

## **Краткое содержание главы 11 Кодекса США о банкротстве, включая дела с участием «малого бизнеса» и физических лиц**

(Перевод работы Роберта Д. Дрейна (судьи суда о банкротстве Южного округа Нью-Йорка, профессора права в Университете школы Святого Иоанна Нью-Йорка программы обучения магистров о банкротстве).

В данном документе представлен краткий обзор основных положений главы 11 (реорганизация бизнеса) Кодекса о банкротстве (титул 11 §§ 101 и сл. Свода федеральных законов США). В нем также рассматривается практика применения главы 11 в отношении "малого бизнеса" и физических лиц. Тем не менее, понятно, что исход решения вопроса в деле по главе 11 зависит от применения отдельных положений Кодекса о банкротстве и Правил банкротства, а также от использования судебного прецедента по имеющимся в деле фактам, и что с подобной задачей не сможет справиться ни один обзор главы 11, будь то документ объемом в 20 или 200 страниц.

### **Законодательная структура**

Конституция США наделяет Конгресс правом принятия единообразного закона о банкротстве. После нескольких непродолжительных попыток выработки законодательства о банкротстве, которые последовали за национальными финансовыми кризисами, в стране появился всеобъемлющий федеральный закон о банкротстве, действующий с 1892 года. В основе же действующего Кодекса о банкротстве, который был принят в 1978 году и с тех пор несколько раз подвергался поправкам, лежат две порой несовместимые стратегии: (1) максимизация и справедливое недискриминационное распределение активов должника, и (2) защита должника (и косвенно кредиторов и других заинтересованных лиц, включая сотрудников, от преференциального или порционного взыскания задолженности в судебном порядке) в краткосрочной перспективе при помощи автоматического приостановления действий по взысканию долгов, а в долгосрочной перспективе - за счет погашения долгов при рассмотрении дела о банкротстве. И, во всяком случае, существует два дополнительных подхода: защита права обеспеченных кредиторов на получение стоимости своего обеспечения и сохранение стоимости действующего предприятия должника в делах по главе 11.

Судьи по делам о банкротстве, назначаемые на должность федеральными

окружными апелляционными судами на 14-ти летний срок, председательствуют в слушаниях по делам о банкротстве. Федеральные окружные судьи (или, при согласии сторон, коллегии, состоящие из трех судей по делам о банкротстве, в тех округах, где такие коллегии есть, или же окружные апелляционные суды федерального уровня при условии принятия к рассмотрению непосредственно поданной в этот суд апелляции) рассматривают апелляционные жалобы на постановления судей по делам о банкротстве. Есть дополнительные уровни апелляционного пересмотра: федеральные окружные суды (если не было прямого обжалования решения суда по делам о банкротстве в окружной суд), а затем Верховный суд Соединенных Штатов.

Суд по делам о банкротстве обладает юрисдикцией в отношении должника и его активов независимо от их местонахождения. Поэтому, несмотря на то, что судьи по делам о банкротстве являются специалистами<sup>1</sup>, а суды по делам о банкротстве являются судами ограниченной юрисдикции, дела о банкротстве часто затрагивают существенные вопросы, которые не касаются банкротства, но имеют отношение к обязательствам, имуществу и бизнесу должника, включая налоговые, пенсионные, трудовые и нормативные вопросы.

Ввиду того, что юрисдикция суда по делам о банкротстве все же ограничивается гражданским судопроизводством, вытекающим из Кодекса о банкротстве, либо возникающим в связи или связанным с делами по этому Кодексу - и, более того, поскольку суды по делам о банкротстве создаются в соответствии со статьей I Конституции (в отличие от федеральных окружных судов, апелляционных судов и Верховного суда, которые учреждены в соответствии со статьей III Конституции, и чьи судьи имеют бессрочный срок полномочий), то иногда в делах о банкротстве возникают вопросы относительно подсудности дел. Но если такая подсудность есть, встает вопрос, должен ли суд по делам о банкротстве или следует ли этому суду воздержаться от рассмотрения конкретного спора из уважения к другому суду, который уже занимается одним из аспектов этого спора, или же к суду с более узкой специализацией, такому как налоговый суд, суд по семейным делам или административный суд; или же окончательное решение по конкретному делу должен

