрактов

133.[94] Контракты, исполнение которых продолжается после открытия производства по делу о несостоятельности, рассматриваются как действующие после открытия производства по делу обязательства должника, которое необходимо выполнить. Требования, возникающие из исполнения контракта после открытия производства по делу о несостоятельности, рассматриваются в ряде законов о несостоятельности в качестве административных расходов (см. Часть вторая, глава VI.A), в отличие от необоснованного риска, и им предоставляется приоритет при распределении. Поскольку предоставление такого приоритета представляет собой потенциальный риск для других

кредиторов (которые получают платеж после кредиторов, обладающих приоритетом), желательно, чтобы после открытия производства по делу о несостоятельности продолжалось исполнение только тех контрактов, которые будут прибыльными и которые будут иметь важное значение для продолжения операций должника. В других законах о несостоятельности никакого приоритета для таких требований не предусматривается, и они будут рассматриваться наряду с другими необеспеченными требованиями.

е) Поправка к контрактам, исполнение которых продолжается

134.[88] Еще один вопрос, который необходимо рассмотреть, заключается в том, при каких обстоятельствах управляющий в деле о несостоятельности может изменять условия контрактов, исполнение которых продолжается после открытия производства по делу. Если исполнение контракта продолжается, то его условия необходимо соблюдать. Общий принцип заключается в том, что управляющий в деле о несостоятельности будет иметь не больше прав в отношении внесения поправок в контракт, чем имел бы обычно должник. Для этого требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обсуждал любую поправку с контрагентом, и любое изменение без согласия другой стороны будет являться нарушением контракта, за который контрагент может потребовать возмещения убытков.

ф) Исключения из полномочий продолжать исполнение контрактов

135.[102] Как правило, существуют две категории исключений из полномочий управляющего в деле о несостоятельности принимать решение о продолжении исполнения контрактов. Во-первых, если управляющий в деле о несостоятельности наделяется полномочиями не принимать во внимание положения об автоматическом прекращении, могут быть предусмотрены конкретные исключения для таких контрактов, как краткосрочные финансовые контракты (например, свопы и фьючерсные соглашения, см. Часть вторая, глава III.F). Ко второй категории относятся контракты, когда независимо от закрепленного в законодательстве о несостоятельности подхода к положениям о прекращении контракт нельзя продолжать, поскольку он предусматривает выполнение должником или служащим должника незаменимых личных услуг (например, контракт может касаться конкретной интеллектуальной собственности, услуг, предусматривающих соглашение о партнерстве, предоставления услуг лицом, обладающим узкоспециализированными навыками, или конкретным лицом, обладающим особым дарованием).

3. Отказ от исполнения

136.[103] По общим причинам, описанным в вводном разделе выше, желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности наделялся полномочиями отказываться от исполнения контракта, в котором обе стороны еще не исполнили свои обязательства в полном объеме. [91] Желательно также, чтобы любое право отказываться от исполнения контракта ограничилось контрактом в целом, что позволит избежать ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности сможет по своему выбору продолжать исполнение одних частей контракта и отказываться от исполнения других.

137.[107] В случае реорганизации перспективы ее успешного завершения можно улучшить, разрешив управляющему в деле о несостоятельности отказываться от обременительных контрактов, например, контрактов, расходы на исполнение которых будут выше, чем получаемые выгоды, или в случае, например, не истекшего договора аренды, когда ставки по контрактам превышают рыночные ставки.

