

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited  
1 March 2018  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли  
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)  
Пятьдесят третья сессия  
Нью-Йорк, 7–11 мая 2018 года**

**Несостоятельность микро-, малых и средних  
предприятий****Записка Секретариата****Содержание**

|                                                                                | <i>Стр.</i> |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| I. Введение .....                                                              | 2           |
| II. Основные положения Руководства применительно к несостоятельности ММСП .... | 3           |
| A. Ликвидация .....                                                            | 3           |
| B. Реорганизация .....                                                         | 7           |
| C. Освобождение от обязательств .....                                          | 14          |
| D. Лица, связанные с должником, и гаранты, являющиеся третьими сторонами ....  | 17          |
| III. Связанные с ММСП вопросы, не рассматриваемые в Руководстве .....          | 19          |



## I. Введение

1. На своей сорок шестой сессии (2013 год) Комиссия просила Рабочую группу V провести предварительное изучение вопросов, касающихся несостоятельности ММСП, и в частности рассмотреть вопрос о том, содержит ли Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство) достаточные и адекватные решения для ММСП.
2. На своей сорок пятой сессии (апрель 2014 года) Рабочая группа V согласилась с тем, что i) проблемы, с которыми сталкиваются ММСП, не новы и что в поиске способов их решения следует учитывать ключевые принципы несостоятельности и рекомендации, предусмотренные в Руководстве (см. [A/CN.9/WG.V/WP.121](#)); ii) нет необходимости ожидать результатов работы, которая проводится Рабочей группой I, с тем чтобы начать исследование режимов несостоятельности ММСП; и iii) хотя эта работа может стать дополнительной частью Руководства, нельзя делать какие-то окончательные выводы на этот счет до проведения тщательного анализа этих вопросов.
3. На своей сорок седьмой сессии (2014 год) Комиссия поручила Рабочей группе V провести работу по теме несостоятельности ММСП в качестве следующего приоритета после завершения работы в области урегулирования вопросов трансграничной несостоятельности предпринимательских групп и признания и приведения в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности.
4. На своей сорок девятой сессии (май 2016 года) Рабочая группа V i) отметила важность темы несостоятельности ММСП и выраженную широкую поддержку работы над этой темой; и ii) рекомендовала Комиссии следующим образом уточнить мандат, выданный на ее сорок седьмой сессии Рабочей группе V: «Рабочей группе V поручается разработать соответствующие механизмы и решения при сосредоточении внимания и на физических, и на юридических лицах, участвующих в коммерческой деятельности, для решения вопросов несостоятельности ММСП. Хотя ключевые принципы несостоятельности и рекомендации, предусмотренные в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, должны явиться отправной точкой для обсуждения, Рабочей группе следует стремиться к приспособлению механизмов, которые уже предусмотрены в Руководстве для законодательных органов, к конкретному урегулированию вопросов, касающихся ММСП, и разработке новых и упрощенных механизмов, когда это требуется, с учетом необходимости того, чтобы такие механизмы были справедливыми, оперативными, гибкими и экономичными. Что касается формы, которую может принять эта работа, то соответствующее решение будет принято позднее с учетом характера различных разрабатываемых решений».
5. На своей сорок девятой сессии (2016 год) Комиссия уточнила мандат Рабочей группы V в соответствии с формулировкой, приведенной в пункте 4.
6. На своей пятьдесят первой сессии Рабочая группа подтвердила, что работа могла бы проводиться путем анализа каждой из тем, рассматриваемой в Руководстве, и изучения вопроса о том, является ли предусмотренный в нем режим надлежащим и необходимым для режима несостоятельности ММСП с учетом краткого описания, представленного в документе [A/CN.9/WG.V/WP.121](#). Если такой режим не является надлежащим, то следует рассмотреть вопрос о том, каким образом его можно адаптировать к несостоятельности ММСП. Кроме того, следует уделить внимание вопросам, не охваченным в Руководстве, которые, тем не менее, следует рассмотреть применительно к режиму несостоятельности ММСП. Рабочая группа также выразила заинтересованность в рассмотрении вопроса о том, каким образом модульный подход может способствовать систематизации элементов, необходимых для эффективного и действенного режима несостоятельности ММСП.

7. В настоящей записке, которая должна трактоваться в увязке с документами [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) и [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), вопросы, имеющие отношение к несостоятельности ММСП, рассматриваются путем отсылки к Руководству. Учитывая, что ММСП можно найти в очень широком и неоднородном диапазоне видов деятельности, здесь не предпринимается попытка дать какое-то общее определение. В то же время очевидно, что все формы ММСП будут входить в сферу применения Руководства, которая распространяется на всех должников, будь то юридические или физические лица, занимающихся экономической деятельностью<sup>1</sup>.

## **II. Основные положения Руководства применительно к несостоятельности ММСП**

### **A. Ликвидация**

8. Для выявления, защиты и ликвидации ограниченных активов ММСП, являющегося должником, при одновременном сведении к минимуму дальнейших потерь необходимо рассмотреть следующие основные вопросы:

- a) доступ к недорогим и оперативным процедурам ликвидации;
- b) режим активов, которые могут образовывать имущественную массу в деле о несостоятельности или могут быть исключены из нее;
- c) финансирование управления ликвидационным производством; и
- d) урегулирование вышеуказанных вопросов в целях обеспечения возможности заново начать деятельность.

#### **1. Доступ ММСП, являющихся должниками**

9. В рекомендации 15 Руководства приводятся два альтернативных требования в отношении открытия ликвидационного производства: должник в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (критерий прекращения платежей); или обязательства должника превышают стоимость его активов (балансовый критерий). Если принимается один критерий, то это должен быть критерий прекращения платежей, а не балансовый критерий.

10. Поскольку многие неформальные ММСП не ведут надлежащих учетных документов, балансовый критерий может оказаться малопригодным на практике, и неудобства, связанные с подачей финансовых документов, могут стать препятствием для ММСП, которые добиваются своевременного открытия производства. Кроме того, личные активы и обязательства, вполне вероятно, могут быть объединены с коммерческими активами и обязательствами, особенно если ММСП-должник является физическим лицом. Если дела идут плохо, но у должника-индивидуала имеются большие активы, анализ бухгалтерских балансов может помешать получению доступа к ликвидации. Ввиду преобладания личных гарантий, используемых ММСП для заимствований, анализ бухгалтерских балансов может оказаться недостаточно всеобъемлющим, если он не отражает обязательств отдельных лиц, которые стоят за соответствующими ММСП.

11. При сопоставлении критерий прекращения платежей может оказаться более эффективным. Как отмечалось в Руководстве (часть вторая, глава I, пункты 23, 33–34), законодательство может допускать принятие от должника декларации о его финансовом положении, в частности о том, что он не способен или не намерен погашать свою задолженность; конкретно определять показатели неспособности должника погашать свою задолженность; или устанавли-

<sup>1</sup> Руководство для законодательных органов, Введение, пункт 1.

вать соответствующую презумпцию в том случае, когда должник приостанавливает выплату своих долгов. Однако при использовании критерия прекращения платежей может возникнуть та же самая проблема с точной оценкой состояния платежеспособности ММСП, если она не охватывает личные долги, которые могут быть объединены с долгами в рамках коммерческой деятельности.

