



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 October 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)

Двадцать седьмая сессия

Вена, 9–13 декабря 2002 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; глава I Части второй содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и 2; разделы A и B главы II содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и 4; разделы A–F главы III содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5–9; разделы A–D главы IV содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10 и 11; главы VI и VII содержатся в последующих добавлениях]

Часть вторая (продолжение)	Пункты	Стр.
V. Реорганизация	304–375	2
A. План реорганизации	304–360	2
1. Введение	304–305	2
2. Характер или форма плана	306–308	3
3. Подготовка плана	309–317	4
4. План	318–324	8
5. Принятие плана	325–344	11
6. Случаи, когда план представляется кредитором на принятие, однако не принимается	345–346	18

* Задержка в представлении настоящего документа вызвана необходимостью завершить консультации и доработать внесенные в их результате исправления.



7. Придание плану обязательной силы в отношении несогласных кредиторов	347	18
8. Утверждение плана судом	348–352	19
9. Последствия плана	353	21
10. Оспаривание плана после его утверждения	354	21
11. Изменение плана после принятия кредиторами (и утверждения судом)	355–356	22
12. Осуществление плана	357	22
13. Случаи срыва осуществления плана	358–359	23
14. Преобразование в ликвидацию	360	23
Рекомендации	(121)–(138)	24
В. (Упрощенное) реорганизационное производство [Признание плана реорганизации, подготовленного и согласованного до открытия реорганизационного производства]		
1. Введение	361–375	29
2. Внесудебная реорганизация	361–362	29
3. Процедуры для признания плана реорганизации, подготовленного и согласованного вне суда	363–366	30
367–375	31	
Рекомендации	(139)–(145)	34

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)

V. Реорганизация

A. План реорганизации

1. Введение

304. [261] Как правило, в законах о несостоятельности рассматривается ряд вопросов, связанных с составлением плана реорганизации, в том числе следующих: характер или форма плана; когда должен подготавливаться план; кто может подготовить план; что должно быть включено в план; как должен приниматься план и каковы последствия плана.

305.[262] В рамках различных видов производства планы реорганизации выполняют различные функции. В некоторых случаях план может быть заключающей частью реорганизационного производства и регулировать вопросы о полной выплате дивидендов и окончательном расчете по всем требованиям (в этом случае также используются такие термины, как "мировое соглашение" или "договорная схема"), а также об окончательной структуре предприятия, которую предполагается создать после завершения реорганизации, или же он может предлагаться при открытии производства и устанавливать порядок решения связанных с должником и его коммерческими операциями вопросов в течение реорганизационного периода – во многом аналогично бизнес-плану, – а также определять ожидаемые дивиденды и даты платежей. Кроме того, могут существовать обстоятельства, когда план, сходный с планом реорганизации, готовится в рамках ликвидационного производства, если предполагается продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, причем могут регулироваться такие вопросы, как сроки и механизмы внутренних распределений. В обсуждении ниже основное внимание уделяется вопросам, имеющим отношение к плану, предлагаемому при открытии производства, и рассматриваются действия предприятия при реорганизации и предлагаемые преобразования юридических прав с целью урегулирования финансового положения должника. Эти соображения, хотя и не обязательно в полном объеме, будут также уместны и в случае других видов планов.

2. Характер или форма плана

306.[263] Цель реорганизации состоит в максимально возможном увеличении средств, возвращаемых кредиторам, для обеспечения лучших результатов, чем в случае ликвидации должника, и в сохранении жизнеспособных предприятий как средства сохранения рабочих мест для рабочих и служащих и коммерческих возможностей для поставщиков. В процессе реорганизации могут участвовать различные заинтересованные группы, каждая из которых может иметь различные взгляды на пути достижения этих целей. Некоторые кредиторы, например крупные клиенты или поставщики, могут отдать предпочтение продолжению коммерческих операций с должником перед быстрым погашением задолженности перед ними. Некоторые кредиторы могут отдать предпочтение доле в акционерном капитале предприятия, в то время как других кредиторов такое решение может не устраивать. Таким образом, применительно к каждому конкретному делу могут, как правило, существовать возможности выбора из широкого круга вариантов действий и если в законодательстве о несостоятельности будет принят предписательный подход в том, что касается круга возможных вариантов или того выбора, который должен осуществляться в каждом конкретном случае, то это, по всей вероятности, будет препятствовать достижению цели максимального увеличения стоимости. Например, нежелательно, чтобы законом допускалась подготовка только таких планов, которые направлены на полную реабилитацию должника, или предусматривалась бы невозможность списания задолженности или необходимость в конечной выплате кредиторам какой-либо минимальной суммы, или запрещался бы обмен задолженности на акционерный капитал. [264] Подход, не носящий характера вмешательства, будет, по всей вероятности, способствовать созданию возможностей для проявления гибкости, достаточных для того, чтобы позволить выбор наиболее подходящего (с точки зрения

конкретного предприятия) решения из круга возможных вариантов действий. Предусматриваемый в некоторых законах о несостоятельности подход основывается на перечислении некоторых возможных решений, и при этом не предполагается, что этот перечень носит исключительный характер и другие варианты действий не могут быть избраны.

307. [264] Возможные решения могут включать выбор просто заключения мирового соглашения (соглашения об оплате кредиторам процентной доли их требований); продолжение коммерческих операций предприятия и его конечную продажу в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с последующей ликвидацией должника); перевод всех или части активов имущественной массы в одно или несколько существующих предприятий или в предприятия, которые будут учреждены; слияние или консолидацию предприятия должника с одним или несколькими другими коммерческими предприятиями; сложную реструктуризацию задолженности и акционерного капитала; или некоторые другие решения. [263] Вопрос о том, какой из вариантов действий является наиболее уместным, возможно, лучше всего оставить на разрешение с учетом условий рынка, если подобный эффективный рынок существует, или, по крайней мере, на разрешение в ходе переговоров между должником, управляющим в деле о несостоятельности, кредиторами и другими лицами, обладающими экономическими интересами.

308. [264] Даже если в законодательстве о несостоятельности не используется предписательный подход применительно к форме или характеру плана, в нем могут устанавливаться определенные ограничения, например предусматриваться, что приоритеты, предоставляемые кредиторам при ликвидации, должны сохраняться в случае реорганизации, что последствия плана не могут быть таковыми, чтобы привести к сохранению неплатежеспособности должника и его возвращению на рынок в таком состоянии, и что в плане реорганизации должны быть соблюдены ограничения, установленные в других областях законодательного регулирования (в тех случаях, когда законы о несостоятельности не содержат поправок к таким ограничениям), например в области валютного контроля.

3. Подготовка плана

309. [265] Два важных вопроса, которые следует рассмотреть в связи с подготовкой плана реорганизации, касаются стадии производства, на которой он должен быть подготовлен, и стороны или сторон, которые будут иметь возможность его подготовить или которым может быть поручена его подготовка. Для решения этих вопросов может быть использован целый ряд различных подходов.

а) Сроки подготовки

310. [266] Что касается первого вопроса, связанного со сроками подготовки, то используемый подход может зависеть от целей или задач реорганизации в каждом конкретном случае или быть связан с порядком открытия реорганизационного производства. В некоторых законах, например, предусматривается, что план реорганизации должен представляться вместе с заявлением о возбуждении реорганизационного производства (в этом случае заявление может называться "предложением" о реорганизации), когда такое

производство носит добровольный характер и открывается по инициативе должника. К числу возможных трудностей, обусловливаемых таким подходом, может относиться следующее: задержка в том, что касается способности должника возбудить производство и получить своевременную помощь в результате введения моратория; трудность, связанная с точным осознанием на столь раннем этапе конкретных целей плана; и, если план был подготовлен без консультаций с кредиторами и другими заинтересованными сторонами, однако предполагается, что он является окончательным, то могут отсутствовать практические возможности для его осуществления и он может, таким образом, предпретить ход производства и вызвать задержки. Во многих других законах предусматривается подготовка плана после открытия реорганизационного производства. Такой подход является, возможно, более гибким, поскольку он позволяет проводить консультации и переговоры по приемлемому плану реорганизации в условиях защищенности должника мораторием. Эти преимущества потребуются, возможно, сбалансировать с учетом возможности злоупотребления режимом несостоятельности должниками, которые не имеют ни намерения, ни способности представить план, а лишь пытаются воспользоваться льготами моратория.

b) Стороны, способные [уполномоченные] подготовить план

311. [267] Что касается второго вопроса, то участники реорганизационного производства могут иметь различные возможности и нести различные обязанности применительно к подготовке плана реорганизации в зависимости от структуры действующего законодательства о несостоятельности и, в частности, от соответствующих функций, которыми наделяются управляющие в деле о несостоятельности, должник и кредиторы. Например, согласно некоторым законам о несостоятельности устанавливается позитивное обязательство этих сторон сотрудничать в подготовке плана. При определении того, какая сторона должна уполномочиваться на подготовку плана или какие стороны способны его подготовить, желательно добиться сбалансированности между свободой, предоставляемой различным сторонам в этом вопросе (например, следует ли признать право на подготовку плана за всеми сторонами, должно ли такое право возникать у них одновременно или следует ли предусмотреть такой порядок, при котором стороны будут готовить свои планы последовательно и подготовка следующего плана будет зависеть от приемлемости уже предложенного), и ограничениями, неизбежно связанными с этой процедурой в том, что касается требований о принятии (голосовании) (например, должны ли все кредиторы выполнять те или иные функции при разработке плана, который подлежит их принятию), сроков для подготовки, возможности внесения изменений, предусматриваемой в законодательстве о несостоятельности, и других процессуальных соображений. Такой сбалансированности, по всей вероятности, легче достичь с помощью гибкого, а не предписательного подхода, хотя в интересах эффективности, определенности и предсказуемости, а также упорядоченного хода производства желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности достаточные ориентиры для обеспечения подготовки жизнеспособного плана.

i) Подготовка плана должником

312. [268] Согласно некоторым законам о несостоятельности предусматривается подготовка плана реорганизации должником, причем иногда оговаривается, что он должен делать это в сотрудничестве с другими сторонами, такими как управляющий в деле о несостоятельности, кредиторы, адвокат, бухгалтер или иной консультант по финансовым вопросам. Возможные преимущества подхода, предусматривающие подготовку плана должником, могут заключаться в поощрении должников к возбуждению реорганизационных процедур на раннем этапе и в оптимальном использовании осведомленности должника о его коммерческих операциях и о тех шагах, которые необходимы для восстановления рентабельности неплатежеспособного предприятия (в то же время свободу, предоставляемую должнику, потребуется, возможно, сбалансировать с учетом необходимости обеспечения доверия кредиторов к должнику и его предложению). Возможность, предоставляемая должнику, может являться исключительной или носить такой характер только в течение оговоренного срока, который суд может продлить, если это будет отвечать интересам реорганизационного производства, при том, что другая сторона будет иметь право подготовить свой план, если оговоренный срок истек, а план не предложен. В тех случаях, когда план должен быть подготовлен до открытия производства, он, как правило, будет подготавливаться должником, однако к этому процессу может быть привлечена одна или несколько – не обязательно все – категорий кредиторов, которые могут принять участие в переговорах и согласовать план, при том условии, что он будет принят другими кредиторами или "навязан" другим категориям.