а) Процедура отказа от исполнения

138.[104] Как и в случае продолжения исполнения контрактов, для отказа от исполнения контракта могут использоваться различные механизмы. Многие законы увязывают продолжение исполнения и отказ от исполнения контракта в общую процедуру, которая предусматривает, например, требование к управляющему в деле о несостоятельности принимать меры в отношении контракта, например, направлять уведомление контрагенту о том, что исполнение контракта продолжается или прекращается. Некоторые законы требуют направления уведомления в оговоренные сроки. Если конкретные сроки не предусматриваются, то при таком подходе можно не достичь целей определенности, предсказуемости и эффективности ведения производства, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает своевременных мер и оставляет вопрос нерешенным в течение какого-то времени. Если данный контракт предусматривает оказание постоянной услуги, бездействие управляющего в деле о несостоятельности может привести к наращиванию неоправданных расходов (например, арендные платежи, недвижимость или личная собственность, арендуемая должником, могут составлять существенную долю административных расходов, если аренда не будет оперативно прекращена) или прекращению предоставления необходимых услуг (когда управляющий в деле о несостоятельности должен оперативно решить вопрос о продолжении контракта).

139.[105] В соответствии со вторым подходом контракт может рассматриваться как автоматически расторгнутый, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает в течение оговоренного срока решения о том, что его следует продолжить. При реорганизации сроки могут быть больше, чем при ликвидации. Цель такого подхода – обеспечение определенности для обеих сторон. От управляющего в деле о несостоятельности требуется принятие своевременных мер в отношении контрактов, не исполненных к моменту открытия производства по делу, и контрагенту обеспечивается некоторая определенность в отношении сохранения действия контракта в течение разумного срока после открытия производства по делу. В некоторых законах также предусматривается, что контрагент может обращаться с просьбой к управляющему в деле о несостоятельности принять решение по конкретному контракту в течение оговоренного срока или может обратиться в суд с требованием о принятии такого решения; если при таких обстоятельствах решение не принято, контракт можно считать расторгнутым.

140.[108] Как отмечалось выше, в связи с продолжением исполнения контракта, возможно, следует проводить различие между ликвидацией и реорганизацией, предусмотрев субсидиарную норму об отказе от исполнения контракта. В случае ликвидации может быть разумным предположение о том, что непринятие управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении контракта будет,

по всей вероятности, означать решение об отказе от исполнения, в то время как в случае реорганизации такое предположение будет, возможно, не всегда уместным. При реорганизации было бы, может быть, целесообразно разрешить управляющему в деле о несостоятельности принимать решения относительно отказа от исполнения в течение периода до утверждения плана реорганизации при условии, что любые выгоды, полученные по контракту, оплачиваются вплоть до времени расторжения контракта в качестве административных расходов и что у контрагента имеется право на принудительное исполнение ранее принятого решения, если это потребуется и будет желательным. Желательно, чтобы режим в отношении конкретных контрактов был четко прописан в плане, причем, возможно, целесообразно принять положение о том, что контракты, режим которых не урегулирован таким образом, должны считаться автоматически расторгнутыми по утверждении плана.

b) Последствия отказа от исполнения для контрагента

141.[106] В ожидании продолжения исполнения или отказа от исполнения контракта желательно, чтобы все, что получено по контракту, оплачивалось за счет имущественной массы. В случае отказа от исполнения контракта контрагент освобождается от обязательств по исполнению оставшейся части контракта, и единственным серьезным вопросом, который необходимо разрешить, является расчет необеспеченных убытков, понесенных в результате отказа от исполнения контракта. Контрагент становится необеспеченным кредитором, обладающим требованием в размере суммы убытков. Если контракт исполнялся в течение определенного срока в ходе производства по делу о несостоятельности, до отказа от его исполнения, контрагент может предъявить требование как за период до отказа от исполнения (который может рассматриваться как административное требование)¹, и за убытки, понесенные в результате отказа. Если исполнение контракта продолжается, то и имущественная масса, и контрагент будут обязаны выполнять условия контракта.

c) Исключения из полномочий на отказ от исполнения контракта

142.[109] Независимо от объема предоставленных управляющему в деле о несостоятельности полномочий на отказ от исполнения контрактов для некоторых категорий контрактов могут потребоваться исключения. Одним из важных исключений из полномочий на отказ от исполнения контрактов являются договоры найма (см. Часть вторая, глава III.D.6) и некоторые финансовые контракты (см. Часть вторая, глава III.F). Аналогичное ограничение можно соответствующим образом применять к соглашениям, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизы или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, и прекращение действия соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента или вызовет серьезные последствия для коммерческих операций, особенно когда преимущества для должника будут относительно незначительными.