12. Можно рассмотреть несколько альтернативных подходов к определению доступа с использованием объективных или субъективных показателей. Объективные показатели могут быть связаны с объемом задолженности, стоимостной величиной доходов и/или наличием активов или соотношением между долгами и доходами с применением минимальных и/или максимальных пороговых значений, которые в разных государствах неодинаковы. Субъективные показатели могут требовать от должника доказательства «добросовестности», разумности действий или того факта, что долги обусловлены событиями, не зависящими от должника, не созданы умышленно и не возникли вследствие грубой небрежности. Доступ также может зависеть от таких факторов, как способность должника покрывать административные издержки, связанные с производством (см. пункты 23–25 ниже).

13. Независимо от того, какой будет принят критерий, основное соображение заключается в том, что бремя доказывания несостоятельности не должно быть столь трудоемким или сложным, что ММСП, являющиеся должниками, будут избегать открытия ликвидационного производства или задерживать его. Кроме того, желательно придерживаться комплексного подхода к оценке несостоятельности ММСП, с тем чтобы учитывались личные активы, обязательства или гарантии, используемые физическими лицами для поддержки коммерческой деятельности ММСП. Точно так же, как указано в Руководстве (часть вторая, глава VI, пункт 12), если в правовой системе проводится различие между коммерческой задолженностью и личными долгами, нет смысла применять различные нормы. Это особенно справедливо в контексте физических лиц, использующих ММСП, где коммерческие и личные долги часто переплетены. Поэтому может потребоваться процедура, охватывающая оба вида задолженности. Процедура подачи общего заявления об открытии производства и процессуальной координации соответствующих производств также может быть полезна в тех случаях, когда в состав ММСП входят члены семьи.

14. Наиболее либеральный подход состоял бы в том, чтобы позволить ММСП-должникам получать доступ к ликвидационному производству без необходимости декларировать или доказывать наличие каких-либо конкретных финансовых обстоятельств<sup>2</sup>. Снижение барьеров для получения доступа и снятие требования о декларировании несостоятельности может способствовать своевременному принятию мер при том условии, что существуют гарантии недопущения злоупотреблений.

15. Одна из гарантий может заключаться в ограничении периодичности доступа либо путем недопущения подачи нескольких заявлений одним и тем же должником в течение определенного периода времени, либо путем введения более жесткой проверки в отношении лиц, неоднократно подающих заявления, при этом разрешение на открытие производства будет выдаваться только в исключительных обстоятельствах. Другие решения связаны с рассмотрением и потенциальным санкционированием поведения должника благодаря тому, что кредиторам и другим заинтересованным лицам разрешено выдвигать возражения в суде<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Там же, часть вторая, глава I, пункт 33.

<sup>3</sup> Там же, глава III, рекомендация 137.

## 2. Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности

16. В Руководстве (рекомендации 38 и 109) рассматриваются активы, которые могут быть исключены из имущественной массы, если должник является физическим лицом. Эти рекомендации не только применимы к ММСП-должнику, являющемуся физическим лицом, но должны также применяться в тех случаях, когда ММСП-должник является юридическим лицом, но его коммерческие активы объединены с личными активами физического лица. В последнем случае физическое лицо, осуществляющее деятельность ММСП, может реально стать объектом личной несостоятельности и поэтому должно быть обеспечено равноценной защитой.

17. Можно определить три возможных подхода к исключению активов.

18. Во-первых, в законодательстве можно определить ряд активов с совокупной стоимостью, не превышающей предусмотренного предела, которые должник может попытаться исключить из имущественной массы. Это означает, что все подходящие активы должника автоматически становятся частью имущественной массы в деле о несостоятельности, а бремя ходатайствования в суде об их исключении лежит на должнике. В число активов, которые могут быть исключены, могут, например, входить мебель, бытовая техника, постельные принадлежности, одежда и рабочие инструменты.

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

20. В-третьих, в законодательстве может быть принят подход, основанный на более общих стандартах, который, в отличие от двух других подходов, допускает исключение активов должника из имущественной массы в деле о несостоятельности по умолчанию и возлагает на управляющего в деле о несостоятельности обязанность выдвигать возражения против исключения конкретных активов. Суд может вынести постановление о возвращении этих активов в имущественную массу. Поскольку управляющему в деле о несостоятельности необходимо будет вмешаться только в том случае, если у должника есть конкретные активы, которые могут представлять ценность для кредиторов, в некоторых случаях ситуация может складываться лучше, если распределению подлежит не очень много активов. Однако в других случаях от управляющего в деле о несостоятельности может потребоваться изучение активов должника, особенно когда личные и коммерческие активы объединены или активы были скрыты или переведены в преддверии близкого наступления несостоятельности.

21. Следует поощрять использование разумных пределов с уделением основного внимания реабилитации должника, и закон может оставить на усмотрение суда решение вопроса о расширении диапазона исключаемых активов за рамки, устанавливаемые по умолчанию, в целях удовлетворения потребностей отдельных должников. В тех случаях, когда есть доказательства проявления недобросовестности со стороны должника или его нечестного поведения, закон может разрешать суду возвращать активы, которые в противном случае были бы исключены<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> В отношении сделок, подлежащих расторжению, см. там же, глава II, рекомендация 87 и пункты 170–179.

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

### 3. Случаи, связанные с отсутствием активов

23. На практике у ММСП чаще, чем у других должников, могут отсутствовать достаточные или вообще какие-либо активы для финансирования управления ликвидационным производством. Хотя такие «случаи отсутствия активов» являются обычным явлением, принимаемые в таких ситуациях меры, как указано в Руководстве (часть вторая, глава I, пункты 72–75), различаются. Законодательство одних стран требует от суда отказать в открытии производства или прекратить его, в то время как в других предусмотрены конкретные механизмы для ведения производства, включая взимание с кредиторов дополнительного сбора для финансирования процесса управления; создание какого-либо публичного органа или использование существующего органа; учреждение фонда, из которого могут покрываться такого рода издержки; или назначение одного из включенных в реестр специалистов по вопросам несостоятельности — по списку или на основе системы ротации. Такие механизмы могут сочетаться с другими мерами, направленными на сокращение расходов в связи с ликвидационным производством в отношении должников, являющихся ММСП (см. пункты 26–29 ниже).

24. Поскольку во многих случаях отсутствия у ММСП активов фигурируют должники, являющиеся физическими лицами, при рассмотрении таких случаев следует учитывать возможность заново начать деятельность. Если суд отказывает в открытии ликвидационного производства или прекращает его из-за отсутствия активов, финансовое положение должника остается неурегулированным.

25. Можно рассмотреть исключение для лиц с ограниченными активами, которые в противном случае могли бы иметь право на освобождение от обязательств<sup>5</sup>. В одной юрисдикционной системе, например, ходатайство отдельного должника о ликвидации считается ходатайством об освобождении от обязательств, и даже если должник не может покрыть расходы, связанные с производством, прекращение ликвидационного производства приводит к немедленному открытию производства по вопросу освобождения от обязательств, что обеспечивает должнику возможность быстрого выхода из дела. Суд может сократить сумму, которая должна быть заранее выплачена должником для покрытия расходов на производство. В других юрисдикционных системах существуют альтернативные варианты в виде схем облегчения долгового бремени, когда отвечающие необходимым требованиям должники, не имеющие активов, могут добиваться освобождения от выплаты своего долга по прошествии короткого периода времени (например, одного года). Однако необходимо будет, вероятно, рассмотреть возможность периодических банкротств.