ii) Участие кредиторов

313. [269] В тех случаях, когда требуется одобрение плана кредиторами, всегда существует опасность того, что процедуры реорганизации будут сорваны, если план, представленный должником, будет неприемлемым. Например, кредиторы могут согласиться с одобрением только того плана, который лишает акционеров должника контрольного пакета акций неплатежеспособного предприятия, а также могут лишиться действующую администрацию любых управленческих функций. Если должнику предоставлено исключительное право на подготовку плана и он отказывается рассмотреть такую схему, возникает опасность провала реорганизации, что нанесет ущерб и кредиторам, и работникам, и самому должнику. Предоставление должнику возможности принять участие в подготовке плана связано с потенциальными преимуществами, даже если должник не будет нести основной ответственности за подготовку. Эти преимущества могут быть особенно очевидными в тех случаях, когда план предусматривает продолжение функционирования коммерческого предприятия должника и для обеспечения успеха коммерческих операций необходим ключевой управленческий персонал (например, по причине сложности таких операций) или когда осуществить замену такого персонала за короткий срок весьма трудно. Для разрешения подобных трудностей в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что если должник не представил приемлемого плана до истечения срока действия его исключительного права, то возможность предложить план предоставляется кредиторам (это может быть сделано через комитет кредиторов (см. Часть вторая, глава IV.C)). Такое решение

может создать средство, необходимое для содействия достижению компромисса между участвующими сторонами.

iii) Участие управляющего в деле о несостоятельности

314. [270] Еще один подход, используемый во многих законах о несостоятельности, заключается в том, чтобы предоставить возможность для подготовки плана управляющему в деле о несостоятельности будь то в качестве альтернативы подготовке плана должником или кредиторами или в качестве дополнительной меры. Если у управляющего в деле о несостоятельности будет иметься возможность ознакомиться с состоянием коммерческого предприятия должника после открытия производства, его положение может создать хорошие условия для принятия решения о том, какие меры необходимы для обеспечения рентабельности предприятия. Его положение может также предоставить хорошие возможности для содействия переговорам по плану между должником и кредиторами. Значение, придаваемое установлению возможности для участия управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов, зависит от структуры законодательства. В случаях, когда необходимым условием для вступления плана в силу является его одобрение требуемым большинством кредиторов, вероятность принятия того плана, который учитывает приемлемые для кредиторов предложения, будет более высокой по сравнению с планом, таких предложений не учитывающим. Эти соображения не применимы для случаев, когда одобрение кредиторов не является необходимым или когда их решение может быть отменено судом. В тех случаях, когда предусматривается только утверждение плана судом, для обеспечения такого утверждения может потребоваться значительная юридическая помощь.

iv) Подготовка плана несколькими сторонами

315. [270] В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что возможность подготовки плана предоставляется ряду сторон. К их числу может относиться администрация должника, акционеры должника, управляющий в деле о несостоятельности и кредиторы или комитеты кредиторов. В тех случаях, когда включается подобное положение, может оказаться желательным, чтобы устанавливались определенные процедуры для обеспечения того, чтобы конкурирующие планы не готовились одновременно. Хотя в определенных случаях такой подход может способствовать выработке взаимоприемлемого плана, он также может привести к усложнению процесса, неэффективности и задержкам.

316. [271] В законодательстве некоторых стран предусматривается, что суд может рассмотреть мнения относительно плана таких третьих сторон, как правительственные ведомства и профсоюзы. Хотя в том или ином конкретном случае это может оказать помощь в подготовке приемлемого плана, такая процедура может также привести к затягиванию производства и ее применение может быть желательным только в тех обстоятельствах, если она принесет пользу с учетом конкретного дела и если она осуществляется под пристальным контролем при соблюдении оговоренных сроков.

с) Сроки для подготовки плана

317. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается срок, в течение которого должен быть подготовлен план. Этот срок может предусматриваться непосредственно для подготовки плана должником или для подготовки плана в целом. Например, в законодательстве одной из стран предусматривается 120-дневный срок для подготовки плана должником; по его истечении любая другая сторона может представить план, причем каких-либо конкретных сроков не оговаривается. Примеры продолжительности сроков, обычно применимых к подготовке и представлению планов, включают сроки от 35 до 120 дней, считая от открытия производства, причем в некоторых законах предусматривается возможность продления или сокращения этого срока судом при определенных обстоятельствах. Хотя установление сроков может оказать помощь в обеспечении бесперебойного хода реорганизационного производства, это преимущество потребует, возможно, сбалансировать с учетом риска того, что предельные сроки могут быть излишне жесткими и устанавливать произвольные ограничения, в частности, если учитывать существование крупных дел, когда подготовка плана может занять более 12 месяцев, или что сроки не будут соблюдаться, особенно в отсутствие надлежащей санкции, или что инфраструктура институтов в области несостоятельности не сможет обеспечить их соблюдение (например, по таким причинам, как отсутствие средств). Преимущество сроков, которые могут быть продлены судом, состоит в том, что от стороны, ходатайствующей о продлении, потребуется продемонстрировать суду его необходимость, т.е., например, что задержка не была вызвана какими-либо ненадлежащими причинами, что задержка не нанесет ущерба ходу производства и что имеются перспективы успешной реорганизации.

4. План

318. [273] Вопрос о содержании плана тесно связан с процедурой его принятия (например, согласие каких кредиторов требуется для принятия плана, уровень поддержки, требуемый для принятия, и процедура утверждения судом, если таковое предусматривается) и с последствиями плана после принятия (и утверждения судом, если это требуется) (например, будет ли он иметь обязательную силу для несогласных кредиторов и обеспеченных кредиторов, кто будет нести ответственность за осуществление плана и за повседневное управление предприятием должника). Результаты осуществления плана зависят от существующих практических возможностей, т.е., другими словами, от того, насколько велика вероятность успешной реализации плана и реабилитации должника на основе известных фактов и обстоятельств и разумных предположений. Определение вероятности успешной реализации плана предполагает рассмотрение двух взаимосвязанных вопросов. Первый из них касается содержания самого плана или, другими словами, содержащихся в нем предложений. Второй вопрос касается способа представления этих предложений и их разъяснения кредиторам в целях получения поддержки.

а) Содержание плана

319. [272] Во многих законах о несостоятельности предусматриваются положения, касающиеся содержания плана реорганизации. В некоторых законах эти вопросы регулируются со ссылкой на общие критерии, например, на

требование о том, чтобы в плане реорганизации всем сторонам должным образом и четко раскрывалась информация об истинном финансовом положении неплатежеспособного предприятия и преобразовании юридических прав, предлагаемом в плане, или за счет ссылки на минимальные требования, заключающиеся, например, в том, что в плане должна предусматриваться оплата определенных преференциальных требований.

320. В других законах устанавливаются более конкретные требования относительно необходимой информации в связи с финансовым положением должника и предложениями, включаемыми в план. [272] Информация о финансовом положении должника может включать ведомости активов и обязательств и движения наличности, а также информацию, касающуюся причин или обстоятельств, обусловивших финансовое положение должника.

321. [272] Информация относительно содержащихся в плане предложений может включать следующее: подробности применительно к категориям требований; требования, сокращаемые согласно плану, и режим, который будет предоставлен каждой категории согласно плану; продолжение или прекращение контрактов, не исполненных в полном объеме; режим не истекших договоров об аренде; меры и механизмы для решения вопросов, связанных с активами должника (например, передачей, ликвидацией, удержанием); продажа обеспеченных активов; процедура раскрытия информации и утверждения; права заявителей оспариваемых требований на участие в процедурах голосования и условия регулирования вопросов об оспариваемых требованиях; механизмы решения вопросов, связанных с персоналом предприятия должника; роль, которую должен играть должник в осуществлении плана и определении лиц, которые будут нести ответственность за будущее управление коммерческим предприятием должника; финансирование осуществления планов; вознаграждение администрации должника за предоставленные услуги; погашение требований и разъяснение того, каким образом сумма, причитающаяся кредиторам, превысит сумму, которую они получили бы в случае ликвидации; уплата процентов на требования; возможные изменения в форме предприятия должника (изменения в уставных документах; статьи об ассоциации и т.д.); основа, на которой предприятие сможет продолжить свои коммерческие операции и быть успешно реорганизованным; надзор над реализацией плана; и срок осуществления плана, включая в определенных случаях максимально предусмотренный законом срок.

322. [274] Применительно к содержанию плана также возникают вопросы, связанные с другими областями законодательного регулирования. Например, в той мере, в которой национальное законодательство о деятельности акционерных обществ исключает возможность обмена задолженности на акционерный капитал, план, предусматривающий такой обмен, не может быть принят. Поскольку обмен долгов на акции может быть важным элементом реорганизации, этот запрет будет необходимо отменить, по крайней мере, в контексте несостоятельности, с тем чтобы подобные положения могли быть включены в план и утверждены. Аналогично, если в результате действия иных норм права план должен ограничиваться списанием долга или продлением сроков его погашения, такой план может не получить достаточной поддержки кредиторов для его успешного осуществления. Применительно к некоторым делам о несостоятельности возникают аналогично четкие и неоспоримые

вопросы о взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и другими нормами права. В других случаях могут возникать более сложные вопросы. К их числу могут относиться ограничения на иностранные инвестиции и меры валютного контроля (особенно в случаях, когда многие из кредиторов являются нерезидентами) или режим работников согласно соответствующим трудовым законам – например, когда реорганизация может быть связана с вопросами изменения коллективных договоров, – или вопросы, связанные с налоговым законодательством. Согласно некоторым законам о несостоятельности в оговоренных обстоятельствах допускается преодоление некоторых ограничений, устанавливаемых другими нормативными актами, например, положениями, касающимися распоряжения активами должника и приоритетов при распределении, например, в случаях согласия кредиторов и в целях обеспечения прозрачности и предсказуемости, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности вопрос о его взаимосвязи с другими законами был прямо урегулирован.

b) Информация, которая должна сопровождать план

323.[273] При голосовании по плану кредиторам необходимо иметь возможность убедиться в том, что содержащиеся в плане предложения практически осуществимы и не основываются, например, на ошибочных предпосылках и что в результате осуществления плана не будет сохранена чрезмерная обремененность должника задолженностью. Для облегчения проведения такой оценки кредиторам потребуется представить информацию, разъясняющую содержащиеся в плане предложения и воздействие этих предложений как на должника, так и на кредиторов. В этих целях план может сопровождаться докладом квалифицированного специалиста, от которого может ожидать изложение заслуживающего доверия и беспристрастного мнения относительно предлагаемых в плане мер, или полным раскрытием информации, на основании которой кредиторы смогут оценить план. В тех случаях, когда кредиторы не соглашаются с профессиональной оценкой или не считают, что раскрытая информация является убедительной, эти мнения могут быть учтены либо в ходе голосования по плану с помощью механизма, разрешающего внесение в план изменений, либо судом при утверждении плана (в тех случаях, когда этот элемент требуется применяемыми процедурами).

