

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО США О БАНКРОТСТВЕ

ВВЕДЕНИЕ

В Соединенных Штатах дела о банкротстве законодательно регулируются на федеральном уровне - **Кодексом законов о банкротстве** (титул 11 Свода федеральных законов США). Отдельные штаты не имеют законодательных полномочий в части банкротства.

Законом о реформе законодательства о банкротстве 1978 года прежний Закон о банкротстве 1898 года был признан утратившим силу, и была проведена всесторонняя переработка законодательства о банкротстве.

Согласно титулу 11, организуется пять типов процедур банкротства:

- • по **Главе 7** (*ликвидация*) - процедура, в которой не освобожденные от распродажи активы должника распродаются управляющим, а вырученные средства распределяются между кредиторами в соответствии с очередностью, установленной федеральным законом;
- • по **Главе 9** (*реструктуризация муниципальной задолженности*) - процедура, предусматривающая способ реорганизации государственными органами их задолженности;
- • по **Главе 11** (*реорганизация*) - процедура, используемая, главным образом, компаниями, в которой должник обычно продолжает владеть своим имуществом и вести любую деятельность, но обязан представить кредиторам на рассмотрение план реорганизации, который утверждается судом;
- • по **Главе 12** (*реструктуризация задолженности семейных фермерских хозяйств с устойчивым годовым доходом*) - упрощенная процедура реорганизации для семейных фермерских хозяйств, в которой должник сохраняет свое имущество и расплачивается с кредиторами из доходов будущих периодов;
- • по **Главе 13** (*реструктуризация задолженности частного лица с устойчивым доходом*) - процедура, в которой должник может сохранить свое имущество, но обязан регулярно производить выплаты назначенному управляющему в соответствии с планом погашения задолженности. Для того, чтобы получить право на такую процедуру, должник должен обладать регулярным годовым доходом, и размер его долга не должен превышать установленного предела.

В настоящем отчете, главным образом, будут проанализированы процедуры по Главе 7 и Главе 11, поскольку именно они применяются к банкротству юридических лиц (корпораций).

Надзор и судебное производство по процедурам банкротства в США осуществляют федеральные суды по делам о банкротстве - специализированные суды, входящие в состав федеральных окружных судов США.

Процедура банкротства ведется федеральными управляющими, выполняющими множество надзорных и административных обязанностей, возникающих из процедуры банкротства, а также частными управляющими.

1. СУЩЕСТВУЕТ ЛИ В СТРАНЕ СПЕЦИАЛЬНЫЙ ОРГАН ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ, ЗАНИМАЮЩИЙСЯ ВОПРОСАМИ БАНКРОТСТВА/ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ? (ДА/НЕТ, ЧТО ИЗ СЕБЯ ПРЕДСТАВЛЯЕТ ТАКОЙ ОРГАН, КАКИЕ У НЕГО ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ?)

1.1. Существует ли в стране специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства/ несостоятельности?

Да.

Обычно процедура банкротства открывается по инициативе должника (добровольный вариант).

Однако статьей 303 титула 11 предусматривается и принудительный вариант банкротства должника, по заявлению кредиторов. Такое заявление может быть подано тремя или более субъектами (которые статьей 101 определяются как лицо, фонд, траст или *государственный орган*) при наступлении определенных условий и только по процедурам, предусмотренным Главой 7 и Главой 11.

Различие между добровольной и принудительной процедурой заключается в том, что для открытия последней требуется особая форма заявления, содержащего информацию о неуплате долга, в то время как для добровольной процедуры этого не требуется.

Существует специальный орган исполнительной власти, занимающийся вопросами банкротства.

Дела о банкротстве, однако, происходят с участием "Управляющего", который является членом Исполнительного бюро федеральных управляющих США и отвечает за административное управление процедурой банкротства. Этот орган действует в системе Министерства юстиции. Он будет рассмотрен в рамках ответа на вопрос 2 ниже.

2. СУЩЕСТВУЮТ ЛИ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ, КОТОРЫЕ УЧАСТВУЮТ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА (ДА/НЕТ, КАКИЕ ЭТО ОРГАНЫ? В ЧЕМ ЗАКЛЮЧАЕТСЯ ИХ УЧАСТИЕ?)

2.1. Существуют ли государственные исполнительные органы, которые участвуют в процедуре банкротства?

Да

2.2. Какие это органы?

Исполнительное бюро федеральных управляющих США

Специальный орган, занимающийся административным управлением дел о банкротстве, входит в состав Министерства юстиции и называется Исполнительное бюро федеральных управляющих США.

Он выступает в качестве “надсмотрщика за процедурой банкротства” и предназначен для стимулирования и обеспечения целостности федеральной системы банкротства от лица Генерального прокурора США.

Его члены, федеральные управляющие, являются служащими федерального правительства и назначаются Генеральным прокурором. Программа федеральных управляющих действует в 21 регионе страны, которые охватывают все федеральные судебные округа, кроме Алабамы и Северной Каролины (где назначаются администраторы конкурсной массы для выполнения тех же функций, которые в других штатах выполняют федеральные управляющие, но они действуют в системе Административного управления федеральных судов США, а не Министерства юстиции).

2.3. В чем заключается их участие?

Федеральные управляющие играют важную роль в процедуре банкротства:

- основная их функция заключается в надзоре за ходом ликвидации по Главе 7, реорганизации по Главе 11 и процедур по Главам 12 и 13;
- они также отвечают за назначение и надзор за деятельностью частных управляющих конкурсной массой (частных работников, управляющих конкурсной массой имущества должника);
- они предпринимают юридические действия, направленные на обеспечение соблюдения норм Кодекса законов о банкротстве и на пресечение обмана и злоупотреблений;
- они передают дела в органы следствия и уголовного преследования, когда это необходимо;
- они обеспечивают своевременность и профессионализм управления конкурсной массой имущества и следят за тем, чтобы профессиональные гонорары были разумными;
- они назначают комитеты кредиторов и созывают их собрания в процедурах реорганизации предприятий по Главе 11.

3. ИМЕЮТ ЛИ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ПРАВО ГОЛОСОВАТЬ НА СОБРАНИЯХ КРЕДИТОРОВ ПО ВОПРОСУ О НАЛОГОВЫХ ПЛАТЕЖАХ? (ДА/НЕТ, ПО КАКИМ ВОПРОСАМ)?

Федеральные управляющие могут лишь в процессе банкротства выявить или поднять любой вопрос и быть заслушанными по этому поводу (ст. 307 закона о банкротстве), но не могут голосовать.

Однако государственные исполнительные органы могут участвовать в голосовании, если Соединенные Штаты являются кредитором или держателем акций должника. В этом качестве Министр финансов имеет право голоса при принятии или непринятии плана реабилитации от имени США. (ст. 1126)

4. НАЛОГОВЫЕ ПЛАТЕЖИ В СЛУЧАЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУР РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ В РАМКАХ ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА (ПОСЛЕДСТВИЯ ВВЕДЕНИЯ МОРАТОРИЯ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ПЛАТЕЖАМ)

Как только начинается процедура банкротства, наступает “передышка”: автоматическое приостановление действия кредиторских требований, предусмотренное статьей 362 Кодекса законов о банкротстве. При этом ни один из кредиторов, существующих на момент начала процедуры банкротства, включая налоговые органы, не может обращать взыскание по своим требованиям - это делается с целью обеспечения равенства кредиторов и реабилитации должника. Однако при определенных условиях кредиторы могут быть освобождены от такого автоматического приостановления действия их требований.

Еще одной отличительной особенностью банкротства является то, что должник (если он остается владельцем своего имущества) или управляющий имеют “права аннулирования”, позволяющие им аннулировать любую сделку, заключенную в течение определенного срока (90 дней) до подачи заявления о банкротстве. Такая мера способствует возврату платежей или имущества, которые могут быть использованы для расчетов с кредиторами.

Что касается налоговых платежей, статья 507 устанавливает общий принцип очередности выплат (сначала административные расходы и гонорары, затем требования).

Рассмотрим по отдельности процедуру по Главе 7 (ликвидация) и Главе 11 (реорганизация):

а) Процедура по Главе 7

Назначенный управляющий собирает имущество должника (за исключением исключенного из конкурсной массы и приобретенного должником после начала процедуры банкротства), ликвидирует его и распределяет вырученные денежные средства между кредиторами, следуя очередности удовлетворения требований, установленной статьей 726 (обеспеченные или необеспеченные долги).