### 4. Упрощенная процедура

26. В некоторых правовых системах установлена упрощенная или ускоренная процедура ликвидации, которая обычно предусматривает более короткие сроки<sup>6</sup> и процессуальные формальности, а также менее строгий судебный надзор в целях экономии времени и затрат.

27. Меры по упрощению процесса признания требований включают сокращение необходимых условий в отношении доказательств для подтверждения требований; ограничение требований, которые подлежат проверке, теми, которые могут быть оплачены; передачу представленных требований собранию непосредственных кредиторов для проверки; устранение необходимости проведения

<sup>5</sup> Там же, глава I, рекомендация 26(a) и пункт 74.

<sup>6</sup> Греция: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 23; Индия: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 26.

слушаний в суде для проверки требований; и сокращение сроков для заявления возражений и урегулирования оспариваемых требований<sup>7</sup>.

28. Общая проблема при ликвидации ММСП заключается в том, что одним единовременным оспариваемым или неоплачиваемым требованием являются основные активы предприятия. Одним из самых простых выходов для суда, другого учреждения или управляющего в деле о несостоятельности может быть выполнение решения, вынесенного в упрощенном порядке по оспариваемому требованию, с возможностью полного пересмотра при подаче апелляции в суд. Другие варианты могут включать разрешение продать оспариваемое требование со скидкой — при условии наличия вторичного рынка для мелких требований — или уступку требования управляющему в деле о несостоятельности или публичному органу, которые после этого будут нести ответственность за судебное преследование и взыскание по данному требованию. Производство может быть завершено после того, как ММСП, являющееся должником, передало другие активы для ликвидации, а не только после осуществления судебного преследования и взыскания по оспариваемому требованию.

29. Упрощенная процедура может использоваться в случае распределения, особенно когда объем имеющихся активов ниже определенного установленного законом предела, например, путем сокращения требований в отношении уведомления требований в отношении уведомления окончательное решение; или установления в качестве нормы единоразового распределения при условии, что дополнительные дивиденды могут распределяться на дискреционной основе. В случае согласия всех кредиторов с суммами и приоритетами по требованиям, а также со сроками и методами распределения суд может вынести постановление о проведении распределения на основе консенсуса.

## **В. Реорганизация**

30. Основная схема процесса реорганизации может быть адаптирована с изменениями на основе той, что приводится в главе IV части второй Руководства, в целях содействия реорганизации ММСП и может учитывать следующие моменты:

- а) обеспечение раннего доступа к реорганизационному производству;
- б) ограничение расходов и задержек, возникающих в процессе реорганизации; и
- с) снижение требований к участию кредиторов для решения проблемы пассивного поведения кредиторов.

### **1. Ранний доступ**

31. Реорганизация в свете ее превентивной цели должна быть доступна до того, как ММСП, являющиеся должниками, станут несостоятельными. Как указано в Руководстве (часть вторая, глава I, пункт 46), стандарт открытия реорганизационного производства должен быть более гибким, чем стандарт в случае ликвидации. Закон не может требовать от ММСП-должника объявлять о своей несостоятельности при подаче ходатайства о реорганизации, но может разрешать открытие производства, когда есть риск или вероятность несостоятельности. Это может быть доказано, если, например, ММСП, являющееся должником, может продемонстрировать, что оно не в состоянии преодолеть экономические, финансовые или юридические трудности, с которыми оно сталкивается.

32. Однако нет единодушного мнения относительно того, должна ли жизнеспособность ММСП служить предпосылкой ходатайства о реорганизации. Законодательство одних стран требует от должника продемонстрировать, что он не в состоянии погасить причитающуюся задолженность, не создавая серьезной

<sup>7</sup> Греция: там же.

угрозы для продолжения своей коммерческой деятельности, в то время как в других оценка жизнеспособности оставлена на усмотрение кредиторов. Для предоставления суду независимой оценки жизнеспособности закон может потребовать назначения управляющего в деле о несостоятельности или другого лица для изучения деловых операций должника. В одной юрисдикционной системе индивидуальный предприниматель-должник, не имеющий дохода и активов, имеет законное право предлагать «нулевой план», который не предусматривает платежей его или ее кредиторам (фактически предложение об освобождении от всей задолженности)<sup>8</sup>.

33. В Руководстве (рекомендация 139) рассматривается предложение о представлении плана реорганизации в момент или после открытия производства по делу о несостоятельности, а не в качестве первого шага. Поскольку ММСП-должник может быть не в состоянии на раннем этапе разработать приемлемый план, разрешение представлять предложение после открытия производства может облегчить ранний доступ к реорганизации<sup>9</sup>. Это может также дать должнику какую-то «передышку» для проведения переговоров с кредиторами, если мораторий на принудительные действия вводится в действие с момента открытия производства<sup>10</sup>. Эти преимущества особенно важны для ММСП, которые более восприимчивы к финансовым трудностям, чем крупные предприятия, и имеют меньше шансов оправиться от затяжного финансового кризиса в случае его возникновения.

34. Как указано в Руководстве (часть вторая, глава IV, пункты 10, 11 и 13), существуют различные подходы к роли кредиторов в предложении плана. Сюда входит предоставление должнику исключительной возможности предложить план без привлечения кредиторов; предоставление должнику возможности предложить план в течение оговоренного срока, а если он не сделал этого, то кредитор (кредиторы) может (могут) предложить свой собственный план; или разрешение сторонам одновременно предлагать планы на конкурентной основе. Другие варианты могут предусматривать участие как должника, так и некоторых или всех его кредиторов: закон может разрешить должнику предлагать план при поддержке кредитора, которому принадлежит определенная часть долга; или налагать на стороны обязательство сотрудничать в обсуждении и представлении плана<sup>11</sup>. Степень участия кредиторов на этапе предложения тесно связана с процедурой утверждения предлагаемого плана кредиторами или судом (см. пункт 47 ниже). Кроме того, может оказаться целесообразным сократить срок, в течение которого ММСП, являющиеся должниками, могут предложить план, поскольку их операции и финансовые механизмы, как правило, являются не столь сложными.

## 2. Должник, сохраняющий владение

35. В Рекомендации 112 Руководства отмечается, что могут быть приняты различные подходы к роли должника при продолжении функционирования предприятия во время реорганизации.

36. Формируется тенденция в пользу должника, сохраняющего владение, с акцентом на реабилитацию ММСП. В обоснование этого утверждается, что владельцы и руководители ММСП часто обладают своей личной информацией о коммерческой деятельности, а также продолжают поддерживать отношения с кредиторами, поставщиками и клиентами; стоимости имеющихся активов может оказаться недостаточно для финансирования назначения управляющего в деле о несостоятельности; а риск быть отстраненным от управления может стать мощным сдерживающим фактором, препятствующим небольшим семейным предприятиям добиваться своевременного принятия мер.