324.[272] В ряде законов о несостоятельности содержатся положения, регулирующие вопрос об информации, которая должна представляться кредиторам с тем, чтобы дать им возможность должным образом оценить план, причем может предусматриваться включение такой информации как собственно в план, так и в отдельный документ. В тех случаях, когда план реорганизации должен сопровождаться таким документом, в законодательстве о несостоятельности может оговариваться информация, подлежащая включению. Представление такой информации способствует достижению ключевой цели прозрачности и может оказать помощь в обеспечении доверия кредиторов к производству по делу о несостоятельности. В то же время предусматриваемый порядок потребуется, возможно, сбалансировать с учетом обеспокоенности соображениями конфиденциальности, возникающей в результате предоставления кредиторам доступа к касающейся должника финансовой и коммерческой информации, которая может носить конфиденциальный характер, даже если такая информация может быть в конечном итоге открыта для

публичного ознакомления в результате принятия или утверждения плана судом. Этот подход, возможно, также потребует сбалансировать с учетом претензий на представление информации, которая не имеет отношения к цели оценки плана; основное внимание следует уделять информации, требующейся в каждом конкретном случае для оценки конкретных предложений, содержащихся в плане.

5. Принятие плана

325.[275] Разработка норм законодательства о несостоятельности применительно к принятию плана требует сбалансированного учета ряда порой противоречащих друг другу соображений, что будет иметь особое значение в случаях, когда план не получает поддержки всех кредиторов или категорий кредиторов. С одной стороны, будет чрезвычайно важно предусмотреть возможность "навязывания" согласованного плана меньшинству не согласных с ним кредиторов в рамках какой-либо категории, с тем чтобы повысить шансы на успех реорганизации. Может быть также необходимо, в зависимости от избранного механизма голосования по плану и от того, осуществляется ли голосование кредиторов по категориям, рассмотреть вопрос о том, может ли план иметь обязательную силу для не согласных с ним категорий кредиторов. В той мере, в которой план может приниматься и в принудительном порядке осуществляться, несмотря на не согласных с ним кредиторов, может возникнуть необходимость в обеспечении того, чтобы содержание плана предусматривало надлежащую защиту таких кредиторов и, в частности, не создавало неоправданных последствий для их прав. С другой стороны, в той мере, в которой процедура принятия приводит к нанесению существенного ущерба требованиям кредиторов (особенно обеспеченных кредиторов) без их согласия, возникает опасность того, что будет нанесен ущерб также и готовности кредиторов предоставлять кредиты в будущем. Таким образом, существенное значение для защиты таких интересов будет иметь механизм принятия плана и наличие надлежащих защитительных мер.

а) Процедуры принятия

326.[275] Во многих законах о несостоятельности предусматривается созыв специального собрания кредиторов для цели голосования по плану реорганизации и требуется, чтобы план (и соответствующая информация или документ, раскрывающий такую информацию, если его представление также требуется) был предоставлен в распоряжение кредиторов в течение определенного срока до созыва такого собрания. [210] В некоторых законах предусматривается, что голосование осуществляется лично на собрании кредиторов, в то время как в соответствии с законодательством других стран устанавливается, что голосование может быть осуществлено по почте или по доверенности. Было бы также, возможно, желательно признать, что голосование может проводиться с помощью использования электронных средств.

327. К числу других вопросов, которые следует рассмотреть в связи с принятием плана, относятся следующие: виды требований (с точки зрения признания или предварительного признания таких требований), которые будут приниматься во внимание при определении получения требуемого большинства голосов; требуется ли голосовать обеспеченным кредиторам; будут ли при определении необходимого большинства учитываться голоса владельцев

приоритетных требований; и порядок применительно к воздержавшимся кредиторам. В некоторых случаях, например, голоса воздержавшихся считаются голосами против принятия плана, [280] в то время как во многих странах принят подход, предусматривающий расчет процентной доли поддержки на основе учета голосов тех кредиторов, которые фактически участвуют в голосовании, и при этом считается, что отсутствующие или воздержавшиеся мало заинтересованы в производстве. Этот последний подход требует наличия и эффективного осуществления надлежащих положений об уведомлении, особенно применительно к кредиторам–нерезидентам.

328. В некоторых законах о несостоятельности также используются презумпции применительно к учету голосов. В случае, например, если план предусматривает аннулирование требования кредитора или интереса в акционерном капитале владельца (и эта сторона ничего по плану не получает), может действовать презумпция голосования против плана. В отличие от этого в случаях, когда согласно плану требование остается неизменным или предусматривается его оплата в полном объеме, может действовать презумпция голосования в пользу плана. Такие презумпции могут упростить процедуру голосования и ослабить необходимость в представлении уведомления и информации соответствующим кредиторам.

b) Принятие плана обеспеченными и приоритетными кредиторами

329.[276] Во многих случаях на обеспеченные требования будет приходиться значительная доля стоимостного объема задолженности должника, и в вопросе о принятии плана обеспеченными и приоритетными кредиторами могут быть использованы различные подходы. В то же время, как общий принцип, та степень, в которой от обеспеченного кредитора будет требоваться участие в голосовании, будет зависеть от использованного в режиме о несостоятельности подхода в отношении обеспеченных кредиторов, степени, в которой план реорганизации может затрагивать обеспечительные интересы обеспеченного кредитора, и степени, в которой стоимость обремененных активов позволит удовлетворить требования обеспеченного кредитора.

330. Согласно одному из подходов в случае, если законодательство о несостоятельности предусматривает, что принятие плана не препятствует обеспеченным кредиторам в осуществлении их прав в отношении обремененных активов, в целом не имеется необходимости в предоставлении таким кредиторам права участвовать в голосовании, поскольку их обеспечительные интересы планом затрагиваться не будут. Согласно этому подходу аналогичное положение занимают и приоритетные кредиторы: план не может сократить стоимость их требований и они имеют право на получение платежа в полном объеме. В то же время присущее этому подходу ограничение состоит в том, что он может сократить шансы на успешное проведение реорганизации, особенно в тех случаях, когда для успешной реализации плана важнейшее значение имеют обремененные активы. Если обеспеченный кредитор не связан планом, то его решение об осуществлении своих прав, например о вступлении во владение и продаже обремененных активов, может обусловить невозможность осуществления плана. Аналогично, при некоторых обстоятельствах, единственный способ создания возможности для успешной реализации плана может состоять в том, чтобы предусмотреть такой порядок, при котором

приоритетные кредиторы получают после принятия плана меньшую сумму, чем полная стоимость их требований. Таким образом, перспективы реорганизации могут быть улучшены, если приоритетные кредиторы согласятся на отсрочку платежа и если обеспеченные кредиторы пойдут на будущее изменение условий обеспечения.

331. В той мере, в которой стоимость обремененных активов не будет достаточной для удовлетворения требования обеспеченного кредитора в полном объеме, в ряде законов о несостоятельности предусматривается возможность голосования таких кредиторов вместе с обычными необеспеченными кредиторами на правах, рассчитанных в соответствии с неудовлетворенной частью их требования. В некоторых правовых системах такой порядок вызывает трудные вопросы оценки для определения того, являются ли все обеспеченные кредиторы в действительности обеспеченными и в какой мере они таковыми являются. Например, в случаях, когда три кредитора являются держателями обеспечения в одних и тех же активах, стоимость таких активов может быть достаточной только для удовлетворения первого приоритетного требования и частично требования второго приоритета. Второму кредитору, таким образом, может потребоваться принять участие в голосовании на правах, рассчитанных в соответствии с необеспеченной частью его требования, в то время как третий кредитор окажется полностью необеспеченным. Таким образом, для решения вопроса о том, является ли кредитор обеспеченным и в какой мере он таковым является, имеет важнейшее значение оценка активов, причем решение этого вопроса приобретает большую важность в тех случаях, когда от обеспеченных кредиторов не требуется участия в голосовании по плану (однако предусматривается, что если они примут участие в голосовании, то план приобретает для них обязательную силу), но когда участие в голосовании требуется от необеспеченных кредиторов.

332.[277] Для решения вопроса об участии обеспеченных кредиторов в голосовании по плану реорганизации применяются самые разнообразные подходы. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается, что обеспеченные и приоритетные кредиторы в качестве отдельных категорий голосуют по плану, который предусматривает снижение стоимости или ухудшает условия их требований, или требуется получение их согласия на обязательную силу плана иным образом. Согласно этому подходу признается, что соответствующие права и интересы таких кредиторов отличаются от прав и интересов как категории необеспеченных кредиторов, так и в рамках их собственной категории. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы голосуют по категориям, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что в той мере, в которой необходимое большинство голосует за принятие плана, несогласные члены этой категории будут связаны его условиями. Необходимое большинство голосов, будет, как правило, таким же, как и большинство, требующееся применительно к принятию плана необеспеченными кредиторами, хотя имеются примеры законов, которые требуют наличия иного большинства голосов в зависимости от порядка, в котором затрагиваются права обеспеченных кредиторов (например, большинство в три четверти требуется в случаях, когда продлевается срок погашения обязательств, и большинство в четыре пятых, когда иным образом сокращаются соответствующие права). В других законах о несостоятельности предусматривается, что план не может быть "навязан" обеспеченным кредиторам, если только на это не получено их согласие.

333. Еще один подход применяется в тех законах о несостоятельности, которые предусматривают, что несогласные обеспеченные кредиторы имеют право на получение по меньшей мере такой же суммы, что и та, которую они получили бы в случае ликвидации, и только если это условие соблюдается, план может быть признан для них обязательным. Согласно альтернативному подходу предусматривается, что они могут быть связаны планом, если только в нем предусматривается осуществление им платежа в размере полного стоимостного объема их обеспечения с процентами в течение определенного срока. В некоторых законах о несостоятельности также предусматривается, что обеспеченные кредиторы могут быть связаны планом в случае, когда суд уполномочен вынести в их отношении такое постановление, если при этом соблюдается ряд условий. К числу таких условий могут относиться следующие: взыскание обеспечения обеспеченным кредиторам окажет материальное неблагоприятное воздействие на достижение целей плана; обеспечительные интересы обеспеченного кредитора будут пользоваться достаточной защитой согласно плану; и положение обеспеченного кредитора не будет еще более ухудшено согласно плану или в результате его осуществления (например, будут осуществлены платежи будущих процентов и стоимость обеспечительного интереса не пострадает).

334. При определении того подхода, который следует использовать в этом вопросе, будет важным оценить воздействие желательного решения на доступность и стоимость финансирования сделок под обеспечение, а также добиться максимально возможной определенности и предсказуемости.

с) Принятие плана обычными необеспеченными кредиторами

335.[278] Для предоставления в распоряжение обычных необеспеченных кредиторов эффективных возможностей принять участие в голосовании по плану могут использоваться различные механизмы. Независимо от избранного механизма желательно обеспечить его максимально возможную простоту и четко оговорить его в законодательстве о несостоятельности с целью создания условий предсказуемости и прозрачности.