Имущество, исключаемое из конкурсной массы, можно разделить на три категории:

- активы, пользующиеся особой защитой, такие как льготы социального обеспечения;
- средства, необходимые должнику как средство выживания (например, алименты или иные формы содержания);
- имущество ограниченной стоимости - не более 400 долл. США.

Кредиторы также могут использовать положения об исключении из конкурсной массы, предусмотренные законами соответствующих штатов; например, законы Техаса позволяют исключить из конкурсной массы дом должника или его часть.

б) Процедура по Главе 11

В такой процедуре должен подаваться план реорганизации. Кодексом законов о банкротстве (ст. 1121) предусматривается, что в процедуре по Главе 11 должник имеет 120 дней на то, чтобы подать такой план самостоятельно. По истечении такого периода план может быть подан любой заинтересованной стороной (кредитор, комитет кредиторов или управляющий по делу, но не федеральный управляющий).

В пункте (а) статьи 1123 Кодекса законов о банкротстве перечисляются обязательные положения такого плана, а в пункте (b) - положения, включаемые по усмотрению составителя.

В плане должны быть определены категории требований и интересов, с которыми будет вестись работа в процессе реорганизации. Как правило, планом предусматриваются следующие категории держателей требований:

- обеспеченные кредиторы;
- необеспеченные кредиторы с преимущественными правами;
- общая масса необеспеченных кредиторов;
- держатели долевых ценных бумаг (акций).

План должен приниматься кредиторами и утверждаться судом.

После такого утверждения должник освобождается от любых долгов, возникших до такого утверждения.

5. ОСУЩЕСТВЛЯЮТ ЛИ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ВЛАСТИ НАДЗОР/КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ, НАЗНАЧЕННЫХ В СООТВЕТСТВИИ С ПРОЦЕДУРАМИ БАНКРОТСТВА ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ АКТИВАМИ/ИМУЩЕСТВОМ ДОЛЖНИКА ИЛИ ДЛЯ ИХ ПРОДАЖИ (ДА/НЕТ, В КАКОЙ ФОРМЕ)?

Да

Такой контроль осуществляется со стороны Бюро федеральных управляющих США, которое отвечает за административный надзор над делами о банкротстве, в частности, за надзор за деятельностью назначенных управляющих конкурсной массой.

Надзор распространяется на все функции управляющего, в том числе на управление активами/имуществом должника и их продажу.

Глава 39 закона о судебной системе и судебной процедуре (титул 28 Свода законов США) посвящена федеральным управляющим США. Согласно статье 581, "любой федеральный управляющий может быть отстранен от должности Генеральным прокурором".

Кроме того, статья 526 Главы 31, посвященной Генеральному прокурору, определяет полномочия Генерального прокурора по проверке деятельности федеральных прокуроров, судебных исполнителей ("маршалов") и управляющих конкурсной массой, судебных секретарей и других должностных лиц. Таким образом, Генеральный прокурор вправе проводить проверки официальных актов, документации и счетов федеральных управляющих, в том числе в делах по титулу 11. Статья 526 также предусматривает, что такие проверки проводятся на средства, ассигнованные для проверок сотрудников судебных органов.

Статья 586 титула 28, озаглавленная "Обязанности; надзор со стороны Генерального прокурора", также характеризует функции надзора федерального управляющего над управляющими, назначенными по конкретным делам:

(а) В пределах своего региона каждый федеральный управляющий "обязан:

- (1) (1) создать объединение частных управляющих, имеющих право и возможность выполнять функции управляющих конкурсной массой в делах по главе 7 титула 11, обеспечить постоянное существование такого объединения и осуществлять надзор за его деятельностью;

(2) (2) ...

- (3) (3) осуществлять надзор за ведением дел и деятельностью управляющих в делах по главе 7, 11, 12 или 13 титула 11 путем (принятия надлежащих мер) в любое время, когда федеральный управляющий сочтет это уместным ...".Подпунктами (с) и (d) предусматривается, что каждый федеральный управляющий США находится под общим надзором Генерального прокурора, который осуществляет общую координацию и оказывает общее содействие в работе федеральных управляющих США.

6. А) ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ (ДА/НЕТ)

Да.

Согласно статье 583 титула 28 Свода законов США, "каждый федеральный управляющий США и заместитель федерального управляющего США, прежде чем занять должность, обязан принести присягу исполнять свои обязанности добросовестно".

Согласно статье 586 титула 28 Свода законов США, каждый федеральный управляющий США отвечает за создание в своем регионе, на который он назначен, объединения частных управляющих, имеющих право и возможность выполнять функции управляющих конкурсной массой в делах по главе 7 титула 11 (процедура ликвидации), обеспечение постоянного существования такого объединения и осуществление надзора за его деятельностью.

Кроме того, согласно подпункту (d), Генеральный прокурор утверждает правила принятия лиц в члены объединений, создаваемых федеральными управляющими, и контролирует назначение постоянных управляющих в делах по главам 12 или 13 титула 11.

В делах по главе 11, в отличие от дел по главе 7, управляющий назначается нечасто, поскольку должник, как правило, сохраняет право владения своим имуществом и ведения своей деятельности.

В делах **по главе 7** и по статье 701 сразу же после подачи заявления о банкротстве федеральный управляющий обязан назначить временным управляющим незаинтересованное лицо, входящее в состав объединения управляющих, созданного в соответствии с п. (a)(1) статьи 586 титула 28 Свода законов США.

Временный управляющий исполняет свои обязанности до назначения или избрания постоянного управляющего в соответствии с процедурой, установленной статьей 702. Этой статьей предусматривается, что на первом собрании кредиторов кредиторы могут принять решение об избрании управляющего, если такое избрание затребовано кредиторами с правом голоса, владеющими не менее чем 20 процентами по сумме требований.

Если управляющий не избран кредиторами, то временный управляющий, назначенный федеральным управляющим, становится постоянным управляющим.

В делах по **статье 11** управляющий не назначается, если только суд не принимает решения о его назначении с указанием причин такого решения, к каковым могут относиться обман, отсутствие компетенции или ненадлежащее управление производством со стороны должника. (см. ст. 1104).

7. В) ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К ДОЛЖНОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО (ДА/НЕТ, КАКИЕ)

Да.

Кандидат на должность управляющего должен быть адвокатом, бухгалтером, банкиром или кризисным управляющим, допущенным к введению в должность, и отвечать условиям, указанным в статье 321 Кодекса законов о банкротстве, которая предусматривает следующее:

а) Лицо может быть управляющим конкурсной массой в деле по титулу 11 только в том случае, если оно:

(1) является физическим лицом, компетентным исполнять обязанности управляющего конкурсной массой должника, таким как адвокат, бухгалтер или кризисный управляющий;

(2) корпорацией, которая, согласно своему уставу, уполномочена осуществлять функции управляющего конкурсной массой имущества должников.

(b) Лицо, выступавшее по делу в качестве эксперта, не вправе осуществлять функции управляющего в том же деле.

(c) При необходимости управляющим в деле может быть федеральный управляющий того судебного округа, в котором ведется дело.

Следует отметить, что статьей 586(d) титула 28 предусматривается, что Генеральный прокурор не вправе требовать от физического лица, чтобы оно было адвокатом для того, чтобы федеральный управляющий мог назначить его постоянным управляющим по главе 12 или 13 титула 11.

8. C) СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО (ДА/НЕТ, СУММА, В КАКОЙ ФОРМЕ)

Да, управляющий обязан оформить общее страхование профессиональной ответственности и особое страховое покрытие ответственности, связанной с управлением конкурсной массой должника.

Статья 322 Кодекса законов о банкротстве предусматривает, что, прежде чем приступить к исполнению своих профессиональных обязанностей, управляющий обязан депонировать в суде залог в пользу Соединенных Штатов в качестве гарантии добросовестного исполнения своих профессиональных обязанностей.

Управляющий не отвечает лично или таким своим залогом в пользу Соединенных Штатов за какие-либо штрафные санкции, наложенные на должника, или конфискацию имущества должника.

Взыскание такого залога управляющего не может осуществляться по истечении двух лет после даты освобождения его от обязанностей управляющего.