<sup>8</sup> Германия: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 21.

<sup>9</sup> Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава IV, пункт 7.

<sup>10</sup> Там же, часть вторая, глава II, пункт 28.

<sup>11</sup> Там же, глава IV, пункт 8.

37. Выгоды подхода, предусматривающего сохранение владения за должником, должны сопоставляться с потенциальными опасностями, вытекающими из безответственного или мошеннического поведения должника. Эту проблему можно решить, если предоставить суду возможность назначать в определенных обстоятельствах управляющего в деле о несостоятельности или другое лицо для надзора за должником, сохраняющим владение. В одной юрисдикционной системе суд назначает контролера для надзора за управленческими действиями такого должника почти во всех случаях, когда ММСП не является акционерной компанией с ограниченной ответственностью (в таких случаях доверительный собственник назначается в обязательном порядке), в то время как другой закон разрешает суду назначить попечителя, когда отдельный должник или представитель (представители) должника несет (несут) ответственность за незаконное присвоение или сокрытие имущества или плохое управление, которое вызвало финансовые трудности ММСП.

38. Следует также учитывать доверие кредиторов. В тех случаях, когда закон разрешает принудительное открытие производства, должник может быть враждебно настроен по отношению к кредиторам, и нельзя допускать, чтобы он препятствовал производству. В такой ситуации суд может назначить управляющего в деле о несостоятельности, с тем чтобы он взял на себя надзорные функции или даже заменил должника, или вынести постановление о введении временного моратория, препятствующего совершению должником определенных действий (как, например, реализация активов или принятие на себя обязательств, ограниченных определенным стоимостным объемом) в течение установленного срока. При рассмотрении этих вариантов, вероятно, потребуются сопоставлять стимулы, побуждающие должника действовать добросовестно при сохранении контроля за своим предприятием, и возможность злоупотреблений со стороны кредиторов. Гарантии могут включать требование о поддержке такой меры определенной частью кредиторов. В других ситуациях, когда сохранение владения за должником может оказаться нецелесообразным, может потребоваться подтверждение плана судом путем «навязывания» плана кредиторам (см. пункт 46 ниже).

### 3. Упрощенные планы

39. Для удовлетворения потребностей ММСП можно предусмотреть основные формы и модели в качестве шаблонов для разработки плана реорганизации. Если суд назначает управляющего в деле о несостоятельности, то план должен готовить должник при содействии управляющего в деле о несостоятельности<sup>12</sup>.

40. Если в плане содержится достаточно информации для оценки его жизнеспособности, ММСП-должник, возможно, не потребуется представлять заявление о раскрытии сведений<sup>13</sup> или же финансовую информацию или проверенные документы<sup>14</sup>. Закон также может разрешить ММСП, являющемуся должником, использовать коммерческие и личные активы для целей реорганизации.

41. Стороны, затронутые планом, во многом будут зависеть от размера и структуры ММСП. В разработке плана должны быть задействованы обеспеченные кредиторы, владеющие значительной частью долга или имеющие право удовлетворить свои требования за счет обремененных активов, которые имеют решающее значение для реорганизации предприятия, равно как и члены семьи или близкие друзья, которые предоставили личные гарантии или свои личные активы в качестве обеспечения по долгам ММСП. Необходимость изменения прав акционеров, которые могут быть ограничены в некоторых юрисдикционных системах, как правило, уменьшается в случае ММСП, поскольку они могут быть неакционерными обществами, а даже если и акционерными, то могут управляться единоличными владельцами или как семейные предприятия.

<sup>12</sup> ОУКПА: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункты 29 и 30.

<sup>13</sup> Соединенные Штаты Америки: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 27; см. Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава IV, рекомендации 141–143 и пункты 23–25.

<sup>14</sup> ОУКПА: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункты 29 и 30.

42. Однако не все кредиторы будут играть активную роль в обеспечении включения их требований в план. Для преодоления их пассивности закон может предусматривать включение в план должника презумпции точности требований. Например, один режим реабилитации индивидуальных хозяйств требует от должника представления перечня требований в суд в момент открытия производства; никакие требования, не включенные в этот перечень, не будут рассматриваться в ходе производства. Проверять правильное отражение своих требований и выдвигать возражения в течение установленного срока должны сами кредиторы. При отсутствии своевременных возражений считается, что кредиторы отказались от своего права выдвигать возражения, а требования, перечисленные должником, будут признаны окончательными и имеющими решающую силу. Таким образом, предполагаемый отказ от прав повышает издержки, связанные с неучастием кредиторов. В качестве альтернативы, если закон требует от кредиторов представить свои требования, он может облегчить их участие, освободив их от необходимости представлять доказательства в поддержку своих требований, если только должник, управляющий в деле о несостоятельности (если таковой назначен) или суд специально не попросит об этом.

#### 4. Ускоренное утверждение

43. В Руководстве обсуждаются (рекомендации 145–154; часть вторая, глава IV, пункты 26–65) процесс голосования по плану, его утверждение или подтверждение, а также его оспаривание. Не все соображения, связанные с этими шагами, будут применимы к реорганизации ММСП, и весь процесс может быть упрощен и сокращен.

44. Требования к утверждению плана кредиторами могут быть смягчены путем устранения необходимости в создании комитета кредиторов<sup>15</sup>; сокращения кворума, необходимого для собрания кредиторов; отказа от необходимости созыва собрания кредиторов, если должник предоставил надлежащую информацию<sup>16</sup>; принятия письменного согласия кредитора с планом без необходимости присутствовать на собрании кредиторов; разрешения кредиторам утверждать план с помощью письменного постановления; разрешения заменять формальный процесс голосования неофициальной договоренностью; или снижения порога для утверждения плана.

45. Тем не менее апатия кредиторов в делах, связанных с ММСП, может затруднить получение согласия кредиторов или же «большинство» голосов может отражать решение выборочного большинства, если большая часть кредиторов не принимала участия в голосовании. Для того чтобы стимулировать участие кредиторов, в некоторых системах применяется предполагаемое одобрение, при котором отсутствие противодействия со стороны кредиторов воспринимается как молчаливое принятие плана вместо исключения этих кредиторов из кворума<sup>17</sup>. Иными словами, план может быть одобрен фактическими и предполагаемыми голосами всех кредиторов.

46. Если план был одобрен необходимым большинством кредиторов, законодательство может предусматривать автоматическое вступление этого плана в силу или требовать его подтверждения судом, прежде чем он станет действующим и обязательным для всех соответствующих сторон. Компромиссным вариантом является требование подтверждения его судом в некоторых обстоятельствах, например когда план затрагивает интересы несогласных сторон. Хотя случаев, когда отмечается активное противодействие плану реорганизации ММСП, возможно, не так уж и много, законодательство может допускать использование

<sup>15</sup> Аргентина: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 18; Соединенные Штаты: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 27. См. Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава IV, рекомендация 129.

<sup>16</sup> Соединенные Штаты: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 27. См. Руководство для законодательных органов, там же, рекомендация 128.

<sup>17</sup> Германия: [A/CN.9/WG.V/WP.147](#), пункт 21.