---

<sup>1</sup> Имеется в виду - специализированными судами. Несмотря на то, что специализированные «банкротные» суды часто решают экономические вопросы, специальные требования, связанные, например, с наличием экономического образования отсутствуют. Даже при «навязывании плана» роль судьи в принятии экономического решения сводится к минимуму – по сути осуществляется выбор позиции одной из сторон, которая максимально раскрыта и аргументирована. Судья активно участвует в медиативной процедуре, призывая стороны, в первую очередь, договориться. Но при этом определенные повышенные требования к кандидатам в судьи специализированных судов о банкротстве существуют. Как правило, это опыт работы адвокатом по делам о банкротстве или иная специализация в этой сфере, ученая степень (здесь и далее примечания Р.Т.Мифтахутдинов).

вынести федеральный орган судебной власти, указанный в статье III Конституции США. Так, Верховный суд недавно постановил, что даже там, где Конгресс наделил суды по делам о банкротстве «основной» юрисдикцией в отношении банкротства, если предмет рассмотрения не затрагивает такого существенного элемента банкротства, как, например, установление допустимости требования к должнику или возможности отмены преференциальной передачи, а вместо этого традиционно разрешается судами, не специализирующимися на банкротстве, например, когда речь идет об иске должника по неправомерному вмешательству в исполнение контракта, (в отсутствие согласия сторон) суд по делам о банкротстве, также как и федеральные мировые судьи, у которых срок полномочий тоже не бессрочный, по Конституции США имеет право только на вынесение предложений для окружного суда по установлению факта и применимости норм права. Но при этом в других относительно недавних решениях Верховного суда указывается на широкую юрисдикцию по банкротству, предусмотренную Конституцией США.

Суды по делам о банкротстве являются судами, действующими по нормам права справедливости, то есть, они имеют право предоставить основанное на нормах справедливости средство защиты, а не просто присудить возмещение материального ущерба в соответствии с положениями и целями Кодекса о банкротстве. С другой стороны, Верховный суд ясно дал понять, что суды по делам о банкротстве могут использовать свои основанные на нормах справедливости полномочия только в целях содействия применению Кодекса о банкротстве, а не в нарушение других законов или конкретных положений данного Кодекса.

### **Начало судебного процесса по делу о банкротстве**

Нет особого труда в том, чтобы стать должником на основании главы 11 Кодекса о банкротстве. Процесс по делу о банкротстве начинается с подачи должником в суд по делам о банкротстве небольшого заявления в установленной форме или "ходатайства" с уплатой относительно скромной пошлины<sup>2</sup>. В отличие от законов о несостоятельности многих зарубежных стран в США для открытия дела о банкротстве по главе 11 не требуется получение такого судебного постановления, как решение о несостоятельности, вынесенное судом по делам о банкротстве; должник не

---

<sup>2</sup> «Скромная» госпошлина за рассмотрение дела составляет 1167 долларов и плюс 550 долларов административный сбор. Суд может отсрочить или рассрочить уплату сборов до 120 дней. Нарушение данного срока или просрочка оплаты части сбора при рассрочке влечет отстранение руководства должника (см. ниже «должник во владении»).

обязан доказывать свою несостоятельность или вероятность своей реорганизации. Должником может стать только лицо, постоянно проживающее или имеющее коммерческое предприятие или имущество, расположенное в Соединенных Штатах. В делах по главе 11 должник должен также предоставить список своих двадцати крупнейших кредиторов без обеспечения долга (не включая инсайдеров)<sup>3</sup> в целях уведомления, а также для содействия федеральному управляющему в формировании официального комитета кредиторов. В течение четырнадцати дней после подачи заявления о банкротстве должник должен также представить достоверный перечень своих активов и обязательств с прочей информацией, такой как списки акционеров и передачи, осуществленные в предшествующий процедуре банкротства период реализации преимущественного права, а также планируемые выплаты заработной платы. Срок подачи такой информации может быть продлен по уважительной причине, и это часто делают для составления списка активов и обязательств, по крайней мере, в крупных делах по главе 11.