9. D) МЕХАНИЗМ ПРИВЛЕЧЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ (КАКИЕ ОРГАНЫ ДОЛЖНЫ УЧАСТВОВАТЬ В СБОРЕ ИНФОРМАЦИИ)

Статьей 324 Кодекса законов о банкротстве предусматривается следующее:

(a) Суд после соответствующего уведомления и слушания может по основанию отстранить от должности управляющего конкурсной массой (кроме федерального управляющего) или наблюдателя.

(b) Во всех случаях, когда суд отстраняет управляющего или наблюдателя, такой управляющий или наблюдатель должен быть отстранен и от исполнения своих функций в других делах по титулу 11, если судом не будет указано иное.

Кодекс законов о банкротстве не содержит перечня конкретных оснований для отстранения от должности, поскольку решение об этом принимает суд по каждому делу индивидуально. Примерами оснований для отстранения управляющего могут служить: непредставление требуемых отчетов или несоблюдение фидуциарных обязанностей управляющего.

В процедуре по главе 11 должник, функции управления деятельностью которого переданы управляющему, может вернуть себе такие функции на основании статьи 1105 Кодекса законов о банкротстве. Суд по запросу федерального управляющего или заинтересованной стороны, направив уведомления и проведя соответствующие слушания, может прекратить назначение управляющего. Отстранение управляющего может отражать изменение обстоятельств, при которых было сделано назначение.

Кроме того, правила профессиональной ответственности управляющих содержатся во внутренних положениях их профессиональной ассоциации. Предусмотрены дисциплинарные санкции за нарушение профессиональной ответственности, которые не регулируются Кодексом законов о банкротстве.

Гражданская ответственность управляющих страхуется в рамках страхования публичной профессиональной ответственности, поэтому любые судебные разбирательства ведутся между страховой компанией и управляющим.

10. СУЩЕСТВУЮТ ЛИ КАКИЕ-ЛИБО САМОКОНТРОЛИРУЕМЫЕ, САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ, САМОУПРАВЛЯЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ, В КОТОРЫЕ ВХОДЯТ АРБИТРАЖНЫЕ УПРАВЛЯЮЩИЕ (ФУНКЦИИ ОРГАНИЗАЦИЙ, КОЛИЧЕСТВО АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ, ВХОДЯЩИХ В ТАКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ)

Кодексом законов США о банкротстве создание таких организаций не предусматривается.

Однако адвокаты, бухгалтеры и банкиры, играющие важные роли в процедуре банкротства, являются членами профессиональных саморегулируемых организаций.

Примерами таких профессиональных организаций служат Ассоциация кризисных управляющих и Американская коллегия адвокатов.

11. СУЩЕСТВУЮТ ЛИ ТРЕБОВАНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПРИЗНАНИИ СУДОМ НАЛИЧИЯ КРЕДИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПРИ ОТКРЫТИИ ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА? (ДА/НЕТ)

а) Доказывание в суде существования требования или заинтересованности

Согласно статье 501 Кодекса законов о банкротстве, кредиторы и держатели ценных бумаг должны представить доказательство существования требования или заинтересованности.

Статьей 502 предусматривается, что требование или заинтересованность принимаются, если не поступает возражения от заинтересованной стороны, в т.ч. от кредитора. После заявления такого возражения суд, направив соответствующее уведомление и проведя соответствующие слушания, определяет сумму такого требования и принимает его в такой сумме.

Невзирая на вышесказанное, суд обязан отказать в любом требовании любого субъекта, с которого должно быть взыскано имущество, или в любом требовании возмещения или вклада любого субъекта, который совместно с должником несет обязательство по требованию или имеет обеспеченное требование кредитора, если (статья 502):

- а) такое требование кредитора к конкурсной массе должника лишено силы;*
- б) такое требование возмещения или вклада обусловлено на момент допуска или недопущения такого требования возмещения или вклада;*
- с) такой субъект заявляет право суброгации на права такого кредитора по статье 509 настоящего закона.*

б) Контроль со стороны управляющего

Управляющий может знакомится с документами, подаваемыми кредиторами, в следующих ситуациях:

- Предпочтения (статья 547 Кодекса законов о банкротстве):

Предпочтением называется передача имущества несостоятельным должником кредитору, которая приводит к тому, что такой кредитор получает больше, чем получил бы, если бы кредитор был ликвидирован до такой передачи. Предпочтение не считается обманом, если производится в оплату законного и ранее существовавшего долга. Доказывать факт предпочтения необходимо в течение 90 дней после передачи имущества.

- Обманная передача имущества и подложные обязательства (статья 548 Кодекса законов о банкротстве):

Данная статья рассматривает:

- передачу должником (состоятельным или несостоятельным) имущества до подачи заявления о банкротстве с целью помешать, отсрочить процедуру или обмануть кредиторов;

- передачу несостоятельным должником имущества до подачи заявления о банкротстве без получения за него разумной эквивалентной стоимости.

Управляющий обязан доказать умышленный характер таких действий или отсутствие достаточной стоимости.

- Неоформленные или незарегистрированные сделки (статья 549 Кодекса законов о банкротстве):

Управляющий имеет право отложить передачи, которые подчиняются правам рядового кредитора или добросовестного приобретателя. Он должен доказать, что кредитор не подал финансовый отчет, как это требуется, или сто поданный финансовый отчет не был исчерпывающим или что добросовестный приобретатель недвижимого имущества должен иметь требование более

высокого порядка чем требование, предъявленное кредитором, чья заинтересованность отложена.

Если сделка будет признана ничтожной на этом основании, то управляющий может взыскать переданное имущество.

12. ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ НЕВОЗМОЖНОСТЬ ВЗЫСКАНИЯ КРЕДИТОРОМ ДОЛГОВ С ПОМОЩЬЮ ОБЫЧНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ НЕОБХОДИМЫМ УСЛОВИЕМ ДЛЯ НАЧАЛА СУДЕБНОЙ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА? (ДА/НЕТ)

Нет, это не является необходимым условием.

Как указывалось выше, процедура банкротства может быть открыта должником в добровольном порядке (статья 301 Кодекса законов о банкротстве) или в принудительном порядке тремя или более кредиторами при наступлении определенных условий (статья 303 Кодекса законов о банкротстве).

Для открытия процедуры в принудительном порядке необходимо только доказать, что должник не оплачивает своих долгов в срок, и не нужно доказывать, что кредитор не в состоянии взыскать их в рамках обычной судебной процедуры.

Для открытия процедуры в добровольном порядке должник, подающий заявление о ликвидации или реорганизации, не обязан удовлетворять каким-то критериям несостоятельности. Он также не обязан как-то обосновывать свое решение подать такое заявление.

13. ОБЯЗАТЕЛЬНО ЛИ ПРОВОДИТЬ КОНКУРСЫ (АУКЦИОНЫ ИЛИ ПУБЛИЧНЫЕ ТОРГИ) ДЛЯ ПРОДАЖИ АКТИВОВ/ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА В ОТНОШЕНИИ ВСЕГО ОБЪЕМА АКТИВОВ/ИМУЩЕСТВА? (ДА/НЕТ).

Нет, проводить такие конкурсы необязательно.

После сбора всех активов должника управляющий продает их либо на аукционе, либо в частном порядке либо в иной форме, позволяющей получить максимальную сумму средств, которые будут распределяться между кредиторами.

Статья 704 Кодекса законов о банкротстве в качестве одной из его обязанностей указывает *“сбор и перевод в денежные средства имущества должника и ликвидация такого имущества максимально быстро и в интересах заинтересованных сторон”*.

14. РАЗРЕШАЕТСЯ ЛИ ПРОДАВАТЬ ИМУЩЕСТВО/АКТИВЫ ДОЛЖНИКА НА ОСНОВЕ ПРЯМЫХ ДОГОВОРОВ КУПЛИ-ПРОДАЖИ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА? (ДА/НЕТ, В КАКИХ СЛУЧАЯХ?)

Да, такая продажа разрешается.

Статья 363 Кодекса законов о банкротстве регулирует продажу имущества управляющим.

Управляющий после направления соответствующих уведомлений и проведения соответствующих слушаний могут использовать, продавать или

сдавать в аренду, кроме случаев, подпадающих под обычный деловой оборот, имущество конкурсной массы должника. Если для совершения сделки требуется уведомление, то уведомление, направляемое должнику, должно выдаваться управляющим.

Если деятельность должника ведется на условиях специальных разрешений, управляющий не может без особого распоряжения суда заключать сделку, в том числе производить продажу или аренду имущества должника, без направления уведомлений и проведения слушаний, и не может использовать имущество должника, если каждый субъект, заинтересованные в таком денежном обеспечении, не согласится на такую продажу или аренду или если ее не разрешит суд.