механизма «навязывания» плана, для того чтобы суд мог обязать несогласных кредиторов выполнять план при наличии определенных гарантий<sup>18</sup> (см. пункты 48–55 ниже). Законодательство также может разрешать суду играть более активную роль в содействии такому навязыванию; по крайней мере в одной системе гражданского права суд может утверждать план путем изменения его условий для защиты прав несогласных кредиторов.

47. Необходимость в проведении кредиторами голосования по плану может быть заменена на его утверждение судом<sup>19</sup>. Однако, согласно рекомендации 137 Руководства затронутые кредиторы должны иметь право быть заслушанными, если они хотят возразить против плана. В одном режиме реорганизации для должников-индивидуалов необеспеченные кредиторы имеют возможность быть заслушанными, но не обязаны голосовать по графику выплат, и план вступает в силу после утверждения суда. Поскольку как должники, так и кредиторы, являющиеся ММСП, могут быть недостаточно информированы о процессе реорганизации и могут иметь ограниченный доступ или вообще не иметь доступа к соответствующим механизмам консультирования, суд может быть оптимальным местом для принятия решений.

## 5. Условия утверждения

48. В рекомендации 152 Руководства излагаются определенные условия, которые должны быть выполнены, прежде чем суд сможет утвердить или подтвердить план. Эти условия могут применяться каждый раз, когда суд рассматривает план, или только в ограниченных случаях, как, например, «навязывание» плана несогласным кредиторам или оспаривание утвержденного плана<sup>20</sup>.

49. Чтобы исключить необоснованные жалобы и свести к минимуму задержки с реорганизацией ММСП, некоторые страны в своем законодательстве сузили рамки для возражений, которые могут быть выдвинуты по причинам процедурного характера, и суд может санкционировать план, который не полностью отвечает этим требованиям. Например, суд может утвердить или подтвердить план, несмотря на возражения по поводу того, что процесс утверждения не был проведен должным образом или что в плане содержится положение, противоречащее законодательству, приняв при этом во внимание масштабы нарушений в процессе или плане, состояние ММСП-должника или другие обстоятельства.

50. Другие условия служат для защиты интересов кредиторов, включая тот факт, что они должны получить согласно плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима (критерий наилучших интересов)<sup>21</sup>. Хотя этот критерий можно применять к делам, связанным с ММСП, законодательство может разрешать суду определять результаты альтернативных вариантов ликвидации без использования экспертного заключения.

51. В качестве альтернативы можно было бы рассмотреть более общий критерий справедливости, с тем чтобы упростить процедуру реорганизации и устранить любую необходимость оценки и сравнения судом альтернативных сценариев. Вместо этого суд оценивает, достаточно ли защищены интересы всех кредиторов в соответствии с планом, насколько справедливо были представлены на собрании кредиторы, находящиеся в меньшинстве, добросовестно ли действовали кредиторы, составляющие большинство, и будет ли одобрен план разумным и честным человеком, чьи интересы он затрагивает. В то же время суд не

<sup>18</sup> Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава IV, пункты 54–55.

<sup>19</sup> См. там же, рекомендации 127, 145.

<sup>20</sup> Там же, рекомендации 151, 153.

<sup>21</sup> Там же, рекомендация 152(b).

должен рассматривать существо коммерческих условий, с которыми согласились кредиторы, составляющие большинство<sup>22</sup>. Такой критерий может быть приемлемым в случае ММСП, если есть полная уверенность в том, что его можно применять.

52. При реорганизации ММСП, возможно, потребуется рассмотреть применение правила абсолютного приоритета<sup>23</sup>.

53. Строгое применение этого правила может воспрепятствовать осуществлению плана. Поскольку целью является спасение ММСП, являющегося должником, план может предусматривать, что выплаты кредиторам производятся в течение нескольких месяцев или даже лет с использованием как имеющихся активов, так и будущих доходов. Если кредиторам с преимущественным правом выплаты должны быть произведены в полном объеме до выплат кредиторам с правом требования второй очереди, все активы должника могут быть сразу исчерпаны, прежде чем появится хотя бы какой-то шанс на спасение. Таким образом, выплаты кредиторам с правом требования второй очереди желательно произвести до того, как будут произведены выплаты в полном объеме кредиторам с преимущественным правом, при условии, что в плане соблюдается относительный приоритет прав кредиторов. Это может обеспечить большую гибкость и сторонам, и суду, особенно в тех случаях, когда для реализации плана приходится навязывать его условия тем или иным сторонам.

54. Во-вторых, правило абсолютного приоритета делает кредиторов, являющихся ММСП (ММСП-кредиторов), особенно уязвимыми, поскольку, как отмечалось выше, они могут потребовать выплат во время реорганизации для продолжения своей деятельности. Это может в свою очередь поставить под угрозу сам план, если успешная реорганизация ММСП-должника зависит от выживания этих кредиторов как его партнеров по сделкам. Законодательство может признавать уязвимое положение ММСП-кредиторов путем включения их в какую-то категорию отдельно от других необеспеченных кредиторов. Если законодательство допускает утверждение плана судом путем навязывания его условий, то такая категория ММСП-кредиторов может быть исключена из этого процесса. В качестве альтернативы в законодательстве могут быть выделены конкретные исключения из правила абсолютного приоритета путем предоставления в четко очерченных обстоятельствах приоритета требованиям таких кредиторов, например в отношении товаров, поставляемых должнику в течение определенного периода времени до открытия реорганизационного производства. Кроме того, законодательство может предоставлять суду право в каждом конкретном случае самому решать вопрос о вынесении приказа произвести на преференциальной основе выплаты по требованиям ММСП-кредиторов, например если это необходимо для продолжения коммерческой деятельности этих кредиторов. Согласно другому подходу, требования ММСП-кредиторов исключаются из плана.

55. В-третьих, правило абсолютного приоритета может удержать владельцев/руководителей ММСП, являющихся акционерными компаниями с ограниченной ответственностью, от попыток добиться реорганизации, поскольку они рискуют утратить свое право собственности на предприятие в пользу кредиторов с более высоким приоритетом. В соответствии с принципом сохранения владения за должником, владельцам ММСП обычно разрешается продолжать вести коммерческую деятельность без передачи своих прав собственности согласно плану. В то же время законодательство может предусматривать, что план не должен разрешать производить выплаты владельцам ММСП до тех пор, пока кредиторам причитаются какие-то платежи, и это отвечает принципу приоритета

<sup>22</sup> Там же, пункт 63.

<sup>23</sup> В отношении приоритета налоговых требований см. там же, глава V, пункты 69 и 74; см. также пункт 72 ниже. В отношении особого режима требований лиц, связанных с должником, см. там же, глава V, пункты 48 и 77, и глава IV, рекомендация 152(е); см. также пункты 82–84 ниже.

кредиторов перед акционерами. Суду придется произвести оценку средств, необходимых для выживания ММСП, и совокупного чистого дохода, который может пойти на выплаты. Однако исключительно дискреционный подход может привести к противоречивым результатам на практике. Другим вариантом может стать требование проводить четкое разграничение. Например, для защиты кредиторов в отсутствие абсолютного приоритета законодательство может разрешать утверждение или подтверждение плана только в том случае, если в нем предусмотрен минимальный объем выплат кредиторам в течение определенного периода времени. В качестве альтернативы законодательство может устанавливать минимальный уровень защищенных доходов для ММСП.