¹ См. Часть вторая, глава VI.C о ранжировании требований.

4. Договоры аренды

143. В законах о несостоятельности некоторых стран предусматриваются специальные положения о договорах аренды, срок которых не истек. В соответствии с некоторыми законами договор аренды, в котором должник является арендатором, может быть расторгнут без ссылки на дату окончания аренды при условии соблюдения сроков уведомления в соответствии с законом или договором аренды. Отказ от исполнения может повлечь за собой требование со стороны арендодателя о возмещении за преждевременное прекращение аренды. Если должник является арендатором и срок аренды продолжается, то может быть целесообразно предъявить определенные условия к имущественной массе, например о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен устранить любое нарушение, предоставить компенсацию за любой ущерб, понесенный в результате такого нарушения и заверения относительно дальнейшего выполнения условий договора аренды. [109] Может быть желательным также установление верхнего предела убытков, заявленных арендодателем (который может быть выражен в виде денежной суммы или в виде оговоренного срока, в отношении которого убытки могут подлежать оплате), с тем чтобы требование по долгосрочной аренде не приобретало подавляющего значения по отношению к требованиям других кредиторов. Как правило, арендодатели будут иметь возможность смягчить последствия потерь, снова сдав собственность в аренду.

5. Уступка

144.[110] Наличие у управляющего в деле о несостоятельности возможности уступать контракты без учета содержащихся в них условий относительно прекращения в случае наступления несостоятельности или ограничений на передачу может оказать весьма благоприятное воздействие на имущественную массу и, следовательно, на бенефициаров распределения поступлений после ликвидации или в рамках реорганизации. [111] В некоторых странах возможность уступки считается чрезвычайно важной для ликвидационного производства в то время, как в других странах такой вариант абсолютно неизвестен и исключается. [110] Могут быть такие обстоятельства, когда, например, предусмотренная контрактом ставка аренды ниже, чем рыночная ставка, и отказ от исполнения контракта может привести к неожиданному увеличению дохода контрагента. Если контракт можно уступить, то разница между ценой контракта и рыночной ценой может быть направлена не контрагенту, а в имущественную массу.

145.[111] Вместе с тем обеспечение возможности уступать контракт по условиям контракта может подорвать договорные права контрагента и вызвать вопросы о причинении ущерба, особенно в тех случаях, когда контрагент практически не может повлиять на выбор цессионария, [97] и нежелательность принудительной передачи контракта лицу, которое может быть неизвестно контрагенту или с которым контрагент может не желать поддерживать коммерческие отношения. Для решения этого вопроса используются различные подходы. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается, что открытие производства по делу о несостоятельности делает ничтожными оговорки о недопустимости уступки. Согласно другим законам о несостоятельности, этот вопрос относится к общему договорному праву; если в договоре содержится оговорка о недопустимости уступки, то контракт нельзя

уступать до достижения соглашения с контрагентом или всеми сторонами первоначального контракта. В законах некоторых стран также предусматривается, что, если контрагент не соглашается на уступку, управляющий в деле о несостоятельности может осуществить уступку с разрешения суда, если может быть продемонстрировано, что разумных оснований для отказа контрагента в согласии не имеется, или если управляющий в деле о несостоятельности может продемонстрировать контрагенту, что цессионарий может должным образом исполнить контракт. В этом случае управляющий в деле о несостоятельности имеет право уступить контракт в интересах имущественной массы².