Против должника может быть возбуждено дело о принудительном банкротстве на основании главы 11 или главы 7 Кодекса<sup>4</sup> тремя или более кредиторами с требованиями, которые не являются условными, не являются предметом добросовестного спора и в соответствии с текущей редакцией Кодекса в совокупности составляют не менее \$ 14425, превосходящих стоимость любого залога по обеспечению этих требований. Должник может оспорить указанное ходатайство на том основании, что он обычно выплачивает свои долги, не являющиеся предметом добросовестного спора, по мере наступления срока платежа. Кредиторы, разумеется, могут также инициировать добровольное банкротство, пытаясь получить не связанные с процедурой банкротства средства защиты, пока их должник не решил, что должен начать процедуру банкротства для защиты своих активов.

Кодекс о банкротстве также предусматривает возможность начала судебного процесса в дополнение к судебному процессу по делу о несостоятельности, проходящему в иностранном суде. При этом суд по делам о Банкротстве наделяется правом предоставления защиты иностранному представителю должника в признаваемом "основном иностранном производстве" или "неосновном иностранном производстве" (причем средства судебной защиты в большем масштабе предоставляются должнику в основном иностранном производстве") при условии, что

---

<sup>3</sup> Аффилированных к должнику лиц. При этом понятие достаточно широкое и не охватывается только возможностью влияния, но и доступом к информации. Конечно же в каждом конкретном случае ставится вопрос о фактической аффилированности или доступе лица к информации.

<sup>4</sup> Аналог российской процедуры конкурсного производства

такая защита не вступает в явное противоречие с основополагающими принципами американского права. Начало процесса по делу о банкротстве в иностранном суде, однако, не исключает возможности открытия полного дела по главе 11 или главе 7 Кодекса о банкротстве, если у должника имеются активы в Соединенных Штатах. Однако суд может приостановить такое дело или отказать в его рассмотрении в пользу процесса, проходящего в иностранном суде, или дела, дополнительно открытого по конкретному основанию для содействия этому процессу. Когда один и тот же должник участвует в делах о несостоятельности, находящихся на рассмотрении в США и другой стране, Кодекс предписывает суду попытаться скоординировать ход этих разбирательств; на практике должник (или арбитражный управляющий) и его основные кредиторы или комитет кредиторов часто стараются официальным или неофициальным путем согласовать протокол с иностранными представителями в целях гармонизации судебных процессов с учетом получения любого необходимого одобрения со стороны суда в каждой из стран.

### **Стороны в деле по главе 11.**

1. Должник во владении. В соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве совет директоров должника (или других сторон с аналогичными правами и обязанностями) и члены руководства остаются на местах после начала дела о банкротстве. Арбитражный управляющий назначается для должника только после предоставления уведомления и проведения слушания по ходатайству заинтересованной стороны, в результате которого суд по делам о банкротстве решает, что для такого назначения имеются основания, или что такое назначение отвечает интересам кредиторов или других сторон. Это происходит редко, поскольку для назначения управляющего по главе 11, как правило, требуется установить факт мошенничества<sup>5</sup>, недобросовестности, грубой бесхозяйственности или серьезного конфликта интересов со стороны совета директоров и (или) руководства. Директоры и менеджеры в статусе "должника во владении" обычно имеют такие же права и обязанности, что и арбитражный управляющий; кроме того, должник во владении и контролирующие его стороны считаются фидуциарами (с обязательствами отдельными от аналогичных, если таковые имеются, обязанностей, вытекающих из применимого права, не связанного с банкротством) кредиторов должника и заинтересованных

---

<sup>5</sup> Под мошенничеством понимается не только уголовное преступление, а любое действие обманного характера.

акционеров (держателей обыкновенных и привилегированных акций, партнеров с ограниченной и неограниченной ответственностью, а также других держателей долей в акционером капитале должника), и поэтому они могут быть привлечены к ответственности за такие нарушения фидуциарных обязанностей, которые произошли после открытия дела.