и) Категории необеспеченных кредиторов

336. В ряде законов о несостоятельности не предусматривается разделение необеспеченных кредиторов на различные категории, а устанавливается порядок, при котором они голосуют как единая группа. В законодательстве о несостоятельности других стран разделение на категории предусматривается в тех случаях, когда имеется большое количество необеспеченных кредиторов или когда интересы необеспеченных кредиторов различаются с учетом характера их требований. В тех случаях, когда число необеспеченных кредиторов невелико или когда их интересы являются аналогичными, может и не возникать необходимости в проведении их голосования в связи с принятием плана по различным категориям, что позволит упростить процедуру голосования.

337.[281] В странах, где установлены категории обеспеченных и приоритетных кредиторов, часто также предусматривается разделение на различные категории и обычных необеспеченных кредиторов на основе их различных экономических интересов. Цель создания таких категорий состоит в том, чтобы повысить шансы на успех реорганизации, по меньшей мере в трех отношениях: за счет

обеспечения полезного инструмента определения различных экономических интересов необеспеченных кредиторов; за счет создания основы для структурирования условий плана; и за счет предоставления суду возможности использовать поддержку плана требуемым большинством кредиторов одной категории для того, чтобы сделать его обязательным для других категорий, не поддерживающих план. Поскольку установление различных категорий потенциально может усложнить процедуру голосования, такой порядок является, возможно, желательным только в случае существования причин, настоятельно требующих особого режима для некоторых обычных необеспеченных кредиторов, таких как отсутствие общих экономических интересов. К числу критериев, которые могут использоваться для определения общности интересов, могут относиться следующие: характер задолженности, из которой возникают требования; средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении кредиторов в отсутствие плана реорганизации, и степень, в которой кредиторы могут получить возмещение по своим требованиям с помощью использования этих средств; режим требований согласно плану реорганизации; и степень, в которой требования будут оплачены по плану.

ii) Определение категории

338. В некоторых законах о несостоятельности оговаривается порядок определения категорий обычных необеспеченных кредиторов для целей принятия плана реорганизации. Один из подходов состоит в том, чтобы согласно плану требования или интересы были отнесены к той или иной конкретной категории на основе общего интереса или существенного сходства или на основе стоимости требования. В тех случаях, когда используется текст общности или схожести интересов, в распоряжении лица, осуществляющего подготовку плана, могут иметься определенные возможности для проявления гибкости при отнесении требований к той или иной конкретной группе. Согласно другому подходу предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности выносит соответствующие рекомендации суду до проведения голосования кредиторов по принятию плана. Согласно еще одному подходу предусматривается, что категории в первой инстанции определяются должником, в распоряжении которого будут иметься определенные ограниченные возможности для проявления гибкости в том, что касается состава каждой категории; необеспеченные кредиторы, не удовлетворенные составом категории, могут обратиться за разрешением этого вопроса к суду.

d) Принятие плана акционерами

339.[283] В некоторых законах о несостоятельности предусматривается принятие планов реорганизации акционерами должника, по крайней мере в тех случаях, когда план будет затрагивать корпоративное устройство, структуру капитала или состав участников предприятия должника. Кроме того, от акционеров может ожидать участие в голосовании в тех случаях, когда некоторые из них получают долю в распределении согласно плану. В тех случаях, когда план предлагается администрацией должника, его условия уже могут быть приняты акционерами (в зависимости от структуры соответствующего предприятия должника такой порядок может требоваться его учредительным документом). Это часто имеет место в тех случаях, когда план непосредственно затрагивает акционеров, если, например, предусматривает обмен задолженности

на акционерный капитал либо посредством передачи имеющихся акций, либо путем выпуска новых акций.

340.[284] В обстоятельствах, когда законодательство о несостоятельности разрешает кредиторам или управляющим в деле о несостоятельности предлагать план и этот план предусматривает обмен задолженности на акционерный капитал, в некоторых законах о несостоятельности допускается возможность принятия плана, несмотря на возражения акционеров и независимо от условий учредительного документа предприятия. Результатом осуществления таких планов может быть полная замена существующего состава акционеров без их согласия при условии действия некоторых защитительных мер. Например, в тех случаях, когда план реорганизации предусматривает определенные выплаты акционерам, замены не допускаются.

е) Кредиторы, связанные с должником

341.[285] В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что лица, связанные с должником, не должны принимать участие в голосовании по принятию плана наряду с другими кредиторами и что их голоса не могут быть засчитаны для определенных целей, например, для определения того, был ли план принят той категорией должников, права которых будут уменьшены (когда действует требование о таком принятии). В то же время во многих законах о несостоятельности не содержится специальных положений, регулирующих этот вопрос. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности не имеется таких специальных положений, стороны, связанные с должником, должны участвовать в голосовании в таком же порядке, что и другие кредиторы. На них, однако, будет, как правило, распространяться действие иных положений за пределами законодательства о несостоятельности, которые касаются личных сделок с должником и его коммерческим предприятием.

ф) Большинство голосов, требуемое для принятия плана

342.[279] Во многих законах о несостоятельности определяется минимальный уровень поддержки кредиторов, требуемый для принятия плана. Необходимое большинство может рассчитываться самыми различными способами в зависимости от того, проводится голосование кредиторов по категориям, и режима таких категорий при определении большинства. В тех случаях, когда кредиторы голосуют не по категориям, большинство может устанавливаться с учетом доли или процентной доли стоимостного объема требований или общего числа кредиторов или на основе сочетания этих критериев. Например, согласно некоторым законам требуется, чтобы план был поддержан по меньшей мере двумя третями или тремя четвертями голосов от общего стоимостного объема задолженности и более чем половиной или двумя третями от общего числа кредиторов. Хотя эти доли применяются, как правило, к кредиторам, проводящим голосование по принятию плана, имеются примеры законов, которые определяют такие доли со ссылкой на общий стоимостной объем долга и общее число кредиторов, независимо от их фактического участия в голосовании. Используются также и иные комбинации.

343.[279] Когда кредиторы проводят голосование по категориям, к вопросу о том, принят ли план, также применяются самые различные подходы. Согласно некоторым законам о несостоятельности требуется большинство голосов по

каждой категории кредиторов на основе доли или процентной доли стоимости требований или числа кредиторов или на основе сочетания этих критериев. Согласно другим законам устанавливается требуемое большинство кредиторов по каждой категории, а также указывается, в каких случаях план будет считаться принятым большинством категорий. Например, может требоваться простое большинство категорий или в тех случаях, когда план поддерживается меньшинством категорий, он может быть тем не менее "навязан несогласным кредитором как в рамках категории, высказавшейся в поддержку плана, так и в рамках категории, не поддержавшей план, при условии, что суду будет доказано соблюдение ряда условий (см. разделы "Придание плану обязательной силы в отношении несогласных кредиторов" и "Утверждение плана судом" ниже). Согласно законодательству одной из стран требования, например, делятся на три категории и предусматривается, чтобы план был принят по меньшей мере двумя из этих категорий и чтобы по крайней мере одна из одобрявших его категорий не получила бы возмещение своих требований в полном объеме, если бы должник был ликвидирован. Согласно еще одному подходу требуется, чтобы права по крайней мере одной из категорий, принявших план, были уменьшены согласно плану; такой порядок предусматривается для обеспечения того, чтобы план был поддержан не только теми кредиторами, права которых не затрагиваются. Согласно другим законам предусматривается, что поддержка категориями необеспеченных кредиторов не может навязать принятие плана, если против него возражают обеспеченные кредиторы.

344.[279] Процедура, предусматривающая учет как стоимостного объема требований, так и числа кредиторов, хотя она и затрудняет принятие плана, может быть оправданной на том основании, что она защищает коллективную природу производства. Например, если на долю какого-либо кредитора приходится большая часть стоимостного объема долга, такое правило не даст ему возможности навязать план всем другим кредиторам против их воли. Аналогично, такое положение может воспрепятствовать тому, чтобы крупный кредитор настоял на своем непринятии плана в ущерб другим кредиторам, хотя и имеются примеры законов, наделяющих кредиторов, на которых приходится более оговоренного процента общего стоимостного объема требований, полномочиями налагать вето на принятие плана или приписывать улучшение условий плана в интересах всех кредиторов. Процедура голосования, которая предусматривает сочетание критериев стоимостного объема требований и числа кредиторов, также воспрепятствует большому числу очень мелких кредиторов навязать свое решение немногочисленным кредиторам, обладающим весьма крупными требованиями. Некоторые законы о несостоятельности содержат подобные положения, и даже в тех случаях, когда большинство, рассчитанное от общего числа кредиторов, поддерживает план, но на этих кредиторов приходится менее оговоренной процентной доли стоимостного объема всех требований (например, 25–30 процентов), суд не проявит готовности к принятию или утверждению плана. Такая процедура может быть также оправданной на том основании, что она помогает обеспечить такую поддержку плана, которая будет достаточной для создания возможностей его успешной реализации.

6. Случай, когда план представляется кредитором на принятие, однако не принимается

а) Изменение плана

345.[291] Для случаев, когда голосование по плану реорганизации не дает количества голосов, требуемого для его принятия, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться механизм для внесения в план изменений или его пересмотра кредиторами. Один из подходов может, например, состоять в том, чтобы предоставить кредиторам право объявлять большинством голосов о перерыве в собрании, на котором должно быть принято решение по плану, с тем чтобы создать возможности для получения новой информации, если, как представляется, дальнейшие переговоры по плану могут привести к благоприятному результату или разрешить неурегулированные споры и вопросы. В то же время, как и в случае других этапов производства по делам о несостоятельности, желательно, чтобы возможность перерыва предусматривалась лишь для ограниченного круга обстоятельств или, по крайней мере, чтобы ограничивалось количество возможных случаев объявления перерыва, при установлении, возможно, предельных сроков для содействия быстрому завершению вновь открываемых переговоров и избежания злоупотребления этими процедурами.

б) Преобразование процедур

346.[294] Для случаев, когда план реорганизации не принимается и изменение плана не позволит разрешить всех возникших трудностей, в законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться различные подходы в отношении дальнейшего хода производства. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что непринятие плана кредиторами должно считаться указанием на их предпочтение ликвидации и что реорганизационное производство может быть преобразовано в ликвидацию. Этот подход может побуждать должников к предложению приемлемого плана, причем, возможно, целесообразно предусмотреть защитительные положения, направленные на предупреждение злоупотреблениями этой процедурой в случаях, когда ликвидация отвечает интересам не всех кредиторов. Для тех случаев, когда реорганизационное производство преобразовывается в ликвидацию, в законодательстве о несостоятельности потребуются рассмотреть статус любых действий, предпринимаемых управляющим в деле о несостоятельности до принятия плана, а также вопрос о продолжении применения моратория, особенно в отношении обеспеченных кредиторов, когда законодательство о несостоятельности предусматривает определенные предельные сроки (см. Часть вторая, глава III.B.4(с) и рекомендацию 40). Согласно другим законам о несостоятельности предусматривается, что реорганизационное производство должно быть прекращено. Этот подход связан с тем недостатком, что должник остается в тяжелом финансовом положении, причем объем долга может увеличиться, а стоимость активов сократиться, а также отсрочивается открытие ликвидационного производства, которое может стать неизбежным.