В любое время по требованию субъекта, имеющего интерес в имуществе, используемом, проданном или сданном в аренду управляющим, суд должен запретить или обусловить такое использование, такую продажу или аренду, если это необходимо для обеспечения достаточной защиты такой заинтересованности.

15. ДЛЯ КАКИХ ОТРАСЛЕЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ ИЛИ ВИДОВ ПРЕДПРИЯТИЙ, ОРГАНИЗАЦИЙ, КОМПАНИЙ ПРЕДУСМОТРЕНЫ ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА, В ЧЕМ ОНИ ЗАКЛЮЧАЮТСЯ?

Предусмотренные Кодексом законов о банкротстве США процедуры имеют разные области применения:

- **Глава 7** распространяется на физические лица или компании, проживающие или имеющие зарегистрированный адрес (домициль), адрес места деятельности, имущество или зарегистрированный офис в Соединенных Штатах, если они не представляют собой железнодорожную или страховую компанию, банк, сберегательный банк, кооперативный банк, ссудно-сберегательную ассоциацию, строительно-кредитную ассоциацию, ссудно-сберегательную ассоциацию для фермеров или кредитный союз;

- **Глава 9** особо распространяется на государственные органы (муниципалитеты);

- **Глава 11** распространяется на физические лица или компании кроме фондовых или товарных брокеров, которые могут подпадать под действие главы 7, и железных дорог;

- **Глава 12** распространяется только на семейные фермерские хозяйства с регулярным годовым доходом;

- **Глава 13** распространяется на физических лиц (кроме фондовых или товарных брокеров) с устойчивым доходом, проживающих или имеющих домициль, адрес места ведения деятельности, имущество или зарегистрированный офис в Соединенных Штатах.

16. СУЩЕСТВУЕТ ЛИ СПЕЦИАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДЛЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ СЛУЧАЕВ БАНКРОТСТВА, КАКИЕ-ЛИБО ДОСУДЕБНЫЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ? (ДА/НЕТ) УЧАСТВУЮТ ЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ВЛАСТИ В ТАКИХ ДОСУДЕБНЫХ ПРОЦЕДУРАХ? (ДА/НЕТ) КАКИМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ ОБЛАДАЮТ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ВЛАСТИ В РАМКАХ ТАКИХ ДОСУДЕБНЫХ ПРОЦЕДУР?

Вопросам банкротства посвящен титул 11 Свода федеральных законов США. Он состоит из нескольких глав, каждая из которых посвящена конкретной области банкротства.

Ближе всего вопросы предотвращения банкротства (без ликвидации, которой посвящена Глава 7) рассматриваются в Главах 11 и 13.

16.1. Существует ли специальное законодательство для предотвращения случаев банкротства, какие-либо досудебные обеспечительные процедуры?

Глава 11 Кодекса предоставляет корпорациям возможность реорганизации. Она начинается с подачи заявления в федеральный суд по делам о банкротстве.

Согласно §362(а) Главы 11, действие прав кредитора против должника по Главе 11 автоматически приостанавливается с момента подачи заявления. Автоматическое приостановление предполагает определенный период, в течение которого приостанавливаются и не могут вестись кредиторами какие-либо действия по получению судебных решений, взысканию, обращению взыскания на имущество должника и возврату имущества по любым долгам, возникшим до подачи заявления о банкротстве. Такое приостановление дает должнику отсрочку, в течение которой он может провести переговоры с целью попытки урегулировать финансовые проблемы должника.

Кроме того, должник, сохранивший право владения имуществом, или управляющий конкурсной массой имеют так называемое “право аннулирования”. Он может использоваться для признания недействительной передачи денежных средств или имущества, сделанной в течение определенного срока до подачи заявления о банкротстве. Отметив определенную передачу имущества, должник, сохранивший право владения имуществом, может аннулировать всю сделку и добиться возврата оплаты имущества, которая впоследствии может быть использована для расчетов с кредиторами.

Процедура банкротства по Главе 13 также известна как “реструктуризация задолженности частного лица с устойчивым доходом”. Она применима только к физическим лицам и предназначена для того, чтобы предоставить должнику отсрочку погашения долга с разрешения суда. Процедура организуется посредством плана погашения долга.

16.2. Участвуют ли исполнительные органы власти в таких досудебных процедурах?

В большинстве случаев процедура банкротства представляет собой скорее административный нежели судебный процесс. В отличие от других судебных дел подача заявления о банкротстве не влечет возникновения судебного иска, и в процедуре нет ни истца, ни ответчика. Роль суда состоит в надзоре за процессом и выдаче судебных приказов, когда это необходимо. Исполнительная власть представлена в процедуре банкротства Министерством юстиции, которое назначает управляющих конкурсной массой должников, которые управляют процессом. Управляющим в процедурах банкротства предоставлены широкие полномочия по ведению дел о банкротстве, и они выполняют функции ответственных хранителей, доверенных лиц Соединенных Штатов и осуществляют надзор за процессом.

Для процедуры по **Главе 11** статьей 1104 предусматривается назначение управляющего или наблюдателя.

Для процедуры по **Главе 13** может управляющий может быть назначен судом.

16.3. Какими полномочиями обладают исполнительные органы власти в рамках таких досудебных процедур?

Повседневные функции управляющего и суда зависят от типа процедуры банкротства, на которую подано заявление.

1. В процедуре по Главе 11 должник находится в постоянном контакте с судом и управляющим и обязан подавать отчеты по многим вопросам.

В качестве основной задачи процедуры по Главе 11 ставится реабилитация должника способом, справедливым для кредиторов. Должники должны иметь стимул подавать заявление по Главе 11, поскольку управление должником остается под контролем юридического лица после подачи заявления. В этом случае должник сохраняет имущество в своем владении.

Подача заявления по Главе 11 имеет незамедлительные последствия, поскольку вступает в силу автоматическое приостановление любых неблагоприятных действий против должника.

Когда делается заявление о признании банкротом, создается юридическая фикция, известная как “конкурсная масса имущества должника”, в которую входит все имущество, принадлежащее должнику на момент открытия процедуры. Основная задача управляющего состоит в выполнении функций ответственного хранителя конкурсной массы должника: юридически право контроля над всем принадлежащим должнику на момент подачи заявления о банкротстве имуществом переходит по закону к управляющему. За исключением имущества, необходимого должнику в повседневной жизни или для оперативного ведения своей деятельности, должник не может продавать или передавать в собственность какое-либо имущество, входящее в конкурсную массу, до закрытия дела. В большинстве случаев должнику понадобится разрешение управляющего для продажи своего дома, катера или автомобиля.

Управляющий также имеет обязанность продажи не исключенного из конкурсной массы имущества, когда требуется погашение долга, и объявления недействительными определенных видов прав удержания на конкурсную массу банкрота и определенных видов передачи имущества.

Статья 1104 предусматривает назначение управляющего или наблюдателя следующим образом:

Согласно подпункту (а), в любое время после открытия процедуры, но до утверждения плана, или по требованию заинтересованной стороны или федерального управляющего США, после направления соответствующих уведомлений и проведения соответствующих слушаний суд распоряжается о **назначении управляющего конкурсной массой:**

(1) по основанию, включая обман, нечестные действия, некомпетентность или грубые ошибки в управлении делами должника со стороны его действующего руководства до или после открытия дела, или по аналогичному основанию, не считая числа держателей ценных бумаг должника или суммы активов или обязательств должника; или

(2) если такое назначение в интересах кредиторов, любых держателей ценных бумаг, держателей других интересов в конкурсной массе должника без учета числа держателей ценных бумаг должника или суммы активов или обязательств должника.

Согласно подпункту (b) по требованию заинтересованной стороны, сделанному не позднее чем через 30 дней после назначения судом управляющего, федеральный управляющий США обязан созвать собрание кредитором с целью избрания одного из незаинтересованных лиц для исполнения функций управляющего в деле.