2. Официальный комитет кредиторов без обеспечения долга. В делах по главе 11 для представления интересов не имеющих обеспечения долга кредиторов как группы лиц может быть назначен комитет кредиторов, которые имеют самые крупные необеспеченные требования и хотят участвовать в работе комитета (хотя необеспеченные кредиторы, не включенные в официальный комитет, также являются заинтересованными сторонами и могут выступать в суде по большинству вопросов). Неформальные комитеты кредиторов, включая комитеты кредиторов с обеспечением долга, держателей облигаций, заявителей по массовым деликтам, сотрудников и арендодателей, также могут быть сформированы и заслушаны в суде.

Официальный комитет кредиторов представляет интересы всех необеспеченных кредиторов должника в деле о банкротстве, и члены этого комитета являются фидуциарами для указанной группы. Соответственно, члены официального комитета хотя и могут по отдельности преследовать личные интересы в деле о банкротстве, но они не вправе использовать свое положение в комитете в собственных интересах или в ущерб другим кредиторам без обеспечения долга. Комитет консультируется с должником во владении или управляющим, назначенным по главе 11, в отношении бизнеса должника и движения дела, изучает прошлую и текущую деловую активность и поведение должника, обговаривает условия предусмотренного главой 11 плана с должником во владении или управляющим и другими заинтересованными сторонами, а также выступает по всем иным вопросам от имени органа, объединяющего необеспеченных кредиторов.

На практике не во всех делах по главе 11 формируются официальные комитеты кредиторов. В большинстве таких дел кредиторы несильно заинтересованы в создании официальных комитетов, поскольку зачастую кредиторов мало или есть один главный кредитор и несколько кредиторов без обеспечения долга с относительно небольшими требованиями.

3. Официальный комитет акционеров. В некоторых делах по главе 11, где есть реальные перспективы возмещения средств акционерам (или другим держателям долей), и интересы акционеров иначе не могут быть представлены должным образом, федеральный управляющий имеет право создать официальный комитет акционеров, в

состав которого могут входить члены неформальных комитетов акционеров.

4. Федеральный арбитражный управляющий США. Федеральный арбитражный управляющий<sup>6</sup> - это должностное лицо Министерства юстиции, наделенное ограниченными полномочиями в отношении некоторых аспектов дел о банкротстве. Федеральный управляющий утверждает официальные комитеты необеспеченных кредиторов и акционеров; проверяет реестры активов и обязательств должника и иные данные, которые должны быть предоставлены должником, а также добивается, чтобы дело о банкротстве было закрыто или переведено в дело по главе 7 при несвоевременном или неправильном предоставлении информации или неспособности должника нормально выполнять свои уставные обязанности; проверяет привлечение и вознаграждение специалистов, оказывающих услуги должнику во владении, управляющих, назначенных по главе 11, и официальных комитетов; при определенных обстоятельствах должен добиваться назначения арбитражного управляющего; назначает управляющего или ревизора в соответствии с решением суда по делам о банкротстве. Федеральный управляющий также несет ответственность (на практике ограниченную бюджетными возможностями) за защиту системы банкротства от таких злоупотреблений, как незаконные "фабрики банкротства" или должники, скрывающие свои активы или иным образом стремящиеся использовать процедуру банкротства для того, чтобы неправомерно воспользоваться кредиторами.

5. Управляющий или ревизор. Как было указано выше, в исключительных случаях суд по делам о банкротстве решает, что должника во владении необходимо заменить независимым управляющим, который после назначения возьмет на себя функции руководства и совета директоров. Суд также может решить, что необходимо назначить ревизора для проведения расследования и предоставления информации по отдельным вопросам дела, таким как существует ли правомерное основание для тяжбы против инсайдеров или группы кредиторов. Несмотря на то, что функция ревизора в основном сводится к расследованию, иногда суд его назначает для проведения медиации между заинтересованными сторонами спора, в частности, если должник во владении неспособен прийти к консенсусу в отношении плана по главе 11 или разрешения чрезвычайно важного вопроса. Большинство судов по делам о банкротстве также имеют официальные программы медиации, которые не являются обязательными, и выбираются сторонами или рекомендуются им для урегулирования спора.