## 6. Ускоренное производство

56. Как указано в Руководстве (рекомендации 160–168 и часть вторая, глава IV, пункты 76–94), для более оперативного и дешевого осуществления неофициально согласованного плана может использоваться ускоренное реорганизационное производство.

57. Требования в отношении документации при открытии производства будут отличаться от требований, предъявляемых к полномасштабному реорганизационному производству. Помимо представления согласованного плана ММСП-должнику необходимо будет продемонстрировать, что план получил необходимую поддержку, предоставив письменное согласие затронутых кредиторов или, если проводилось собрание кредиторов, отчет о голосовании кредиторов<sup>24</sup>. Что касается требований о раскрытии информации (см. пункт 40 выше), то при ускоренном производстве должен применяться тот же подход, который применяется в рамках упрощенного производства<sup>25</sup>.

58. Законодательство также может предусматривать смягчение надзора со стороны суда и отмену некоторых условий, предшествующих утверждению плана. Включенные в план требования могут быть приняты без рассмотрения доказательств этих требований<sup>26</sup>; план может быть передан собранию непосредственных кредиторов или для рассмотрения в ходе судебных слушаний (в зависимости от обстоятельств)<sup>27</sup>; или суд может прямо подтвердить план, и это решение будет окончательным и обязательным для сторон. Как только план будет подтвержден судом, он станет обязательным для затронутых кредиторов точно так же, как и в случае полномасштабного реорганизационного производства.

## 7. Обжалования

59. На возможность обжалования решения суда (например, относительно подтверждения или утверждения плана) будут влиять такие соображения, как определенность, задержки и расходы. В одних юрисдикционных системах не всегда предусмотрено право на обжалование, в то время как другие юрисдикционные системы допускают обжалование, однако оно не приводит к приостановлению осуществления плана. Последнее может иметь важнейшее значение для ММСП, поскольку успех плана зачастую будет во многом зависеть от его оперативного осуществления. Любой риск невозместимых потерь, вызванных осуществлением плана, может быть компенсирован путем предоставления обеспечения или с помощью других мер предварительного характера.

60. Однако если обжалование будет успешным после осуществления плана, отмена плана или аннулирование его результатов может принести больше вреда, чем пользы, всем затронутым сторонам. В качестве альтернативы суду может быть разрешено приказать должнику выплатить денежную компенсацию несогласным кредиторам или кредиторам, голосовавшим в поддержку плана.

<sup>24</sup> Там же, часть вторая, глава IV, рекомендация 162(d).

<sup>25</sup> См. там же, рекомендации 162(a) и (e).

<sup>26</sup> См. там же, рекомендации 165(b)-(c).

<sup>27</sup> Там же, рекомендация 164(d).

## 8. Преобразование в ликвидацию

61. Рекомендация 158 Руководства гласит, что закон должен разрешать суду преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное в пяти случаях.

62. В том случае, если полномасштабное реорганизационное производство не увенчалось успехом по причинам (a)–(d), возможно, целесообразно разрешить в законодательстве его автоматическое преобразование в ликвидационное производство, для того чтобы избежать задержек и расходов, обусловленных подачей отдельного ходатайства либо ММСП-должником, либо кредиторами. Однако, как отмечено в Руководстве (рекомендация 168 и часть вторая, глава IV, пункт 91), преобразование может быть неуместным, если ММСП начало ускоренное реорганизационное производство для преодоления финансовых трудностей на ранней стадии, но могло не иметь права на открытие ликвидационного производства.

63. Можно также рассмотреть возможность разрешить кредитору подавать упредительное ходатайство о преобразовании на том основании, что план должника обречен на провал.

64. Могут быть и другие обстоятельства, которые могут повлиять на способность должника осуществить план. В одном государстве предусматривается, что если должник-индивидуал погасил по меньшей мере 75 процентов своей задолженности согласно плану и ему стало трудно продолжать выплаты по не зависящим от него причинам, суд может предоставить «освобождение от обязательств в связи с трудностями».

## С. Освобождение от обязательств

65. Освобождение от обязательств является еще одним ключевым элементом несостоятельности ММСП. Как отмечено в Руководстве (часть вторая, глава VI, пункт 1), несколько государств признали необходимость сосредоточиться на содействии созданию новых возможностей для несостоятельных должников после урегулирования их финансовых трудностей и на смягчении стигматизма, вызванного неудачей коммерческой деятельности.

66. Рекомендации 194–196 Руководства касаются освобождения от обязательств, когда должник является физическим лицом. Эти рекомендации, как правило, применимы к ММСП, функционирование которых обеспечивается физическими лицами, будь то единоличные собственники или группы, такие как товарищество, объединение или другой субъект, не являющийся юридическим лицом, в результате чего они несут личную ответственность за непогашенную задолженность. Что касается ММСП, функционирование которых обеспечивается компаниями и другими юридическими лицами с ограниченной ответственностью, то владельцы и руководители ликвидируемого субъекта не будут нести персональную ответственность за неудовлетворенные требования как таковые<sup>28</sup>. Тем не менее многие из этих лиц, возможно, имеют личные долги в связи со своей коммерческой деятельностью, поскольку прибегали к личным заимствованиям для начала и ведения такой деятельности или могли предоставить в качестве обеспечения под коммерческие ссуды свои личные активы. В таких случаях вопрос освобождения от обязательств возникает в результате смешения коммерческих и личных долгов.

### 1. Ускоренное освобождение от обязательств

67. Наиболее удобный для должника подход заключается в получении разрешения на полное освобождение от обязательств (или «прямое» освобождение от обязательств) по долгам сразу после распределения в рамках ликвидации. Такой

<sup>28</sup> Там же, глава VI, пункт 3.

вариант существует в некоторых правовых системах и предусматривает полное освобождение должника от задолженности без необходимости представлять график выплат. Например, законодательство может предусматривать немедленное освобождение от обязательств после краткой оценки и возможной ликвидации активов должника или если суд приходит к выводу, что обстоятельства, в которых находится должник, явно свидетельствуют о том, что вряд ли стоит разумно рассчитывать на какое-то распределение средств между кредиторами.

68. Необходимость установления баланса между интересами должника и кредиторов привела к тому, что во многих режимах несостоятельности предусмотрен срок, который должен истечь, прежде чем честный и сотрудничающий должник сможет получить полное освобождение от обязательств. Такой подход может сочетаться с планом реорганизации, и это будет гарантировать, что освобождение от обязательств обусловлено частичным погашением или, по крайней мере, добросовестным стремлением произвести погашение обязательств. Момент начала срока для освобождения от обязательств может различаться; он может быть привязан к открытию ликвидационного производства, к преобразованию реорганизации в ликвидацию (см. пункты 61–64 выше) или, если имеется план реорганизации, к утверждению плана судом или к дате начала или завершения его осуществления. Продолжительность срока для освобождения от обязательств варьируется в различных юрисдикционных системах, однако все чаще наблюдается тенденция к сокращению этого срока в целях стимулирования предпринимательской деятельности и смягчения стигматизма.