7. Придание плану обязательной силы в отношении несогласных кредиторов

347.[282] В некоторых странах, в которых предусматривается участие в голосовании обеспеченных и приоритетных кредиторов, а также создание

различных категорий необеспеченных кредиторов, также устанавливается механизм, который позволяет при поддержке плана одной или несколькими категориями кредиторов сделать его обязательным для других категорий (включая, согласно некоторым законам, категории обеспеченных и приоритетных кредиторов), не поддерживавших план. Такой механизм иногда называется положением о "навязывании плана". Когда такие положения включены в законодательство о несостоятельности, в нем, как правило, также предусматриваются условия, направленные на обеспечение защиты интересов таких категорий кредиторов, не согласных с планом. Поскольку полномочиями на рассмотрение вопроса о соблюдении таких условий обычно наделяется суд, эти вопросы рассматриваются в нижеследующем разделе.

8. Утверждение плана судом

348.[287] Утверждение судом плана, принятого кредиторами, требуется отнюдь не во всех странах: единственным необходимым условием для вступления плана в силу является его принятие требуемым большинством кредиторов, а его обязательность для несогласных кредиторов обуславливается действием включенных в законодательство о несостоятельности положений. В то же время в подобных системах суд может выполнять определенные функции в процессе рассмотрения плана в случаях, когда миноритарные кредиторы возражают как против самого плана, так и против средств, с помощью которых он был принят.

а) Возражение против принятия плана

349. Во многих правовых системах предусматривается возможность внесения на слушаниях, посвященных вопросу об утверждении плана, возражений против его утверждения, а в ряде правовых систем устанавливаются также и основания для возражений. [290] К их числу могут относиться следующие: принятие плана было достигнуто с помощью мошеннических действий (например, представление ложной или вводящей в заблуждение информации или утаивание существенной информации в отношении плана реорганизации); определенные нарушения в процедуре голосования (например, участие связанных с должником лиц, когда это не допускается законодательством о несостоятельности, или несоответствие решения о принятии плана интересам кредиторов в целом); определенные нарушения в ходе проведения собрания, на котором осуществлялось голосование; предложения, включенные в план, были выдвинуты в ненадлежащих целях; план не является реально осуществимым (например, для успешного осуществления плана требуются обремененные активы, однако обеспеченные кредиторы не связываются планом и не было достигнуто согласия с соответствующими обеспеченными кредиторами в том, что касается принудительного взыскания обеспечительных интересов); план не удовлетворяет требованиям о защите несогласных кредиторов в рамках какой-либо категории (например, согласно плану они получают меньше, чем они получили бы в случае ликвидации, если только они не согласились на получение худших условий согласно плану); или предложение наносит несправедливый ущерб интересам лица, представившего возражение. Поскольку, по всей вероятности, процедуры реорганизации нанесут тот или иной ущерб интересам всех кредиторов, как правило, потребуется выполнение критерия, состоящего в том, что уровень ущерба или вреда превышает такой же уровень для других кредиторов или категорий кредиторов. Когда оспаривающий план кредитор

голосовал за его принятие, основания для оспаривания могут ограничиваться, например, ссылками на мошенничество или другие нарушения. Для случаев, когда ходатайство об оспаривании плана удовлетворяется, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться, что план должен быть пересмотрен кредиторами или аннулирован.

b) Действия, требуемые в связи с утверждением плана судом

350.[288] В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности требует утверждения плана судом (или в некоторых странах административным органом), как правило, ожидается, что суд утвердит план, принятый необходимым большинством кредиторов (голосовавших по категориям или иным образом). Во многих странах судам предоставлена возможность играть активную роль в "связывании" кредиторов путем придания плану принудительной силы в отношении какой-либо категории кредиторов, выступивших против принятия плана. Это может потребовать от суда выполнения определенных функций, носящих характер юридической формальности: от суда не требуется изучения коммерческих соображений, лежащих в основе принятого плана, а только обеспечение того, чтобы решение кредиторов было принято в надлежащем порядке (т.е. не имеется свидетельств о мошенничестве в процедурах принятия) и чтобы были выполнены определенные условия. К числу таких условий могут относиться, например, следующие: категории кредиторов, возражающие против плана, примут участие в долевом распределении экономических выгод согласно плану; ни один кредитор не получит больше, чем полный стоимостной объем его требования; планом признается обычная очередность требований и кредиторы, находящиеся в аналогичном положении, пользуются равным режимом (несомненно, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что кредиторы могут согласиться на отказ от обычной очередности требований и от равного режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении). Согласно некоторым законам от суда может также требоваться оценка дополнительных вопросов, например, что план носит справедливый характер в отношении тех категорий, которые его приняли, но права которых уменьшаются согласно плану, и что интересы несогласных категорий кредиторов должным образом защищены (поскольку, например, они получают по плану столько же, сколько они получили бы в случае ликвидации, если только они не согласились на худший режим согласно плану).

351.[289] Согласно некоторым законам о несостоятельности суду предоставляется право отклонить план на основании его нереальности или невозможности осуществить. Такой порядок может быть оправдан, например, в тех случаях, когда план не связывает обеспеченных кредиторов, но не предусматривает также и полного удовлетворения обеспеченных требований таких кредиторов. Суд может отклонить план в подобном случае, если сочтет, что обеспеченные кредиторы осуществят свои права в отношении обремененных активов, что сделает осуществление плана невозможным. Риск возникновения подобных ситуаций может быть учтен в положениях, касающихся подготовки и принятия плана.

352. Чем более сложные решения требуются от суда в отношении принятия или утверждения плана, тем более значительные требования предъявляются к

соответствующим знаниям и опыту судей и тем более широкие возможности создаются для вмешательства судей в по сути коммерческие решения кредиторов о принятии или отклонении плана. [289] Желательно, в частности, чтобы от суда не требовалось рассмотрения экономических или коммерческих соображений, лежащих в основе решения кредиторов, если только он не обладает соответствующей компетенцией и опытом, а также не требовалось рассмотрения конкретных аспектов плана с точки зрения их экономической осуществимости, если только уровень компетенции судей не позволяет сделать это. По этим причинам желательно тщательно проработать требования к принятию плана с тем, чтобы свести к минимуму возможность возникновения проблем после выполнения этих требований.

9. Последствия плана

353.[286] Для тех случаев, когда план принят необходимым большинством кредиторов и, если это требуется, утвержден или одобрен судом, в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что он приобретает обязательную силу в отношении всех затронутых обычных необеспеченных кредиторов, включая кредиторов, проголосовавших за принятие плана, кредиторов, выступивших против, и кредиторов, не принимавших участие в голосовании по плану. В некоторых законах о несостоятельности также предусматривается, что план будет иметь обязательную силу для директоров, акционеров и участников предприятия должника, а также других сторон, определенных судом. В некоторых законах о несостоятельности оговаривается, что стороны, которые связаны планом, не имеют права обращаться к суду с ходатайством о ликвидации должника (за исключением случаев, когда осуществление плана срывается или когда должник не исполняет обязательств, предусмотренных планом), возбуждать или продолжать юридические действия в отношении должника или продолжать меры по взысканию без согласия суда. В законодательстве некоторых стран также предусматривается, что после принятия плана кредиторами или его одобрения или подтверждения судом (когда это требуется), имущество, входящее в имущественную массу, возвращается под контроль должника для осуществления плана и должник может получить освобождение от ответственности по долгам и требованиям, как это предусматривается планом.

10. Оспаривание плана после его утверждения

354.[290] Во многих законах о несостоятельности предусматривается возможность оспаривания плана после проведения слушаний о его утверждении (в ряде случаев – в течение оговоренного срока). Основания для оспаривания после утверждения могут быть более ограниченными, чем основания для оспаривания в момент утверждения и сводиться, например, к доказыванию мошеннических действий. Для тех случаев, когда ходатайство об оспаривании уже утвержденного плана удовлетворяется, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться одно из ряда возможных решений, заключающееся, например, в том, что план будет аннулироваться и производство будет преобразовано в ликвидацию или что должник будет оставлен в тяжелом финансовом положении и активы будут возвращены под его контроль. Последний подход не позволяет урегулировать тяжелое финансовое положение должника и может просто привести к отсрочиванию открытия ликвидационного

производства и к дальнейшему сокращению стоимости активов должника. При определении наиболее уместного варианта действий в подобных обстоятельствах необходимо учитывать ту степень, в которой план может быть уже фактически осуществлен, и тот порядок, который должен быть применен в отношении мер, принятых в ходе осуществления, таких как платежи кредиторам.

11. Изменение плана после принятия кредиторами (и утверждения судом)

355.[292] В законодательстве о несостоятельности может содержаться положение о внесении изменений в план после его принятия, если его реализация срывается или сочтена невозможной. Из числа тех законов о несостоятельности, которые допускают внесение изменения, некоторые предусматривают возможность изменения плана, если предложенные изменения наилучшим образом отвечают интересам кредиторов. Согласно другим законам предусматривается, что в план могут быть внесены изменения, если обстоятельства требуют их внесения и если план в измененном виде по-прежнему удовлетворяет требованиям законодательства о несостоятельности, касающимся, например, содержания, категорий кредиторов и направляемых кредиторам уведомлений.

356. В зависимости от характера изменений может и не возникать необходимости в получении согласия всех категорий кредиторов, а только тех категорий, которые затронуты соответствующими изменениями. Поскольку в ряде случаев получение такого согласия может вызвать трудности, возможно, уместно использовать один из альтернативных подходов. К их числу может относиться вариант, предусматривающий, что незначительные изменения могут приниматься судом и что кредиторы, высказавшиеся за принятие плана, должны уведомляться о предложенных изменениях и могут выдвинуть возражения против этих изменений в течение оговоренного срока или в противном случае они будут считаться согласившимися с изменениями. Аналогичный подход может быть использован в отношении кредиторов, высказавшихся против принятия плана. Когда предложенное изменение является существенным, может действовать требование о получении согласия всех кредиторов. [292] В случаях, когда первоначальный план был утвержден судом, может также требоваться утверждение и вносимых в план изменений.

12. Осуществление плана

357.[293] Во многих случаях планы могут быть осуществлены должником без необходимости в дальнейшем вмешательстве суда или управляющего в деле о несостоятельности. Однако иногда может возникать необходимость в надзоре или контроле за осуществлением плана со стороны независимого лица. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что надзорные функции суда в отношении должника сохраняются и после принятия и утверждения плана, вплоть до его полного осуществления. Это может иметь важное значение в случае возникновения проблем толкования в связи с вопросами исполнения или характера обязательств должника или других лиц. В некоторых странах суду разрешается выносить решение о сохранении – в различной степени – надзора над операциями должника со стороны надзорного органа или управляющего в деле о несостоятельности после утверждения плана.

13. Случаи срыва осуществления плана

358. Для случаев, когда должник не выполняет своих обязательств по реализации плана или осуществление плана срывается по каким-либо иным причинам, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что осуществление плана прекращается и должник ликвидируется. Применительно к такой ликвидации в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что требования кредиторов, которым мог быть нанесен ущерб в ходе реорганизации, восстанавливаются до их полного объема. Согласно другим законам предусматривается, что план будет прекращаться только в отношении нарушенного обязательства (и в иных отношениях сохранять силу). Затронутый кредитор будет более не связан планом и его требование будет восстановлено в полном объеме. В ряде случаев такая ситуация возникает, если должник существенно задерживает реализацию плана¹. В некоторых странах последствия неисполнения могут оговариваться в самом плане.