146.[112] Независимо от полномочий управляющего в деле о несостоятельности на уступку контрактов некоторые контракты нельзя уступать, поскольку они требуют предоставления незаменимых личных услуг или поскольку уступка запрещена в силу закона. Например, в некоторых странах запрещается уступка контрактов на правительственные закупки.

6. Общие исключения из полномочий на продолжение исполнения [утверждение], отказ от исполнения и уступку контрактов

147.[112] Ряд конкретных исключений из полномочий, обсуждаемых в данном разделе, уже упоминались выше. Однако в рамках законодательства о несостоятельности, возможно, потребуется рассмотреть общие исключения для некоторых видов контрактов не только из этих полномочий, но и в связи с применением других положений законодательства о несостоятельности. Исключения, касающиеся финансовых контрактов, взаимозачетов и зачетов, обсуждаются в Части второй, глава III.F.

– Контракты найма рабочей силы

148.[113] Одним из важнейших обсуждаемых в данном разделе исключений из полномочий являются контракты найма. Хотя это исключение имеет особое значение для случаев реорганизации, такие контракты также необходимо учитывать при ликвидационном производстве, когда управляющий в деле о несостоятельности пытается продать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Если управляющий в деле о несостоятельности имеет право прекратить обременительные контракты найма или добиться необходимого сокращения используемой должником рабочей силы, то может быть получена более высокая цена. В то же время в связи с отношениями между работниками и нанимателями возникают некоторые из наиболее сложных вопросов в области законодательства о несостоятельности. Положение работников защищается не только самим контрактом, который по сути является таким же неисполненным контрактом, как любой другой, а, как правило, императивными положениями закона за пределами правового регулирования несостоятельности. Эти положения могут касаться, например, несправедливого увольнения; минимальных ставок заработной платы; оплачиваемого отпуска; максимальной продолжительности труда; отпуска по беременности и уходу за детьми; равного обращения и недискриминации. В общем плане трудная проблема связана с той степенью, в которой эти положения будут воздействовать

² Этот подход соответствует, например, подходу, использованному в Конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001), статья 9.

на производство по делу о несостоятельности, что ставит вопросы, которые являются намного более широкими, чем прекращение контрактов и очередность денежных требований в отношении невыплаченной заработной платы и льгот (см. Часть вторая, глава VI.A и C). По этим причинам в ряде стран установлены специальные режимы, которые регулируют защиту требований работников при несостоятельности и – с целью не допустить использования процедур несостоятельности в качестве средства устранения защиты работников – прямо ограничивают право управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов найма. Такой подход может включать ограничение использования полномочий некоторыми прямо оговоренными обстоятельствами, например случаями, когда вознаграждение работников является чрезмерным по сравнению с тем, которое средний рабочий получал бы за ту же работу. В некоторых странах закон предусматривает сохранение работников на предприятии в случае его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы как при ликвидации, так и при реорганизации, а в других – только при реорганизации.

149.[114] Для повышения прозрачности режима несостоятельности желательно, чтобы ограничения полномочий управляющего в деле о несостоятельности по решению вопросов, связанных с этими категориями контрактов, были четко оговорены в законодательстве о несостоятельности.

7. Контракты после открытия производства по делу о несостоятельности

150.[114] Ко второй категории контрактов при несостоятельности относятся контракты, подписанные после открытия производства по делу о несостоятельности. В случае реорганизации и в тех случаях, когда предприятие подлежит продаже в качестве действующей хозяйственной единицы при ликвидации, часто будет возникать необходимость в заключении контрактов (как при обычном ведении коммерческой деятельности, так и в иных случаях) для того, чтобы поддерживать предприятие в качестве действующей хозяйственной единицы и дать ему возможность продолжать приносить доход в конечных интересах кредиторов. Эти контракты, как правило, рассматриваются как обязательства со стороны имущественной массы после открытия производства по делу о несостоятельности, и [90] нарушение контракта из этой категории обычно влечет за собой первоочередное требование в отношении имеющихся средств и поэтому оплачивается в полном объеме в качестве административных расходов при несостоятельности (см. Часть вторая, глава VI.C).