69. Если освобождение от обязательств обуславливается частичным погашением задолженности, в законодательстве могут быть предусмотрены гарантии того, что обязательство по погашению долга не будет чрезмерно обременительным, например благодаря тому, что в этом обязательстве будет учитываться конкретная ситуация каждого должника и оно будет соразмерно наличному доходу в течение всего срока, предусмотренного для освобождения от обязательства. Другой подход заключается в установлении скользящей шкалы, которая определяет продолжительность срока для освобождения от обязательств с учетом темпов возврата средств кредиторам; чем больше сумма, которую может выплатить должник, тем скорее будет произведено освобождение от обязательств. В законодательстве также могут быть предусмотрены исключительные обстоятельства, при которых должник может ходатайствовать в суде об освобождении от обязательств (см. пункт 64 выше).

70. С точки зрения процедуры освобождение от обязательств может происходить либо автоматически, либо по ходатайству в суд. Первый метод является более оперативным, поскольку здесь исключается необходимость судебного вмешательства. Второй метод может потребоваться в том случае, если автоматическое освобождение от обязательств является неконституционным или если желательно осуществление какого-то судебного надзора. После освобождения от обязательств требования, которые не были удовлетворены, будут признаны не подлежащими принудительному исполнению.

71. Преимущества ускоренного освобождения от обязательств проявляются более четко в контексте несостоятельности ММСП, особенно в тех случаях, когда должник относится к категории «микропредприятий». Из-за ограниченности ресурсов ММСП кредиторы зачастую не рассчитывают получить существенные средства и могут списать требования задолго до истечения срока, предусмотренного для освобождения от обязательств. В то же время более короткий срок побуждает должника стремиться к своевременному открытию производства по делу о несостоятельности и по мере возможности выполнять обязательства перед кредиторами, с тем чтобы добиться скорейшего освобождения от обязательств.

## 2. Сфера действия освобождения от обязательств

72. Эффективность режима освобождения от обязательств для обеспечения реабилитации должника зависит от объема задолженности, на которую распространяется освобождение от обязательств. Некоторые виды задолженности, как, например, долги, основанные на деликтных требованиях, обязательства по содержанию, долги, возникающие из мошеннических действий, долги, связанные с уголовным наказанием, а также долги по налогам, как правило, исключаются из режима освобождения от обязательств<sup>29</sup>. Однако некоторые страны отменили особый режим для требований по налогам и других требований, связанных с государственными доходами, которые часто составляют наиболее значительную часть задолженности владельцев малых предприятий. Это соответствует рекомендации 195 Руководства, где говорится, что исключение долгов из сферы действия освобождения от обязательств должно быть сведено к минимуму, с тем чтобы предоставить должнику возможности для нового старта.

73. В свете вероятного переплетения коммерческих и личных долгов для ММСП-должника может оказаться затруднительным ходатайствование о применении отдельной процедуры к освобождению от обязательства по всем долгам, особенно если они имеют различные критерии и сроки для освобождения. Как отмечалось выше (см. пункт 13), желательно, чтобы оба вида долгов можно было рассматривать в рамках одного режима освобождения от обязательств или чтобы по крайней мере отдельные производства можно было объединить. Можно также рассмотреть вопрос о сокращении личных гарантий должника в качестве фактического освобождения от обязательств без полагающегося объявления должника банкротом, с тем чтобы облегчить ему начало новой деятельности.

## 3. Условия для освобождения от обязательств

74. В целях создания гарантий от злоупотреблений законодательство о несостоятельности может регулировать возможность освобождения от обязательств или продолжительность срока для такого освобождения в конкретных обстоятельствах, хотя такие условия и должны быть сведены к минимуму, как это указано в Руководстве (рекомендация 196). Кроме того, одним из ключевых элементов подхода, ориентированного конкретно на ММСП, является презумпция честности. Это позволяет должникам получать выгоды в результате освобождения от обязательств, если только не будет доказано, что они совершали мошеннические действия или поступали недобросовестно. Опыт некоторых юрисдикционных систем в плане создания благоприятных для должника режимов освобождения от обязательств показывает, что это не приводит к росту непогашенных требований или повсеместному злоупотреблению механизмами освобождения от обязательств со стороны должников.

75. Освобождение от обязательств по долгам может сопровождаться дисквалификацией, которая лишит должника возможности начать или продолжать коммерческую деятельность, заниматься профессиональной работой или выступать в качестве директора или руководителя компании. Срок дисквалификации может быть достаточно продолжительным или даже неопределенным или же может быть привязан к сроку, предусмотренному для освобождения от обязательств. Дисквалификация может происходить автоматически или по решению суда и может носить обособленный характер в целях предотвращения злоупотреблений. В исключительных ситуациях срок дисквалификации может быть продлен, если поведение должника оправдывает такую меру, например если должник оказался виновным в совершении уголовных правонарушений или суд иным образом вынес постановление о дисквалификации в рамках уголовного судопроизводства<sup>30</sup>. Для индивидуальных коммерсантов или предпринимателей, которые управляют своими собственными предприятиями или которые оказались несостоятель-

<sup>29</sup> Там же, глава VI, пункт 7.

<sup>30</sup> Там же, пункт 9.

ными в результате предоставления личных гарантий, безоговорочная дисквалификация может оказаться неприемлемой, поскольку она фактически лишит их возможности участвовать в будущих предприятиях, а это будет идти вразрез с концепцией нового старта.

76. Ограничения на получение нового кредита также могут серьезно повлиять на способность должника заново начать деятельность, особенно если последствия этого ощущаются в течение продолжительного периода времени после освобождения должника от обязательств. Во многих странах заемщики обязаны указывать, являются ли они или были ли они когда-либо объектами процедуры несостоятельности, что может снизить их кредитный рейтинг или привести к негативной оценке в их кредитной истории, и это станет причиной дискриминации в отношении бывших должников. Для того чтобы смягчить эти последствия, к введению ограничений на заимствования следует подходить осторожно, а срок действия таких ограничений следует сокращать. Такие меры могут дополняться усилиями, выходящими за рамки формальной процедуры несостоятельности, как, например, внесудебная реструктуризация с финансовыми учреждениями, в целях предоставления должникам-индивидуалам возможности получить пользу от решения об освобождении от обязательств без каких-либо негативных последствий для их личного кредитного рейтинга или использования законодательства о защите данных для регулирования сбора и хранения персональной информации кредитными организациями или бюро.

#### **D. Лица, связанные с должником, и гаранты, являющиеся третьими сторонами**

77. Третьи стороны, связанные с физическими лицами, осуществляющими деятельность ММСП, например члены семьи или близкие друзья, могут быть вовлечены в дело, связанное с несостоятельностью ММСП, поскольку они брали личные кредиты, предоставляли личные гарантии или предложили свое имущество в качестве обеспечения по коммерческим кредитам<sup>31</sup>. Поскольку участие лиц, связанных с должником, в случае ММСП обычно встречается гораздо чаще, чем в случае более крупных предприятий, их статус согласно законодательству о несостоятельности заслуживает более подробного рассмотрения.