359.[295] Преобразование процедур в ликвидацию обеспечит определенность относительно окончательного исхода производства, хотя оно и может привести к дополнительным задержкам и сокращению стоимости, если будет действовать требование о возбуждении ликвидационного производства, как если бы оно было новым производством. Другой подход мог бы состоять в том, чтобы считать производство по делу о несостоятельности завершенным и разрешить кредиторам предпринимать индивидуальные действия. Этот подход не разрешает финансовых трудностей должника и может вызвать борьбу за активы, избежать которой предполагалось с помощью открытия коллективного производства. Компромиссный подход мог бы состоять в том, чтобы разрешить кредиторам представить в течение оговоренного срока иной план и предусмотреть ликвидацию только для тех ситуаций, когда такой план не может быть подготовлен. Необходимо признать, что в тот или иной момент равновесие между соображениями обеспечения достижения наилучших результатов для всех кредиторов и необходимостью принятия практически возможных решений может быть нарушено в пользу практических решений, и в законодательстве о несостоятельности желательно предусмотреть достаточные возможности для проявления гибкости с тем, чтобы допустить такой вариант действий.

14. Преобразование в ликвидацию

360.[296] В ходе реорганизационного производства могут возникнуть некоторые обстоятельства, на случай которых в законодательстве о несостоятельности было бы желательно предусмотреть механизм преобразования процедур в ликвидацию. Помимо обстоятельств, возникающих в случае невозможности добиться принятия плана реорганизации или невыполнения должником его обязательств по реализации плана, было бы, возможно, уместно предусмотреть преобразование в случаях, когда установлено отсутствие разумной вероятности успешной реорганизации коммерческого предприятия или когда становится очевидно, что должник злоупотребляет

¹ Согласно законодательству одной из стран для этого необходимо наличие требования кредитора об уплате причитающихся средств и неспособности должника удовлетворить это требование в течение минимального срока, составляющего по меньшей мере две недели.

реорганизационными процедурами и не проявляет готовности к сотрудничеству с управляющим в деле о несостоятельности (например, утаивает информацию) или предпринимает иные недобросовестные действия (например, совершает мошеннические переводы средств), или когда предприятие продолжает нести убытки, или не оплачиваются административные расходы. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности является той стороной, которая, не считая должника или его администрации, обладает наилучшими знаниями относительно коммерческого предприятия должника и которой очень часто на раннем этапе становится известно о том, является ли предприятие должника рентабельным, ему может быть отведена ключевая роль в процессе преобразования. Кроме того, было бы, возможно, желательно разрешить кредиторам или комитету кредиторов (если он учрежден) обращаться к суду, на тех же основаниях, с ходатайством о преобразовании производства. Суду могут быть также предоставлены полномочия на преобразование производства по его собственной инициативе, если соблюден ряд условий, например следующие [...].

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся плана реорганизации, заключаются в следующем:

- a) облегчить спасение предприятий ~~находящихся в тяжелом финансовом положении~~ на основе применения законодательства о несостоятельности, что позволит защитить инвестиции и сохранить рабочие места;
- b) способствовать максимальному повышению стоимости имущественной массы;
- c) способствовать переговорам по плану реорганизации и его утверждению, а также предусмотреть последствия утверждения, включая механизм, обеспечивающий обязательную силу принятого плана для всех кредиторов и других заинтересованных сторон;
- d) урегулировать последствия непредставления приемлемого плана реорганизации или неспособности добиться принятия плана кредиторами, включая случаи преобразования производства в ликвидацию при определенных обстоятельствах;
- e) предусмотреть условия осуществления плана реорганизации, включая вопросы погашения долгов и требований, и последствия невыполнения.

Содержание законодательных положений

Подготовка плана – сроки

121) [125)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что план реорганизации [готовится] [представляется] при подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или после подачи такого заявления, или в течение не позднее конца оговоренного срока после открытия производства по делу о несостоятельности.

а) Срок ~~может быть определен судом или, альтернативно, устанавливается~~ законодательством о несостоятельности.

б) Суду должно быть разрешено продлевать срок при определенных обстоятельствах.

Подготовка плана – ответственные стороны

122) [126)] Законодательство о несостоятельности должно указывать стороны, ~~ответственные за подготовку~~ [которым разрешается] [которые могут] предлагать план реорганизации для принятия кредиторами.

123) [127)] В вопросе о подготовке плана реорганизации законодательство о несостоятельности должно использовать гибкий подход, предусматривающий возможности для участия всех сторон, играющих центральную роль в производстве по делу о несостоятельности, т.е. должника, кредиторов и [хотя и необязательно будет наносить ущерб и изменять права каждой категории кредиторов,] управляющего в деле о несостоятельности. Законодательство о несостоятельности может предусматривать сочетание различных элементов:

а) одной стороне может предоставляться исключительный срок для предложения плана. С тем чтобы поощрить должников к подаче заявлений об открытии производства на раннем этапе финансовых трудностей, такая возможность [может] [должна] предоставляться должнику. Сторона, которой предоставляется исключительный срок, может быть обязана проводить консультации с другими сторонами с тем, чтобы обеспечить предложение наиболее приемлемого плана;

б) в случае, если в течение исключительного срока ~~приемлемого~~ плана не предлагается, возможность предложить план может быть предоставлена другим сторонам, например управляющему в деле о несостоятельности, кредиторам или комитету кредиторов в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности, или же суд может продлить исключительный срок, если сторона, которой этот исключительный срок предоставлен, сможет доказать, что такое продление необходимо [например, докажет, что задержка была оправданной и что существуют реальные перспективы успешной реорганизации].

Содержание плана

124) [128)] Законодательство о несостоятельности должно оговаривать минимальное содержание плана реорганизации, включая следующее:

- a) категории кредиторов и режим, соответственно предоставляемый каждой из них согласно плану (например, размер причитающегося и сроки платежей);
- b) условия плана, включая следующее:
 - i) режим в отношении контрактов, включая трудовые контракты;
 - ii) роль должника в осуществлении плана, в том числе вопросы контроля над активами;
- c) средства осуществления плана, которые могут включать:
 - i) возможность продажи всего или части предприятия должника;
 - ii) предлагаемые изменения в структуре капитала предприятия должника;
 - iii) изменения в уставных документах должника;
 - iv) слияние должника с одним или несколькими лицами или его консолидация;
 - v) отсрочка даты погашения обязательств или изменение процентных ставок или других условий сохраняющегося обеспечения;
 - vi) распределение всех или части активов имущественной массы среди тех, кто имеет интерес в этих активах;
 - vii) идентификация лиц, несущих ответственность за будущее управление предприятием;
 - viii) надзор за осуществлением плана.

[Разъяснительное] заявление [, раскрывающее информацию]

125) [129)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать требование о том, чтобы план реорганизации, представляемый на утверждение кредиторам, сопровождался [разъяснительным] заявлением [раскрывающим информацию], которое позволит кредиторам принять информированное решение относительно плана. Это заявление должно быть подготовлено той же стороной, что и сторона, подготовившая план реорганизации, должно быть представлено кредиторам одновременно с представлением плана реорганизации и должно включать следующее:

- a) финансовое положение должника, включая ведомости активов и обязательств и ведомости движения наличных средств;
- b) сопоставление режима, предусматриваемого для кредиторов согласно плану, с теми суммами, которые они в противном случае получают в результате ликвидации;
- c) основа, на которой предприятие будет способно продолжить коммерческую деятельность и может быть успешно реорганизовано;
- d) информация, указывающая, что с учетом последствий реализации плана активы должника превысят его обязательства и поток наличных

средств должника позволит ему оплачивать свои [долги с наступившим сроком погашения] [долги, как это предусмотрено планом].

Представление плана и [разъяснительного] заявления [,. раскрывающего информацию]

126) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм для представления плана реорганизации и [разъяснительного] заявления [,. раскрывающего информацию.] кредиторам.

Механизмы голосования

127) [130)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм проведения голосования по принятию плана реорганизации. Этот механизм должен регулировать такие вопросы, как круг кредиторов, которые должны принять участие в голосовании по плану, способ проведения голосования, либо на собрании кредиторов, созванном для этой цели, либо путем проведения голосования по почте или с помощью других средств, включая электронные, и использования доверенных лиц, и вопрос о том, должны ли кредиторы голосовать по категориям согласно их соответствующим правам или в качестве общей совокупности кредиторов.

Принятие плана кредиторами конкретных категорий

128) [131)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать большинство, требуемое для принятия плана реорганизации той или иной конкретной категорией кредиторов. В тех случаях, когда необходимое большинство кредиторов этой категории голосует в поддержку плана, вся эта категория кредиторов рассматривается как поддерживающая план. Это большинство должно ограничиваться теми кредиторами, которые фактически приняли участие в голосовании будь то лично или через доверенных лиц. Устанавливать требование о единогласии или простом большинстве на основе числа кредиторов не рекомендуется. Альтернативные подходы могут включать пропорциональное сочетание критериев числа кредиторов, участвующих в голосовании, и суммы требований, например простое большинство на основе числа кредиторов, участвующих в голосовании, в сочетании с простым или более значительным большинством (например, большинством в две трети) в расчете по сумме требований голосующих.

Принятие большинством категорий кредиторов

129) Для тех случаев, когда кредиторы голосуют по принятию плана реорганизации по категориям, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться требование о принятии оговоренным большинством категорий.

130)[132)] В законодательстве о несостоятельности должен регулироваться вопрос о режиме тех категорий кредиторов, которые не проголосовали в поддержку плана реорганизации, в тех случаях, когда план удовлетворяет требованиям к принятию и принят необходимым большинством голосов.

Возражения против принятия

131)[135]] Законодательство о несостоятельности должно разрешать заинтересованным сторонам, включая должника, возражать против принятия плана реорганизации до его утверждения или вступления в силу иным образом в отношении кредиторов ~~а также оговаривать момент, когда такое оспаривание может быть осуществлено~~. В законодательстве могут указываться критерии для оценки возражений, включая следующие:

- a) в процессе принятия плана имелись нарушения;
- b) кредиторы не получают согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не соглашаются на худший режим; или
- c) план содержит положения, запрещенные законом.

Последствия плана

132) В законодательстве о несостоятельности должно предусматриваться, что принятый план реорганизации будет иметь обязательную силу для должника, кредиторов, акционеров и любых других лиц [, указанных в плане], либо в силу действия законодательства о несостоятельности, либо в результате утверждения плана судом.

Утверждение плана

133)[133]] В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает утверждение плана реорганизации судом, суд должен ~~отказывать в утверждении~~ утверждать план, если:

- a) требования законодательства о несостоятельности в отношении уведомления об открытии производства, подготовки и представления плана и заявления, раскрывающего информацию, а также принятия плана соблюдены ~~в процессе принятия плана имелись нарушения~~;
- b) план не содержит положений, запрещенных законом;
- c) кредиторы получают согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не согласились на худший режим.