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся режима в отношении контрактов, заключается в следующем:

- а) установить порядок регулирования в законодательстве о несостоятельности вопросов о контрактах, по которым ни должник, ни его контрагент не исполнили в полном объеме свои соответствующие обязательства, включая регулирование взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и общим договорным правом, с

целью максимизации стоимости и сокращения обязательств имущественной массы;

b) определить объем полномочий по принятию решений относительно таких контрактов и ситуаций, в которых [и кем] эти полномочия могут осуществляться;

c) определить виды контрактов, которые должны быть исключены из сферы действия таких полномочий.

Содержание законодательных положений

52)[41)] В законодательстве о несостоятельности должны быть урегулированы вопросы о режиме в отношении контрактов по которым ни должник ни его контрагент еще не выполнили в полном объеме свои соответствующие обязательства.

Оговорки об автоматическом прекращении контракта

53)[42)] Законодательство о несостоятельности [может] [должно] предусматривать невозможность принудительного исполнения [в отношении управляющего в деле о несостоятельности] любого положения контракта, которое устанавливает право на прекращение контракта по наступлении следующих событий или определяет их в качестве событий неисполнения:

a) заявление об открытии производства или открытие производства по делу о несостоятельности;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности;

c) тот факт, что должник удовлетворяет критериям для открытия производства по делу о несостоятельности; или

d) признаки того, что должник находится в неблагоприятном финансовом положении.

Продолжение исполнения

54)[43)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может [принять решение] продолжить исполнение контракта, когда продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы³.

³ При условии, что автоматический мораторий на открытие производства по делу о несостоятельности применяется для того, что не допустить прекращения (во исполнение оговорки об автоматическом прекращении) контрактов с должником, все контракты должны оставаться в силе для того, чтобы уполномоченный в деле о несостоятельности мог рассмотреть возможность продолжить их исполнение.

Для случаев, когда продленный контракт в дальнейшем нарушается

55)[45)] Для случаев, когда исполнение контракта продолжается после открытия производства по делу, законодательство о несостоятельности должно предусматривать, чтобы все условия контракта были обеспечены правовой санкцией (за исключением оговорок об автоматическом прекращении, как предусмотрено в рекомендации 53) и убытки из последующего нарушения контракта уполномоченным в деле о несостоятельности должны подлежать оплате в качестве расходов по управлению имущественной массой.

Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения со стороны должника

56)[46)] Для случаев, когда должник является неисполнившей стороной согласно контракту во время открытия производства по делу и управляющий в деле о несостоятельности хотел бы продолжить исполнение этого контракта, в законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться различные варианты исправления нарушения:

а) управляющий в деле о несостоятельности может быть наделен полномочиями [принимать решение] продолжить этот контракт при условии, что неисполнение исправлено [может быть исправлено] и положение не исполнившей стороны восстанавливается, как оно существовало до нарушения, и управляющий в деле о несостоятельности предоставляет надлежащие заверения в отношении способности [должника] [имущественной массы] выполнить обязательства по продолженному контракту;

[b) управляющий в деле о несостоятельности может быть наделен полномочиями [принимать решение] продолжить исполнение определенных контрактов [например, контрактов, которые можно разделить на отдельные части, например часть, посвященную предоставлению коммунальных услуг] без обязательного исправления нарушения при условии, что управляющий в деле о несостоятельности предоставляет надлежащие заверения в отношении удовлетворения требований, возникающих из контракта после открытия производства. Контрагент [должен представить] [представит] требование в отношении неисполнения, которое будет считаться возникшим до открытия производства.]

Отказ от исполнения

57)[47)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может [принять решение] отказаться от исполнения контракта, который является обременительным ⁴ для имущественной массы.