Согласно подпункту (с), если суд не производит назначения управляющего, то в любое время после утверждения плана суд по требованию заинтересованной стороны или федерального управляющего США, направив соответствующие уведомления и проведя соответствующие слушания, распорядится о назначении наблюдателя для проведения проверки должника, если это целесообразно, включая любые проверки предполагаемых фактов обмана, нечестных действий, некомпетентности, неправомерных действий, ненадлежащего управления или нарушений в управлении делами должника со стороны действующего или прежнего руководства должника, если:

(1) такое назначение в интересах кредиторов, любых держателей акций или других интересов в конкурсной массе должника; или

(2) сумма фиксированных, ликвидированных, необеспеченных долгов, помимо долгов за товары, услуги или налоги или причитающихся внутренним кредиторам, превышает 5 000 000 долларов США.

Статьей 1106 устанавливаются следующие обязанности управляющего или наблюдателя:

Согласно пункту (а) управляющий обязан:

(1) выполнять функции управляющего, установленные следующими статьями:

- 704(2): отчитываться за все полученное имущество;

- 704(5): при наличии оснований проверять обоснованность требований и противодействовать включению любых необоснованных требований;

- 704(7): если суд не установит иное, представлять информацию о конкурсной массе должника и об управлении конкурсной массой по требованию заинтересованной стороны;

- 704(8): если разрешено ведение деятельности должника, подавать в суд вместе с федеральным управляющим США и вместе с любым государственным органом, которому поручена обязанность сбора или определения любых налогов, возникающих из такой операции, периодические отчеты и сводки о такой деятельности, включая справки о приходах и расходах, а также иную информацию, затребованную федеральным управляющим США или судом; и

- 704(9): составлять заключительный отчет и подавать заключительный счет по управлению конкурсной массой в суд и федеральному управляющему США;

(2) если этого не сделал должник, подавать список кредиторов, план активов и обязательств, план текущих доходов и текущих расходов и отчет о финансовом состоянии должника, требуемый статьей 521(1);

(3) за исключением случая, когда суд распорядится об ином, проверять деятельность, поведение, активы и обязательства, финансовое положение должника, ведение деятельности должника и желательность продолжения такой деятельности, а также любых других вопросов, имеющих отношение к делу или составлению плана;

(4) в максимально короткие сроки:

(а) представлять справку о любой проверке, проведенной по пункту

(3), включая любые подтвержденные факты, касающиеся обмана, нечестных действий, некомпетентности, неправомерных действий, ненадлежащего управления или нарушений в управлении делами должника или любых оснований иска, имеющих в распоряжении конкурсной массы; и

(b) передать копию или сводку любой такой справки любому комитету кредиторов или держателей акций, любому доверенному управляющему или другому субъекту по указанию суда;

(5) в максимально короткие сроки представить план по статье 1121, дать объяснение, почему управляющий не будет подавать план, или рекомендовать перевести дело в категорию дел по главе 7, 12 или 13 или закрыть дело;

(6) за любой год, за который должник не подал налоговую декларацию, требуемую законом, представить без личной ответственности информацию, которая может требоваться государственным органом, в который должна подаваться такая декларация, с учетом состояния книг и записей должника и доступности такой информации; и

(7) после утверждения плана подавать необходимые или установленные судом отчеты.

Согласно подпункту (b), наблюдатель обязан исполнять обязанности, указанные в пунктах (3) и (4) подпункта (a), и, если судом не будет указано иное, любые другие обязанности управляющего, которые по распоряжению суда не может исполнять должник, сохранивший свое имущество.

Согласно статье 1108 управляющий может вести деятельность предприятия должника.

2. Управляющий, назначаемый в процедуре банкротства по Главе 13, имеет следующие полномочия:

Согласно статье 1303(b), управляющий обязан:

(1) выполнять функции, установленные следующими статьями:

- 704(2): отчитываться за все полученное имущество;
- 704(3): обеспечить исполнение должником его намерений;
- 704(5): проводить проверку финансового положения должника;
- 704(5): при наличии оснований проверять обоснованность требований и противодействовать включению любых необоснованных требований;
- 704(6): при необходимости опротестовывать решение об освобождении должника от ответственности;
- 704(7): если суд не установит иное, представлять информацию о конкурсной массе должника и об управлении конкурсной массой по требованию заинтересованной стороны; и
- 704(9): составлять заключительный отчет и подавать заключительный счет по управлению конкурсной массой в суд и федеральному управляющему США.

(2) присутствовать и выступать на любых слушаниях, касающихся:

- (a) стоимости имущества, обремененного правами удержания;
- (b) утверждения плана или
- (c) изменения плана после утверждения;

(3) в соответствии с правилами, установленными Директором Административного управления судов США, отчуждать денежные средства, полученные или причитающиеся к получению в деле по Главе XIII Закона о банкротстве;

(4) оказывать должнику консультации (кроме консультаций по правовым вопросам) и другую помощь при исполнении плана; и

(5) проследить за тем, чтобы должник приступил к своевременному производству выплат.

Если должник ведет хозяйственную деятельность, то в дополнение к этим обязанностям управляющий должен исполнять обязанности, установленные в **статьях 1106(а)(3) и 1106(а)(4)**.

Положения последних предусматривают, что, если суд не установит иное, управляющий обязан проверять деятельность, поведение, активы и обязательства, финансовое положение должника, ведение деятельности должника и желательность продолжения такой деятельности, а также любых других вопросов, имеющих отношение к делу или составлению плана. Кроме того, управляющий обязан в максимально короткие сроки:

(а) представить справку о любой проверке, проведенной по пункту (3), включая любые установленные факты, касающиеся обмана, нечестных действий, некомпетентности, неправомочных действий, ненадлежащего управления или нарушений в управлении делами должника или любых оснований иска, имеющихся в распоряжении конкурсной массы; и

(б) передать копию или сводку любой такой справки любому комитету кредиторов или держателей акций, любому доверенному управляющему или другому субъекту по указанию суда.

17. СУЩЕСТВУЕТ ЛИ АЛЬТЕРНАТИВА ИЛИ ВОЗМОЖНОСТЬ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ВЫПУСКА АКЦИЙ ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА С ЦЕЛЬЮ ПОСЛЕДУЮЩИХ РАСЧЕТОВ С КРЕДИТОРАМИ С ПОМОЩЬЮ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ТАКОГО ВЫПУСКА? (ДА/НЕТ, КАКИМ ОБРАЗОМ ПРИНИМАЕТСЯ РЕШЕНИЕ О ТАКОМ ВЫПУСКЕ АКЦИЙ?)

17.1. Существует ли альтернатива или возможность дополнительного выпуска акций при реорганизации в рамках процедуры банкротства с целью последующих расчетов с кредиторами с помощью денежных средств, полученных в результате такого выпуска?

Да.

17.2. Каким образом принимается решение о таком выпуске акций?

Выпуск акций может предусматриваться планом реорганизации.

В Главе 11 “Реорганизация” статья 1123 Кодекса законов о банкротстве (“Содержание плана”) предусматривает, что “*планом должны ... (5) предусматриваться адекватные средства реализации плана, такие как ...*”, и приводится перечень мер, которые могут быть предприняты. В этом перечне особо не оговаривается возможность выпуска дополнительных акций (хотя подпункт (J) предусматривает “*выпуск ценных бумаг должника или любого указанного субъекта ... с оплатой деньгами, имуществом, существующими ценными бумагами или в обмен на требования или интересы или для любой другой уместной цели*”).

Более того, статья 1129 Кодекса законов о банкротстве указывает, что суд должен утвердить план, если, в числе прочего, любые платежи, произведенные или производимые в связи с планом, утверждены судом как обоснованные.

Таким образом, решение о выпуске акций для последующих расчетов с кредиторами представляется возможным, если оно утверждено судом и разумно.

Для того, чтобы план был утвержден судом, он должен быть добросовестным, отвечать интересам кредиторов, быть обоснованным и утвержденным всеми пострадавшими категориями лиц. Так, обеспеченным

кредиторам должно гарантироваться сохранение их обеспечительного интереса, и в течение срока действия плана их требования должны быть полностью оплачены. Необеспеченные кредиторы должны либо получить полную оплату своих требований либо получить гарантию, что до оплаты их требований не будут оплачиваться никакие требования более низкого порядка.

18. КАКИЕ СУЩЕСТВУЮТ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ОБЕСПЕЧЕННЫХ КРЕДИТОРОВ?

1. По Главе 3 – автоматическое приостановление прав на взыскание

Права обеспеченных кредиторов могут пострадать при переговорах по реорганизации, поскольку право таких кредиторов на обращение взыскания на предмет обеспечения автоматически приостанавливается, хотя и предусматривается защита такого права в процедуре реорганизации.