Внесение изменений в план после принятия [после утверждения]

134)[136]] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать ограниченные возможности для внесения изменений в план реорганизации, оговаривать стороны, которые могут предлагать изменения, и момент, когда в план могут быть внесены изменения. Ограниченные обстоятельства, при которых допускается внесение изменений в план, могут включать случаи, когда после принятия [и утверждения] плана его осуществление срывается или план сочтен невозможным для реализации полностью или частично и эти недостатки могут быть ~~легко~~ устранены.

Принятие изменений

135)[136)] Законодательство о несостоятельности должно регулировать механизм принятия изменений плана. ~~Неправленный план должен подлежать~~ Этот механизм может требовать направления уведомлений кредиторам и принятия ими, а также соблюдения правил для утверждения или ~~[другие требования?]~~.

Оспаривание плана после утверждения [в ходе осуществления]

136) В законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться возможности оспаривания плана после его утверждения на основе нарушений в процессе принятия, достижения принятия с помощью мошеннических действий или ~~[иные основания?]~~.

Надзор за осуществлением

137)[137)] В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться механизм для надзора за осуществлением плана, включая надзор со стороны суда или назначенного судом контролера, управляющего в деле о несостоятельности или контролера, назначенного кредиторами.

Срыв осуществления

138)[138)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если осуществление плана реорганизации срывается и в план не могут быть внесены изменения, производство должно преобразовываться в ликвидацию. Платежи, произведенные в ходе осуществления плана, должны быть защищены от применения полномочий по расторжению в рамках любой последующей ликвидации.

а) ~~план может быть прекращен; и~~

б) ~~если реорганизационное производство не закрыто, производство может быть преобразовано в ликвидацию.~~

Закрытие [и новое открытие] производства

139) ~~После того как управление имущественной массой полностью завершено [и управляющий в деле о несостоятельности освобожден от его обязанностей] суд должен закрыть производство.~~

140) ~~[новое открытие]~~

В. (Упрощенное) реорганизационное производство [Признание плана реорганизации, подготовленного и согласованного до открытия реорганизационного производства]

1. Введение

361. Как об этом говорилось в Части первой настоящего Руководства, реорганизация может принимать различные формы, включая, главным образом, реорганизацию, проводимую под официальным надзором суда или

административного органа (основной вид реорганизации, рассматриваемый в настоящем Руководстве), и неофициальную или внесудебную реорганизацию (иногда называемую добровольной реорганизацией), которая не требует или практически не требует вмешательства суда и зависит в основном от согласия участвующих сторон. В силу того, что использование внесудебных реорганизационных процедур позволяет избежать многочисленных расходов, задержек, а также необходимости соблюдения процессуальных юридических требований официального реорганизационного производства, такие процедуры часто могут быть наиболее эффективным средством урегулирования финансовых трудностей должника [A/CN.9/507, пункт 244]. В этом качестве подобные процедуры могут быть ценным инструментом в наборе процедур несостоятельности, предусматриваемом для национального коммерческого и делового сектора.

362. [507/пункт 244] Поощрение использования внесудебной реорганизации не обязательно должно вытекать из того факта, что существующая в той или иной стране официальная система урегулирования дел о несостоятельности является плохо разработанной, неэффективной или ненадежной; такое поощрение обуславливается, скорее, преимуществами, которые могут быть созданы такой реорганизацией в дополнение к функционированию официальной системы урегулирования дел о несостоятельности, обеспечивающей справедливость и определенность.

2. Внесудебная реорганизация

а) Кредиторы, обычно участвующие в процедурах

363. [507/пункт 244] Внесудебная реорганизация, как правило, предполагает проведение переговоров между должником и одной или несколькими категориями кредиторов, такими как ссудодатели, держатели денежных обязательств и акционеры. Кроме того, в таких процедурах часто принимают участие крупные неинституциональные кредиторы, что, как правило, имеет место в том случае, когда доля таких кредиторов является настолько значительной, что без их участия проведение эффективной реструктуризации невозможно. Эти категории кредиторов часто считают участие во внесудебной реорганизации выгодным, поскольку это предоставляет потенциальные возможности для снижения потерь, которые они в противном случае понесли бы при полномасштабном производстве по делу о несостоятельности под надзором суда.

364. Ограниченность категорий кредиторов, которые обычно принимают участие во внесудебных процедурах, упрощает завершение таких процедур по сравнению с полномасштабной реорганизацией под надзором суда, которая обычно затрагивает все требования, включая торговые, трудовые и правительственные. [507/пункт 244] При внесудебной реорганизации обычным является такой порядок, при котором эти категории неинституциональных кредиторов продолжают получать платежи в ходе обычных коммерческих операций. В силу этого подобные кредиторы вряд ли будут выдвигать какие-либо возражения против предложенной реструктуризации и, таким образом, им не требуется право голоса для участия в этих процедурах. В то же время в тех случаях, когда такие кредиторы не получают или прекращают получать платежи в ходе обычных коммерческих операций, они будут иметь право возбудить

полномасштабное производство на основании законодательства о несостоятельности.

b) Препятствия для достижения консенсуса

365. Внесудебной реорганизации часто препятствует право отдельных кредиторов предпринять действия по взысканию и необходимость единогласного согласия кредиторов на изменение условий выплаты определенных категорий долгов. Эти проблемы во много раз обостряются в контексте сложных многонациональных коммерческих предприятий, когда получить согласие всех заинтересованных сторон особенно сложно. Для оказания помощи проведению внесудебных реорганизаций Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ) разработала *Принципы для комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов*. [A/CN.9/WG.V/WP.55, пункт 10]. Эти принципы предназначены для упрощения внесудебных процедур и повышения вероятности их успешного завершения за счет рекомендаций различным группам кредиторов относительно порядка предпринимаемых действий на основе некоторых общих согласованных правил (текст этих Принципов см. ...).

366. Внесудебной реорганизации может также воспрепятствовать меньшинство затронутых кредиторов, которые могут отказаться дать согласие на реорганизацию, наилучшим образом отвечающую интересам большинства кредиторов, с тем чтобы воспользоваться своим положением для получения лучших условий за счет других сторон (такая практика часто называется "отказом от участия в процедурах"). В случаях такого отказа от участия осуществление достигнутого соглашения может быть начато только при наличии определенных средств для изменения договорных прав таких несогласных кредиторов без их согласия. [507/пункт 244]. Согласно большинству существующих правовых систем такое изменение договорных прав требует преобразования внесудебной реорганизации в полномасштабное реорганизационное производство согласно законодательству о несостоятельности под надзором суда и участия всех кредиторов при соблюдении установленных стандартов, должным образом защищающих интересы несогласных кредиторов. В делах, связанных с коммерческой реорганизацией, важнейшую роль, как правило, играет вопрос о сроках, и задержки (обычно характерные для полномасштабного производства по делу о несостоятельности под надзором суда) часто могут вызывать большие затраты или даже стать губительными для эффективной реорганизации. В силу этого важно, чтобы суд имел возможность использовать результаты любой работы и переговоров, проведенных до открытия реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности, и чтобы законодательство о несостоятельности разрешало суду упростить такое реорганизационное производство.

3. Процедуры для признания плана реорганизации, подготовленного и согласованного вне суда

367. В этих случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает признание плана, подготовленного и согласованного до открытия реорганизационного производства согласно законодательству о

несостоятельности, а также предусматривает упрощенный порядок такого реорганизационного производства, возможно, потребуются рассмотреть такие вопросы, как определение должников, к которым могут применяться соответствующие положения, и сторон, которые могут быть затронуты такими процедурами.

а) Должники, которые могут воспользоваться такими процедурами

368. Возможность обращаться к таким процедурам может быть предусмотрена, например, для любого должника, состояние дел которого свидетельствует о неизбежной несостоятельности, но который не осуществил общего прекращения платежей, который находится в состоянии временной несостоятельности или в положении, когда он может продолжать осуществление платежей коммерческим кредитором в ходе обычных коммерческих операций, однако согласован мораторий, позволяющий ему реорганизовать финансовую задолженность. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности устанавливается обязательство возбудить производство по делу о несостоятельности в случаях, когда должник отвечает оговоренным критериям применительно к финансовому положению (например, когда имеет место общее прекращение платежей), может потребоваться рассмотреть вопрос о введении исключения для тех процедур, которые описываются в настоящем разделе, или о возможности введения временного моратория, который позволит должнику избежать такого положения, при котором эти критерии будут удовлетворены (и избежать таким образом санкций за неисполнение обязанности представить заявление о возбуждении производства). [Для тех случаев, когда план готовится и согласовывается должником и кредиторами, в рассмотрении вопроса о возможности обращения кредиторов за возбуждением таких процедур необходимости не имеется.]

б) Затрагиваемые обязательства

369. Как это отмечалось выше, виды обязательств, которые, как правило, затрагиваются внесудебной реорганизацией, связаны с задолженностью по заемным денежным средствам, как институциональной, так и публичной, как обеспеченной, так и не обеспеченной, и другими аналогичными финансовыми обязательствами. Обеспеченная задолженность будет охватываться такими реорганизациями с согласия обеспеченных кредиторов. Задолженность перед другими кредиторами, такими как коммерческие кредиторы и работники, как правило, затрагиваться не будет, за исключением случаев их индивидуального согласия на изменение своих требований. Конкретные затрагиваемые обязательства в любом отдельном случае будут теми обязательствами, которые определяются в плане, подлежащем реализации согласно подобным процедурам.

в) Применение законодательства о несостоятельности

370. Помимо определения тех должников, которые могут обращаться к подобным процедурам, и решения вопроса о лицах, которые могут ходатайствовать об их возбуждении, в рамках режима, предусматривающего возможность применения подобных процедур, потребуется определить те применимые к полномасштабному производству под надзором суда положения законодательства о несостоятельности, которые будут применяться также и к этим процедурам, особенно если в порядок их применения будут внесены

изменения. Таким образом, например, положения, которые в целом будут применяться к этому виду процедур в том же порядке, как и в случае полномасштабного производства под надзором суда (если они не будут специально изменены), могут включать положения по следующим вопросам: процедура подачи заявлений; открытие производства; применение моратория; требования о подготовке списка всех кредиторов (с тем чтобы проинформировать суд дать возможность направления уведомлений и обеспечить определенность применительно к тому, кто будет охватываться планом, а кто нет); требования в отношении принятия плана (включая направление уведомлений всем затронутым кредиторам, определение категорий кредиторов, создание комитетов кредиторов, установление критериев и требований о большинстве применительно к принятию плана); последствия и утверждение плана; и погашение требований.

371. Положения законодательства о несостоятельности, которые могут не применяться к подобным процедурам, будут включать нормы по следующим вопросам: требования об общем прекращении платежей или наступлении неплатежеспособности; назначение управляющего в деле о несостоятельности, если только такое назначение не предусматривается планом; представление требований; требования об уведомлении и сроке применительно к принятию плана (когда они предусматриваются законодательством о несостоятельности); и голосование по плану. Еще одно важное исключение из применения общего законодательства о несостоятельности будет состоять в том, что кредиторы, не затронутые планом, во время этих процедур могут продолжать получать платежи в ходе обычных коммерческих операций.