⁴ Законодательство о несостоятельности может установить такие обстоятельства, при которых

58)[44]] В период после открытия производства по делу о несостоятельности и до отказа от исполнения контракта законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что если контрагент осуществляет исполнение к выгоде имущественной массы, выгоды, полученные имущественной массой в соответствии с контрактом, подлежат оплате в качестве расходов по управлению имущественной массой⁵.

59) Для случаев отказа от исполнения контракта законодательство о несостоятельности должно предусматривать для контрагента уведомление об отказе от исполнения и о его правах в отношении предъявления требования (в частности, сроки предъявления требования).

60)[48]] Для случаев отказа от исполнения контракта законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что отказ от исполнения создает [обычно не обеспеченное] требование [, считающееся возникшим до открытия производства] из причиненных отказом убытков, которые будут определяться в соответствии с общими правилами об убытках. Требования в отношении отказа от исполнения долгосрочного контракта могут ограничиваться в силу законодательства о несостоятельности.

61)[49]] Для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности принимает решение отказаться от исполнения контракта, в законодательстве о несостоятельности должен указываться срок вступления отказа в силу.

Момент продолжения исполнения и отказа от исполнения

62)[50]] Законодательство о несостоятельности может предусматривать предельный срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить контракт [когда законодательство о несостоятельности требует конкретного решения о продолжении исполнения контракта] или отказаться от исполнения контракта, причем этот срок может быть продлен судом. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить последствия неприятия управляющим в деле о несостоятельности соответствующего решения.

63) [Невзирая на рекомендацию (62)] законодательство о несостоятельности должно позволять контрагенту просить уполномоченного в деле о несостоятельности принять незамедлительные меры для вынесения решения в отношении контракта, когда контрагент может продемонстрировать ущерб как следствие задержки в исполнении.

имущество несостоятельного должника может рассматриваться как обременительное, в том числе когда [51] [активы имеют отрицательную или незначительную ценность]; когда активы не имеют значения для реорганизации; когда имущество настолько обременительно, что его сохранение может потребовать чрезмерных расходов, которые превысят доходы от реализации имущества или повлекут за собой обременительные обязательства или ответственность выплачивать деньги; или когда имущество не пользуется спросом или его нельзя без труда продать.

⁵ См. Часть вторая, глава VI.C.

Уступка контрактов

[64][51)] Законодательство о несостоятельности не обязательно должно содержать правила, касающиеся уступки контрактов, если этот вопрос урегулирован другими нормами права, например общим договорным правом, и если считается, что подобные вопросы должны разрешаться на основании применения таких других норм права.]

65)[52)] Если сочтено желательным включить специальные положения, касающиеся уступки контрактов в законодательство о несостоятельности, в этом законодательстве может предусматриваться, что управляющий в деле о несостоятельности может [принимать решение] уступить контракт несмотря на ограничения в этом контракте.

66)[53)] Для тех случаев, когда контрагент возражает против уступки контракта, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что суд тем не менее может утвердить уступку [если] [при условии что]:

- a) цессионарий способен исполнить договорные обязательства;
- b) уступка [не наносит неоправданного ущерба контрагенту] [не ставит контрагента в невыгодное положение]; [и]
- c) уступка является необходимой для [или в интересах] реорганизации предприятия должника или продажи предприятия должника в качестве действующей хозяйственной единицы при ликвидации.

Специальный режим в отношении некоторых контрактов

67)[54)] Законодательство о несостоятельности может предусматривать специальные правила в отношении режима трудовых, финансовых контрактов, контрактов интеллектуальной собственности и [...] контрактов⁶.

Контракты после открытия производства по делу

68) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что контракты, заключенные при обычном ведении коммерческих операций после открытия производства по делу о несостоятельности, будут рассматриваться как обязательства имущественной массы после открытия производства. Требования, возникающие из этих контрактов, должны рассматриваться в качестве административных расходов.

⁶ Режим финансовых и смежных контрактов см Часть вторая, глава III.F.