Если такая защита не предоставляется, обеспеченный кредитор вправе требовать отмены приостановления прав и добиваться исполнения своих прав вне процедуры банкротства.

(i) Статья 362 – автоматическое приостановление прав

Открытие в добровольном или принудительном порядке процедуры по статьям 301, 302 или 303 действует как автоматическое приостановление прав кредиторов **по статье 362**. Такое приостановление затрагивает права обеспеченных кредиторов и распространяется на все субъекты в части:

(1) возбуждения или продолжения, в том числе с выдачей или использованием судебных повесток, судебного, административного или иного процесса или процессуального действия против должника, которое было или могло быть начато до открытия процедуры, или с целью взыскания с должника требования, возникшего до открытия процедуры;

(2) обращения на должника или на конкурсную массу имущества исполнения по судебному решению, вынесенному до открытия процедуры;

(3) любых действий по получению в собственность имущества конкурсной массы или имущества из конкурсной массы или по контролю над имуществом конкурсной массы;

(4) любых действий по созданию, оформлению или исполнению любых прав удержания в отношении имущества конкурсной массы;

(5) любых действий по созданию, оформлению или обращению на имущество должника любых прав удержания в той мере, в какой такие права удержания обеспечивают требование, возникшее до открытия процедуры;

(6) любых действий по получению, оценке или взысканию с должника требований, возникших до открытия процедуры;

(7) зачетов любой задолженности перед должником, возникшей до открытия процедуры, против любого требования к должнику; и

(8) возбуждения или продолжения процессуальных действий в Налоговом суде Соединенных Штатов в отношении должника.

(ii) Статья 362(d) – прекращение приостановления прав

Запрос прекращения приостановления прав

Согласно статье 362(d), с кредитора может быть снято приостановление его прав. Запрос о приостановлении прав может быть сделан любой заинтересованной стороной. Суд после направления соответствующих уведомлений и проведения соответствующих слушаний может прекратить,

аннулировать, изменить или обусловить действие приостановления прав на следующих основаниях:

(1) при наличии веских оснований, таких как отсутствие адекватной защиты интереса такой заинтересованной стороны в имуществе;

(2) в отношении приостановления прав действий с имуществом, если:

(a) у должника нет долевых интересов в таком имуществе, и

(b) такое имущество не подлежит эффективной реорганизации; или

(3) в отношении приостановления прав действий в части отдельного объекта недвижимости – кредитором, требование которого обеспечено интересом в таком объекте недвижимости, если не позднее чем через 90 дней после вступления в силу решения о прекращении приостановления прав (или более поздней даты, которую суд может обоснованно установить своим решением, принятым в течение такого 90-дневного срока):

(a) должник не представит план реорганизации, который с разумной вероятностью будет утвержден в разумные сроки; или

(b) должник не начнет ежемесячные выплаты каждому кредитору, требование которого обеспечено таким объектом недвижимости (кроме требования, обеспеченного судебным правом удержания или законным правом удержания, срок исполнения которого еще не наступил), в размерах, равных процентам по текущей рыночной ставке на стоимость интереса кредитора в объекте недвижимости.

Прекращение запроса на прекращение приостановления прав:

Через тридцать дней после поступления запроса на прекращение приостановления прав на любые действия в отношении имущества конкурсной массы такие приостановление прекращается для заинтересованной стороны, сделавшей такой запрос, если суд, направив соответствующие уведомления и проведя соответствующие слушания, не распорядится об оставлении в силе такого приостановления до завершения или в результате окончательных слушаний и принятия окончательного решения.

Слушания могут быть предварительными или могут быть объединены с окончательными слушаниями. Суд может распорядиться об оставлении в силе такого приостановления действия до завершения окончательных слушаний, если имеется разумная вероятность того, что сторона, возражающая против прекращения приостановления прав, выиграет заключительные слушания. Если проводятся предварительные слушания по данному подпункту, то окончательные слушания должны быть завершены не позднее чем через тридцать дней после завершения таких предварительных слушаний, но такой 30-дневный срок может быть продлен по согласию заинтересованных сторон или на конкретное время, определенное судом при наличии убедительных обстоятельств.

Неисправимый ущерб:

По требованию заинтересованной стороны суд после слушаний или без проведения слушаний обязан прекратить действие приостановления прав, когда это необходимо, чтобы предотвратить неисправимый ущерб интересам субъекта в имуществе, если такой интерес понесет такой ущерб до появления возможности направления уведомления и проведения слушаний.

Бремя доказывания:

Сторона, требующая такое прекращение, несет бремя доказывания по вопросу долевого участия должника в имуществе.

Сторона, возражающая против такого прекращения, несет бремя доказывания по всем другим вопросам.

Ущерб, причиненный нарушением приостановления прав

Лицо, пострадавшее от любого умышленного нарушения приостановления прав, предусмотренного данной статьей, вправе взыскать все фактические убытки, включая оплату услуг и расходы адвокатов, и, в определенных случаях, может взыскать штрафные убытки.

(iii) Статья 361 - защита интересов субъекта в имуществе

Согласно **статье 361**, если статьями 362, 363 или 364 требуется адекватная защита интересов субъекта в имуществе, такая защита может обеспечиваться за счет:

(1) требования к управляющему произвести денежную выплату или периодические денежные выплаты в пользу такого субъекта, если приостановление прав, использование, продажа или аренда имущества или предоставление прав удержания на него влекут уменьшение стоимости интересов такого субъекта в таком имуществе;

(2) предоставления такому субъекту дополнительного или заменяющего права удержания, если приостановление прав, использование, продажа или аренда имущества или предоставление прав удержания на него влекут уменьшение стоимости интересов такого субъекта в таком имуществе;

(3) предоставления других средств защиты кроме прав на получение таким субъектом компенсации, выплачиваемой в качестве покрытия административных расходов, как в случае с реализацией таким субъектом неоспоримого эквивалента его интереса в таком имуществе.

2. По Главе 7 – Ликвидация

Статьей 727 устанавливаются исключения из правила, в силу которого суд освобождает должника от ответственности.

В следующих случаях суд не должен освобождать должника от ответственности, и права кредитора должны быть защищены:

(1) должник не является частным лицом;

(2) должник с намерением помешать, задержать или обмануть кредитора или должностного лица, которому поручено ответственное хранение имущество по данному закону, передал, вывез, уничтожил, привел в негодность или скрыл (или разрешил передать, вывезти, уничтожить, привести в негодность или скрыть):

(a) имущество должника в течение одного года после даты подачи заявления о банкротстве; или

(b) имущество конкурсной массы после даты подачи заявления о банкротстве;

(3) должник скрыл, уничтожил, привел в негодность, фальсифицировал или не вел или не сохранил какую-либо учетную информацию, включая книги, документы, записи и бумаги, на основании которых можно установить финансовое положение или подтвердить хозяйственные сделки должника, если только такие действия (или несовершение таких действий) не было оправдано обстоятельствами дела;

(4) должник, действуя сознательно и обманным образом, в ходе процедуры или в связи с ней:

- (a) (a) делает ложное заявление или представляет ложную отчетность;
- (b) (b) предъявляет или использует ложное требование;
- (c) (c) дает, предлагает, получает или пытается получить денежные средства, имущество или выгоды или обещает предоставить денежные средства, имущества или выгода за какие-либо действия или несовершение действий; или
- (d) утаивает от должностного лица, назначенного для управления конкурсной массой в соответствии с настоящим законом, какую-либо зарегистрированную информацию, включая книги, документы, записи и бумаги, относящиеся к имуществу или финансовым делам должника;

(5) должник не представил удовлетворительных объяснений до решения об отказе в освобождении от ответственности в части какой-либо утраты активов или недостачи активов для удовлетворения обязательств должника;

(6) в ходе процедуры должник отказался:

- (a) подчиниться какому-либо законному распоряжению суда кроме распоряжения ответить на существенный вопрос или дать показания;
- (b) на основании привилегии не давать показаний против себя – ответить на существенный вопрос, утвержденный судом, или дать показания после того, как должнику был предоставлен иммунитет в части вопросов, касательно которых была затребована такая привилегия; или
- (c) на ином основании кроме привилегии не давать показаний против себя – ответить на существенный вопрос, утвержденный судом, или дать показания;

(7) должник совершил какие-либо действия, указанные в пунктах (2), (3), (4), (5) или (6), по истечении или в течение одного года после даты подачи заявления или в течение процедуры банкротства или в связи с другим делом, касающимся инсайдера;

(8) должнику было предоставлено освобождение от ответственности по делу, открытому в течение шести лет, предшествующих дате подачи заявления о банкротстве;

(9) должнику было предоставлено освобождение от ответственности по делу, открытому в течение шести лет, предшествующих дате подачи заявления о банкротстве, если платежи по плану в таком случае не составили в сумме, как минимум:

- (a) 100 процентов допустимых необеспеченных требований по такому делу; или
- (b) (i) 70 процентов таких требований; и
- (ii) план был добросовестно предложен должником, и должник при его составлении сделал все от него зависящее; или

(10) суд утверждает письменный отказ от освобождения от ответственности, подписанный должником после приказа об освобождении от ответственности.