372. Требования к заявлению о возбуждении этого вида процедур должны, возможно, несколько отличаться от норм, действующих в случае заявления о возбуждении полномасштабного производства под надзором суда, с тем чтобы учесть различные основополагающие соображения. Такое заявление может, например, включать дополнительную информацию относительно уже проведенных переговоров и результатов голосования, затронутых классов кредиторов, а также о тех защитных мерах, которые предусмотрены для несогласных кредиторов в рамках категорий, выразивших свое согласие на план. В законодательстве о несостоятельности, возможно, также потребуется регулировать вопрос о том, будет ли подача заявления обуславливать автоматическое открытие производства или же будет требоваться рассмотрение заявления судом; в случае действия требования о рассмотрении судом желательно предусмотреть как можно более короткий срок для такого рассмотрения.

d) Упрощение процедур

373. С тем чтобы в полной мере использовать преимущества соглашения, достигнутого вне суда, и избежать задержек, которые могут привести к невозможности осуществления этого соглашения, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется рассмотреть порядок, который позволит принимать решения, необходимые в связи с этими процедурами, в более быстрые сроки, чем в случае полномасштабного реорганизационного производства под надзором суда. [507/пункт 244(a)] Например, если план и другая документация, отвечающая формальным требованиям законодательства о

несостоятельности, были согласованы в неофициальном порядке и поддерживаются значительным большинством, то суду может быть предоставлено право принять постановление о немедленном проведении собрания или слушаний, как это уместно, что позволит сократить затраты времени и средств. [507/пункт 244(b)] Может быть также предусмотрена возможность освобождения от необходимости соблюдения части требований официального производства. Например, если неофициальный план был согласован таким большинством кредиторов конкретной категории, которое достаточно для принятия плана реорганизации согласно предусматриваемым в законодательстве о несостоятельности требованиям к голосованию – каковой категорией будут, как правило, институциональные кредиторы, – и если правам других кредиторов не будет нанесено ущерба осуществлению плана, суду может быть предоставлено право принять постановление о проведении совещания или слушаний только с участием этой категории кредиторов, одобрявшей план.

374.[507/пункт 244] Даже если в законодательстве о несостоятельности будет предусматриваться возможность для упрощенного рассмотрения случаев, отвечающих установленным критериям, весьма желательным будет являться такой порядок, который предоставит несогласным кредиторам [кредиторам, не давшим своего согласия,] и другим сторонам не меньшую защиту в соответствии с подобными процедурами, чем защита, обеспечиваемая таким несогласным кредиторам в соответствии с законодательством о несостоятельности при полномасштабном реорганизационном производстве под надзором суда. Процессуальные требования для таких (упрощенных) реорганизационных процедур будут содержать, таким образом, по сути те же гарантии и защитные меры, что и в случае полномасштабного реорганизационного производства под надзором суда.

375.[507/пункт 244] Для поощрения или учета потребностей как внесудебной реорганизации, так и этого вида [упрощенных] реорганизационных процедур может потребоваться внесение изменений в другие законы. В числе примеров таких законов можно было бы привести нормы, требующие единогласного согласия на корректировку задолженности вне рамок производства по делу о несостоятельности; предусматривающие ответственность директоров за коммерческие операции, осуществляемые в течение периода проведения переговоров по внесудебной реорганизации; не признающие обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода или распространяющие на эти обязательства действие полномочий на расторжение; и ограничивающие возможность обмена задолженности на акционерный капитал.

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся процедур несостоятельности, которые представляют собой сочетание внесудебных переговоров и принятие плана реорганизации с упрощенной процедурой, проводимой согласно законодательству о несостоятельности для утверждения этого плана судом, заключаются в следующем:

- a) признать, что внесудебная реорганизация, которая обычно предусматривает реструктуризацию задолженности, причитающейся ссудодателям и другим институциональным кредиторам, а также крупным неинституциональным кредиторам, когда участие имеет жизненно важное значение для реструктуризации, но которая не связана с участием всех категорий кредиторов, представляют собой эффективный с точки зрения затрат и действенный инструмент для спасения предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении;
- b) поощрить и облегчить использование внесудебной реорганизации;
- c) разработать согласно законодательству о несостоятельности процедуру, которая будет:
- i) сохранять выгоды внесудебных переговоров по реорганизации, когда большинство каждой затронутой категории кредиторов [и держателей акций] выражает согласие с планом реорганизации;
 - ii) сводить к минимуму задержки и расходы и обеспечивать сохранение соглашения, достигнутого в ходе внесудебных переговоров;
 - iii) иметь обязательную силу для того меньшинства каждой затронутой категории кредиторов [и держателей акций], которое не согласно с планом реорганизации, согласованным во внесудебном порядке;
 - iv) основываться на тех же процессуальных требованиях, однако при сокращенных сроках, что и полномасштабное реорганизационное производство согласно законодательству о несостоятельности, включая по сути такие же гарантии для затронутых несогласных кредиторов;
- d) признать, что требования других законов могут не разрешать или запрещать использование процедур, которые не содержат ссылок на требования законодательства о несостоятельности, такие как требования о единогласном согласии на корректировку задолженности вне производства по делу о несостоятельности, об ответственности директоров, если должник продолжает коммерческие операции в течение периода проведения переговоров по внесудебной реорганизации, требования, не признающие обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода, и ограничивающие возможности обмена задолженности на акционерный капитал.

Содержание законодательных рекомендаций

Открытие (упрощенного) реорганизационного производства

139)[141]] Должник [, который имеет право на это согласно законодательству о несостоятельности,] может подать заявление об открытии упрощенного реорганизационного производства [для осуществления] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать возможность применения этого вида процедур по заявлению любого должника [, который не является

физическим лицом], который не способен уплатить свои долги при наступлении сроков их погашения (но который не объявил об общем прекращении платежей), если был подготовлен план реорганизации, принятый большинством голосов каждой затронутой категории кредиторов [и держателей акций] и каждым затронутым кредитором, не входящим в какую-либо категорию для голосования, до подачи заявления об открытии реорганизационного производства.

Требования к подаче заявлений

140)[142)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, когда должник может выполнить требования рекомендации 139 и юрисдикционные требования к открытию полномасштабного реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности, заявление об открытии этого вида производства должно сопровождаться следующими дополнительными материалами:

- a) план реорганизации и [разъяснительное] заявление [раскрывающее информацию];
- b) описание внесудебной реорганизационной деятельности, предшествовавшей подаче заявления об открытии производства, включая [доказательства] представление всем членам затронутых категорий кредиторов надлежащего уведомления и представление достаточной информации затронутым кредиторам [и держателям акций], с тем чтобы позволить им принять обоснованное решение относительно плана [, или резюме такой информации];
- c) заверение в том, что незатронутым кредитором осуществляются платежи в ходе обычных коммерческих операций и что план не изменяет права или требования [фискальных] [налоговых] властей или работников или не наносит ущерба таким требованиям;
- d) отчет о голосовании затронутых категорий кредиторов [и держателей акций], свидетельствующий о том, что эти категории приняли план реорганизации большинством голосов, оговоренным в законодательстве, регулирующем вопросы реорганизации;
- e) отчет о принятии плана любыми индивидуальными кредиторами, не являющимися членами какой-либо затронутой категории;
- f) финансовый анализ, подготовленный [должником] [независимым экспертом] [, или другие приемлемые для суда доказательства], [который свидетельствует] [которые свидетельствуют] о том, что план реорганизации практически осуществим [и что несогласные кредиторы получают по меньшей мере столько же, сколько они получили бы в случае ликвидационного производства согласно законодательству о несостоятельности]; и
- g) список членов любого комитета кредиторов, сформированного в ходе внесудебной реорганизации.

Последствия открытия производства

141)[143]] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что [заявление] [решение по заявлению] об открытии производства будет [действовать в качестве автоматического открытия производства] [будет принято судом в скорейшие возможные сроки] и что:

- a) последствия открытия производства должны ограничиваться должником, индивидуальными кредиторами и категориями кредиторов [и держателей акций] [теми сторонами], права которых изменены или которые затронуты планом;
- b) любой комитет кредиторов, сформированный в ходе внесудебной реорганизации, должен рассматриваться как комитет кредиторов, назначенный согласно законодательству о несостоятельности;
- c) положения законодательства о несостоятельности, которые применяются к полномасштабному реорганизационному производству, должны также применяться к данному виду реорганизационного производства ~~упрощенному реорганизационному производству~~, если только не будет указано на то, что они не применимы²; и
- d) слушания по утверждению плана реорганизации должны быть проведены в скорейшие возможные сроки.

Уведомление об открытии производства

142)[144]] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что уведомление об открытии этого вида реорганизационного производства должно быть оперативно направлено всем известным кредиторам [и держателям акций] и должно:

- a) указывать, на основе представленной должником информации, сумму требования каждого затронутого кредитора;
- b) указывать срок для представления требований на иную сумму, если затронутый кредитор не согласен с суммой требования, заявленной должником, и оговаривать место, в котором такое требование может быть представлено; и
- c) указывать время и место проведения слушаний по утверждению плана реорганизации или для представления любых возражений против такого утверждения.

² Положения законодательства о несостоятельности, которые будут неприменимыми, могут включать следующее: требование о неплатежеспособности должника; полная регистрация требований; требования к уведомлению и сроки для принятия плана; механизмы голосования; назначение управляющего в деле о несостоятельности только если это требуется планом; положения о внесении в план исправлений после утверждения; и [...]. Исключение из действия законодательства о несостоятельности будет состоять в том, что кредиторы, не затронутые планом реорганизации, во время осуществления этого плана будут получать платежи в ходе обычных коммерческих операций.

Утверждение плана

143)[145)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд должен утвердить ~~будет утверждать~~ план реорганизации, если он установит, что:

- a) план удовлетворяет требованиям к утверждению плана, действующим в рамках ~~полномасштабного неупрощенного~~ реорганизационного производства под надзором суда, в той мере, в которой эти требования применяются к затронутым кредиторам [и держателям акций];
- b) уведомление и информация, предоставленные затронутым кредиторам [и держателям акций] в ходе внесудебной реорганизации, была достаточной для того, чтобы позволить им принять обоснованное решение относительно плана [и любые запрошенные до открытия производства выражения согласия с планом отвечают применимым нормам за пределами законодательства о несостоятельности];
- c) финансовый анализ, представленный вместе с заявлением, является удовлетворительным и доказывает, что план реорганизации практически осуществим [и что несогласные кредиторы [и держатели акций] получат согласно плану реорганизации столько же, сколько они получили бы в случае ликвидационного производства согласно законодательству о несостоятельности];
- d) незатронутые кредиторы получают платежи в ходе обычных коммерческих операций и план не изменяет [права] [требования] [фискальных] [налоговых] властей или работников или не наносит им ущерба.

Последствия утвержденного плана

144) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что последствия плана, утвержденного судом в рамках данного вида реорганизационного производства, должны ограничиваться теми кредиторами, которые приняли участие в процессе переговоров и принятия плана.

Срыв в осуществлении плана

145) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случаях, когда должник не исполняет обязательства по плану, утвержденному в соответствии с рекомендацией 143, план прекращается и кредиторы могут осуществить свои законные права, как они изменены планом.