78. Кроме того, в делах, связанных с ММСП, при определении подхода к гарантам, являющимся третьими сторонами, необходимо учитывать различные встречные интересы. С одной стороны, цель требования о предоставлении личных гарантий или обеспечения заключается в том, чтобы предусмотреть меры на случай несостоятельности главного должника и гарантировать в будущем выплаты кредитору. Корректировка ответственности гаранта в рамках производства по делу о несостоятельности ослабит защиту кредитора. В долгосрочной перспективе это может ограничить доступ ММСП к кредитам, многие из которых, вероятно, не смогут получить финансирование иным способом. С другой стороны, в тех случаях, когда несостоятельность ММСП затрагивает членов семьи или активы домашнего хозяйства, разрешение производить неограниченную реализацию гарантий может лишить средств к существованию целую семью.

79. Ряд аспектов Руководства касаются лиц, связанных с должником, и там рекомендуется оговорить в законодательстве категории лиц, характер отношений которых с должником достаточен для признания их лицами, связанными с должником<sup>32</sup>; тщательно проверять любые предполагаемые акты реализации активов лицам, связанным с должником, до выдачи разрешения на их осуществление<sup>33</sup>; оговорить более продолжительный подозрительный период для подлежащих

<sup>31</sup> Там же, Введение, см. подпункт 12(jj): в отношении определения «лица, связанного с должником». В отношении уровней связи с должником см. часть вторая, глава II, пункт 183.

<sup>32</sup> Там же, глава II, рекомендация 91.

<sup>33</sup> Там же, рекомендация 61.

расторжению сделок с участием лиц, связанных с должником, чем для сделок с лицами, не связанными с должником<sup>34</sup>; исключать, по возможности, право лиц, связанных с должником, быть назначенными в комитет кредиторов<sup>35</sup>; тщательно изучать требования лиц, связанных с должником, и, если это обосновано: а) права лица, связанного с должником, на участие в голосовании могут быть ограничены; б) сумма требования лица, связанного с должником, может быть сокращена; или с) требование может быть субординировано<sup>36</sup>; и разрешить лицам, связанным с должником, требования которых были оклонены или на требования которых был распространен такой режим, обращаться в суд с ходатайством о рассмотрении их требований<sup>37</sup>. В Руководстве не рассматривается вопрос о гарантах, являющихся третьими сторонами, а лишь говорится, что освобождение от обязательств должника, являющегося физическим лицом, как правило, не затрагивает ответственности гаранта<sup>38</sup>.

80. Еще один вопрос, который следует рассмотреть, заключается в том, должно ли законодательство разрешать суду расширять сферу действий, которые можно приостанавливать (Руководство, часть вторая, глава II, рекомендация 46; пункты 30–34), в целях защиты гаранта ММСП-должника. Приостановление исполнительного производства в отношении гаранта, чья роль часто имеет решающее значение для финансирования ММСП, может помочь в успешной реорганизации ММСП-должника. Это позволило бы продлить «передышку» для принятия общего обоснованного решения по всей совокупности обязательств и деловых операций ММСП-должника.

81. Однако любое распространение режима приостановления действий на гарантов будет незапланированным отходом от обычного принципа, принятого в делах о несостоятельности коммерческого предприятия, и оно должно ограничиваться соответствующими обстоятельствами. Например, суд может выносить решение о приостановлении действий на индивидуальной основе в каждом конкретном случае, когда это считается необходимым для защиты гаранта, являющегося связанным с должником лицом, которое предоставило личные гарантии, без какого-либо обсуждения. Кроме того, приостановление исполнительного производства в отношении гаранта может быть ограничено коротким сроком, по истечении которого кредиторы могут предпринять какие-то действия. В любом случае для защиты прав кредиторов суд может разрешить возбудить исполнительное производство в отношении гарантов, которые демонстрируют недобросовестность или нечестное поведение, например скрывая собственность.

82. Что касается режима требований со стороны лиц, связанных с должником, то в Руководстве признается (часть вторая, глава V, пункт 48), что только факта существования особых взаимоотношений с должником может быть не достаточно во всех случаях для обоснования специального режима в отношении требования кредитора. В одних случаях требование будет полностью прозрачным и должно рассматриваться так же, как и аналогичные требования, предъявляемые кредиторами, которые не являются связанными с должником лицами. В других случаях особые взаимоотношения могут вызывать сомнения относительно того, будет ли кредитор, являющийся связанным с должником лицом, проявлять беспристрастность при голосовании по плану реорганизации или не будет ли должник несправедливо предоставлять кредитору, являющемуся связанным с ним лицом, преимущества перед другими кредиторами до наступления несостоятельности. В одной системе требование лица, связанного с должником, которое получило от ММСП-должника кредит наличными или стало гарантом ММСП-должника, в плане реорганизации может быть подчинено другим требованиям.

<sup>34</sup> Там же, рекомендация 90.

<sup>35</sup> Там же, глава III, рекомендация 131.

<sup>36</sup> Там же, глава V, рекомендация 184.

<sup>37</sup> Там же, рекомендация 181.

<sup>38</sup> Там же, глава VI, пункт 13.

83. Однако соображения пропорциональности и потенциальных трудностей, с которыми сталкивается гарант ММСП-должника, могут оправдывать предоставление суду права выносить решение в пользу требования гаранта при утверждении или подтверждении плана реорганизации или разрешение гаранту ходатайствовать о продлении срока выплат в целях смягчения гарантийных обязательств. Такие меры могут быть уместными, если гарант пошел на большие жертвы ради погашения долга, а другие кредиторы являются учреждениями. Аналогичные соображения могут приводиться в поддержку осуществления дискреционных полномочий для освобождения гаранта от обязательств.

84. В режиме освобождения от обязательств можно было бы учитывать необходимость облегчения бремени задолженности лиц, связанных с должником, которые оказываются в ситуации несостоятельности в результате предоставления личных гарантий для коммерческой деятельности ММСП, особенно в тех случаях, когда сокращения их обязательств или освобождения от них не удалось достичь с помощью плана реорганизации. Хотя гарант может самостоятельно ходатайствовать о мерах защиты, предоставление возможности подать ходатайство об оказании помощи в рамках производства по делу ММСП-должника может быть более эффективным подходом с точки зрения затрат и будет в большей степени сочетаться с целью предоставления ММСП-должнику возможности заново начать деятельность, особенно если это смягчает потенциально нежелательные последствия реализации гарантий. В одной правовой системе физическим лицам и добровольным поручителям разрешается подавать ходатайство об освобождении поручителя от обязательства, которое связано с несостоятельностью принципала, если это обязательство несоразмерно доходу и имущественному состоянию поручителя.

### **III. Связанные с ММСП вопросы, не рассматриваемые в Руководстве**

85. Как отмечалось выше (пункт 4), мандат Рабочей группы включает, помимо рассмотрения применимости Руководства к ММСП, разработку по мере необходимости новых и упрощенных механизмов для ММСП. В пункте 33 документа [A/CN.9/WG.V/WP.121](#) поднимается несколько вопросов, не затронутых в Руководстве, таких как личная несостоятельность, режим внутригруппового долга, использование неофициальных процедур несостоятельности и механизмы реструктуризации задолженности. Рабочая группа, возможно, пожелает определить дополнительные вопросы, имеющие отношение к несостоятельности ММСП, которые должны быть рассмотрены в любом разрабатываемом рабочем документе.