По главе 11 – Реорганизация

Согласно статье 1123, “Содержание плана”, планом реорганизации предусматриваются меры в пользу должника, поскольку он направлен на восстановление платежеспособности должника, а не на его ликвидацию. То есть, план реорганизации должен:

(1) установить категории для требований кроме требований того вида, который определен в статье 507 (см. ниже вопрос 19 – очередность удовлетворения требований), и категории интересов;

(2) установить любые категории требований или интересов, не затрагиваемые планом;

(3) указать способ работы с любыми категориями требований или интересов, затрагиваемых планом;

(4) обеспечить равный подход к каждому требованию и интересу в пределах одной категории, если держатель конкретного требования или интереса не согласится на менее благоприятное отношение к такому требованию или интересу;

(5) предоставить адекватные средства реализации плана, такие как:

(a) сохранение за должником всего или части имущества конкурсной массы;

(b) передача всего или части имущества конкурсной массы одному или нескольким субъектам, организованным до или после утверждения такого плана;

(c) объединение или присоединение должника к другому лицу или другим лицам;

(d) продажа всего или части имущества конкурсной массы, обремененного или не обремененного правами удержания, или распределение всего или части имущества конкурсной массы между держателями интересов в таком имуществе конкурсной массы;

(e) удовлетворение или изменение любого права удержания;

(f) отмена или изменение любой доверенности на управление собственностью или аналогичного инструмента;

(g) исправление любого нарушения или отказ от использования прав при таком нарушении;

(h) продление сроков погашения или изменение процентной ставки или иных условий размещенных ценных бумаг;

(i) внесение изменений в устав должника; или

(j) выпуск ценных бумаг должника или любого субъекта, о котором говорится в подпункте (b) или (c), с оплатой их денежными средствами, имуществом, существующими ценными бумагами или в обмен на требования или интересы или для любой иной цели;

(6) обеспечить включение в устав должника, если он является корпорацией, или любой корпорации, указанной в подпункте (5)(b) или (5)(c), положения, запрещающего выпуск неголосующих долевых ценных бумаг и предусматривающего в случае существования нескольких категорий ценных

бумаг с правом голоса соответствующее распределение таких прав голоса между такими категориями, в том числе, в случае, когда одна категория ценных бумаг имеет преимущественные права перед другими категориями ценных бумаг в части дивидендов, - соответствующие положения по избранию членов совета директоров, представляющих такие преимущественные категории в случае нарушения обязательств по выплате таких дивидендов; и

(7) содержать только те положения, которые совместимы с интересами кредиторов и держателей долевых ценных бумаг, а также с публичной политикой в части порядка избрания любых должностных лиц, директоров или управляющих по плану или любых преемников таких должностных лиц, директоров или управляющих.

Кроме того, план реорганизации может:

(1) ограничивать или не ограничивать права любых категорий обеспеченных или необеспеченных требований или интересов;

(2) с учетом статьи 365 предусматривать принятие, непринятие или уступку любого контракта, подлежащего исполнению в будущем, или неистекшего договора аренды должника, не прекращенного ранее на основании указанной статьи;

(3) предусматривать:

(а) расчет по любым требованиям или корректировку любых требований или интересов, принадлежащих должнику или конкурсной массе; или

(б) сохранение и приведение в исполнение должником, управляющим или представителем конкурсной массы, назначенным с этой целью, любого такого требования или интереса;

(4) предусматривать продажу всего или существенной части имущества конкурсной массы и распределение поступлений от такой продажи между держателями требований или интересов;

(5) изменять права держателей обеспеченных требований кроме требований, обеспеченных только обеспечительным интересом в объекте недвижимого имущества, представляющем собой основное место жительства должника, или держателей необеспеченных требований или оставлять нетронутыми права держателей требований любой категории; и

(6) содержать любые другие уместные положения, не противоречащие применимым положениям настоящего закона.

Наконец, в деле в отношении физического лица план, предложенный каким-либо субъектом кроме самого должника, не может предусматривать использование, продажу или аренду имущества, исключенного из конкурсной массы по статье 522, без согласия должника.

19. КАКИМ ОБРАЗОМ УСТАНАВЛИВАЕТСЯ ОЧЕРЕДНОСТЬ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ?

I. В период действия автоматического приостановления прав кредиторов в соответствии со статьей 362(а) титула 11, хотя права кредиторов на действия против должника приостановлены (если решением суда такое приостановление не снято), статья 331 Кодекса законов о банкротстве разрешает определенным профессиональным специалистам подавать в течение процедуры заявления на оплату их профессиональных услуг. Таким образом, управляющий конкурсной массой, юрист должника или любой профессионал, назначенный судом, может раз в 120 дней обращаться в суд с требованием оплаты своих услуг и возмещения расходов. В очень крупных делах, требующих большого объема юридической работы, суд может разрешить более частую оплату. Хотя оплата услуг специалистов может производиться по разрешению суда, должник не может производить оплату обязательств перед кредиторами-профессионалами, возникших до подачи заявления о банкротстве. Обычные расходы, производимые в порядке ведения деятельности, однако, могут оплачиваться по-прежнему.

II. В процедуре реорганизации по Главе 11 Кодекс законов о банкротстве предусматривает девять категорий расходов и требований, имеющих следующую очередность удовлетворения в силу статьи 507:

В первую очередь оплачиваются административные расходы и профессиональные услуги и сборы с конкурсной массы имущества.

Во вторую очередь удовлетворяются необеспеченные требования, разрешенные по статье 502(f). В случае принудительного банкротства требование, возникающее из обычного делового оборота деятельности или финансовых дел должника после открытия дела, но до назначения управляющего или приказа о прекращении приостановления прав, в зависимости от того, что происходит раньше, определяется на дату возникновения такого требования.

В третью очередь удовлетворяются необеспеченные допущенные требования, но только в пределах до 4 000 долларов США для каждого физического или, в зависимости от ситуации, юридического лица заработанных в течение 90 дней, предшествующих дате подачи заявления о банкротстве или прекращения деятельности должника.

В четвертую очередь удовлетворяются необеспеченные требования по вкладам в программы социального обеспечения работников.

В пятую очередь удовлетворяются необеспеченные требования либо лиц, занятых в производстве или выращивании зерна, к должнику, владеющему зернохранилищем или элеватором, или ведущему работу зернохранилища или элеватора, либо американских рыбаков к должнику, который приобрел рыбу или рыбную продукцию у рыбаков (макс. сумма требования – 4000 долларов).

В шестую очередь удовлетворяются необеспеченные требования физических лиц в пределах 1800 долларов на каждое такое лицо, возникающие из депонирования (до начала процедуры банкротства) денежных средств в связи с покупкой, арендой или прокатом имущества или приобретением услуг для личного или семейного пользования физических лиц, которые не были поставлены или оказаны.

В седьмую очередь удовлетворяются необеспеченные требования перед супругами, бывшими супругами или детьми должника, по алиментам или содержанию или помощи таким супругам или детям в связи с соглашением о разделении или разводе и т.п.

В восьмую очередь удовлетворяются необеспеченные требования государственных органов, но только в той мере, в какой такие требования относятся к налогам.

В девятую очередь удовлетворяются необеспеченные требования, основанные на любых обязательствах должника перед федеральными агентствами, осуществляющими надзор над депозитарными учреждениями, в части поддержания минимального капитала застрахованного депозитарного учреждения.

III. Для процедуры **ликвидации по Главе 7** статья 726 предусматривает следующую очередность распределения конкурсной массы имущества:

1. Оплата требований, виды которых указаны в упомянутой выше статье 507, в очередности, предусмотренной статьей 507, причем доказательства таких требований должны быть своевременно поданы в соответствии со статьей 501 (представление доказательств требований или интересов) или поданы с опозданием до даты, в которую управляющий приступает к распределению активов в соответствии со статьей 726;

2. Оплата любых разрешенных необеспеченных требований кроме указанных в предыдущем и двух последующих пунктах.

3. Оплата любых разрешенных необеспеченных требований, доказательство которых было представлено с опозданием по статье 501(a) настоящего закона (предусматривающей, что “кредитор или управляющий может представить доказательство требования. Держатель долевой бумаги может представить доказательство долевого интереса”), кроме требования того вида, который указан в пункте выше.

4. Оплата любых разрешенных требований, необеспеченных или обеспеченных, по любым штрафам, санкциям или арестам или по множественным, штрафным убыткам или неустойкам, возникающим до принятия решения о прекращении приостановления действия или о назначении управляющего, если такие штрафы, санкции, аресты или убытки не служат компенсацией денежных убытков, фактически понесенных держателем такого требования.

5. Платежи процентов по законной ставке с даты подачи заявления о банкротстве на любые требования, выплаченные по указанным выше в данной статье категориям требований.

6. Выплаты должнику.

Статья 726 также предусматривает следующие правила выплаты:

(i) Основная сумма: Платежи по требованиям, подпадающим под одну из первых пяти указанных выше категорий, распределяются пропорционально между требованиями, указанными в каждом таком конкретном пункте.

Исключение: в процедуре, преобразованной из реорганизации по главе 11 в ликвидацию по главе 7, когда это разрешено настоящим Кодексом, требование на оплату административных расходов, разрешенную по пункту 503(b), понесенные по этой главе после такого преобразования, имеет преимущество перед требованием, допущенным по пункту 503(b) настоящего закона, понесенным по любой другой главе настоящего закона или по настоящей главе до такого преобразования, и над любыми расходами ответственного хранителя, замененного по статье 543.

(ii) Невзирая на указанные выше правила, если имеется имущество типа, указанного в статье 541(a)(2) (которая относится ко “всем интересам должника и супруги должника в совместной собственности на момент начала процедуры”), или выручка от реализации такого имущества, такое имущество или такая выручка должны обособляться от другого имущества конкурсной массы, и такое

имущество или выручка и другое имущество конкурсной массы должны распределяться следующим образом:

(1) (1) Требования, допущенные по статье 503, должны оплачиваться либо из имущества того вида, который указан в статье 541(a)(2), или из другого имущества конкурсной массы, если того требуют интересы правосудия.

(2) (2) Допущенные требования кроме требований, допущенных по статье 503, оплачиваются в указанной выше очередности и, в части требований того типа, который указан в конкретном пункте статьи 507 (см. II выше) или в порядке, установленном выше в п. III, в следующей очередности:

- в первую очередь – требования местных органов к должнику или супруге (супругу) должника оплачиваются из имущества того вида, который указан в статье 541(a)(2), кроме случая, когда ответственность должника по таким требованиям ограничивается только таким имуществом;
- во вторую очередь, если требования местных органов к должнику не оплачены по предыдущему правилу, такие требования оплачиваются из имущества того вида, который указан в статье 541(a)(2), которым ограничена ответственность должника по таким требованиям;
- в третью очередь, если все требования к должнику, включая требования местных органов к должнику, не оплачены по двум предшествующим подпунктам, такие требования оплачиваются из имущества конкурсной массы кроме имущества типа, указанного в статье 541(a)(2);
- в четвертую очередь, если требования местных органов к должнику или супруге (супругу) должника не оплачены по трем предшествующим подпунктам, такие требования оплачиваются из всего остального имущества конкурсной массы.

20. КОМИТЕТЫ КРЕДИТОРОВ

20.1. Какую роль играют комитеты кредиторов?

Комитеты кредиторов могут играть важную роль в делах по Главе 11 (статья 1103 Кодекса законов о банкротстве):

1. Изучение хода и статуса дела и обсуждение с должником. Такое изучение может осуществляться с помощью периодических финансовых отчетов, которые должник обязан представлять в суд и в Бюро федеральных управляющих США;

2. Проверка финансового состояния должника, деятельности и желательности продолжения ведения деятельности должника.

3. Участие в разработке плана.

4. Просьба к суду назначить наблюдателя над процедурой. Наблюдатель – это профессиональный специалист, который должен изучить деятельность и подать отчет с выводами о жизнеспособности предприятия должника, компетентности прошлого или действующего руководства, возможных фактах обмана и т.п.

5. Требование назначения управляющего.

6. Просьба к суду закрыть дело или перевести процедуру в дело по Главе 7 (ликвидация).

20.2. Кто входит в комитет?

Согласно главе 11, комитеты кредиторов состоят из лиц, желающих участвовать в их работе, обладающих семью самыми крупными требованиями к должнику того типа, который представлен таким комитетом, или члены комитета, организованного кредиторами до начала процедуры по этой главе, если такой комитет был избран справедливо и в нем представлены разные виды требований.

Согласно главе 7, кредиторы, имеющие право голоса при назначении управляющего, могут создать комитет в составе не менее трех и не более одиннадцати кредиторов, у каждого из которых должно быть допустимое необеспеченное требование. (статья 705 Кодекса законов о банкротстве).

20.3. Какими полномочиями обладает собрание кредиторов?

Комитет кредиторов вправе (ст. 705):

- проводить консультации с частным управляющим или с федеральным управляющим США по вопросам управления конкурсной массой;
- давать рекомендации управляющему или федеральному управляющему США в части исполнения обязанностей управляющего;
- подавать в суд или федеральному управляющему США любые вопросы об управлении конкурсной массой.

21. В ЧЕМ ЗАКЛЮЧАЕТСЯ РОЛЬ СОБСТВЕННИКА ДОЛЖНИКА В РАМКАХ РАЗЛИЧНЫХ ПРОЦЕДУР?

Кодекс уравнивает интересы кредиторов и должников. Однако многие считают, что он более ориентирован на интересы должника.

1. Для процедуры по **Главе 5** статья 541 предусматривает, что “открытие процедуры по статьям 301, 302 или 303 создает конкурсную массу”. После этого составляется список всего имущества, входящего в конкурсную массу, где угодно расположенного и находящегося в чьем угодно владении.

Статья 541 содержит перечень имущества, не включаемого в “имущество конкурсной массы”.

В заключение в ней указывается, что “имущество, на которое у должника на момент открытия дела существует только юридическое право собственности, а не право, основанное на нормах права справедливости, такие как, например, право залогодержателя, обеспеченное недвижимым имуществом, или интерес в таком праве залогодержателя, проданное должником с сохранением у него правового титула на обслуживание или надзор за обслуживанием такого залога или интереса, становится имуществом конкурсной массы по подпунктам (а)(1) или (2) настоящей статьи только в пределах правового титула должника на такое имущество, но не в части любого права, основанного на нормах права справедливости, в таком имуществе, которое не принадлежит должнику”.

2. Для процедуры по **главе 11** “Реорганизация” статьей 1107 предусматриваются следующие права, полномочия и обязанности должника, сохранившего контроль над имуществом:

(а) С учетом любых ограничений, наложенных на управляющего, и любых ограничений, предписанных судом, должник, сохранивший контроль над имуществом, имеет все права, кроме права на компенсацию по статье 330, и полномочия и выполняет все функции и обязанности, кроме обязанностей,

установленных пунктами 1106(a)(2), (3) и (4), управляющего по процедуре, открытой по этой главе.

(b) Невзирая на статью 327(a) настоящего закона, лицо не лишается права на наем по статье 327 должником, сохранившим контроль над имуществом, только по той причине, что он был нанят должником или представлял должника до открытия дела.

Когда подается заявление о реорганизации, имущество должника становится имуществом конкурсной массы, которое в тот момент находится во владении должника, сохранившего контроль над имуществом, и под его управлением. Функции управления остаются у прежнего руководства, если суд не назначает управляющего. Должник выступает держателем конкурсной массы имущества в пользу кредиторов. Он может его использовать, продавать или сдавать в аренду в обычном порядке деятельности. Он может оплачивать торговые долги и обязательства по заработной плате перед своими работниками. Однако любые действия, выходящие за пределы обычного хозяйственного оборота, должны утверждаться судом.

3. Для процедуры по **главе 7 – “Ликвидация”** - см. ответ на вопрос 19 (подпункт III).