6. Специалисты. Должники по главе 11, официальные комитеты и другие стороны, имеющие крупный интерес в деле о банкротстве, в значительной мере

---

<sup>6</sup> Государственный орган по контролю и надзору в делах о банкротстве

полагаются на своих специалистов, как правило, адвокатов по банкротству, финансовых консультантов и (или) инвестиционных банкиров, а также при соответствующих обстоятельствах на аукционистов, кризисных управляющих, бухгалтеров или иных специалистов, помогающих должнику и официальным комитетам сориентироваться в процессе банкротства. Привлечение таких специалистов для должника во владении или управляющего и ревизора по главе 11, или для официальных комитетов происходит при условии получения предварительного разрешения от суда по делам о банкротстве и доказательства того, данный специалист не является заинтересованным лицом и не заинтересован в неблагоприятном для клиента исходе дела.

Услуги, оказываемые специалистами должникам во владении, управляющим, ревизорам и официальным комитетам, оплачиваются из средств активов должника на основании заявления, переданного в суд по делам о банкротстве. Что дает существенное преимущество, поскольку зачастую высокая стоимость профессионального представительства переносится с плеч отдельных заинтересованных сторон<sup>7</sup> на всю конкурсную массу. Это основная причина, по которой акционеры и другие группы, считающие, что их интересы не представлены должным образом официальным комитетом кредиторов без обеспечения долга или должником во владении, могут добиваться назначения официального комитета для своей клиентуры.

### **"Имущественная масса", "автоматическое приостановление" и пределы судебного надзора**

1. Имущественная масса. Открытие дела о банкротстве создает "имущественную массу", состоящую из всех интересов должника в собственности по состоянию на начало дела, независимо от их местонахождения, правовой природы (общее право и право справедливости), материального и нематериального характера. Данный термин определяется довольно широко в целях централизации и защиты всех имущественных интересов должника в рамках юрисдикции суда по делам о банкротстве до осуществления выплат в соответствии с планом по главе 11 или положений Кодекса о банкротстве о преимущественном удовлетворении требований при переводе дела по главе 11 (реорганизация) в дело по главе 7 (ликвидация (конкурсное производство)).

---

<sup>7</sup> В американском гражданском процессе по общему правилу отсутствует положение о возмещении судебных расходов с проигравшей стороны.



2. Автоматическое приостановление. После открытия дела о банкротстве все действия (за некоторым исключением, касающимся, например, полицейской или регулятивной деятельности), которые могут быть направлены на принудительное исполнение или взыскание по требованию к должнику, возникшему до начала процедуры банкротства, приобретение во владение или осуществление контроля над имуществом, входящим в конкурсную массу, а также получение права удержания на такое имущество, автоматически приостанавливаются или законодательно запрещаются. Автоматическое приостановление прав на взыскание - это главное средство защиты должника, хотя оно также защищает кредиторов как группу, состоящую из отдельных кредиторов, состязующихся в получении возмещения в размере большем, чем тот, на который они могли бы рассчитывать при распределении средств на пропорциональной основе. Автоматическое приостановление влечет за собой запрет на удовлетворение должником требований, возникших до начала процедуры банкротства или подачи заявления о банкротстве, без предварительного получения разрешения от суда по делам о банкротстве после уведомления заинтересованных сторон и предоставления им возможности высказать свои возражения. Суды по делам о банкротстве не одобряют выплаты по необеспеченным требованиям, предъявленным до подачи заявления, если должник не сможет доказать, что такой платеж явно необходим для сохранения имущественной массы и несет явную выгоду для всех кредиторов.

Защиту от автоматического приостановления предоставить может только суд по делам о банкротстве после уведомления заинтересованных сторон и предоставления им возможности высказаться в суде. Суд принимает к рассмотрению ходатайство о защите от автоматического приостановления от стороны, заявляющей о своем имущественном интересе в собственности, (а) "по конкретному основанию, включая отсутствие адекватной защиты интересов в [такой] собственности", находящейся во владении такой заинтересованной стороны, или (b) если должник не имеет имущественной массы в такой собственности (то есть размер требований, обеспеченных таким имуществом, превышает стоимость интереса должника в этой собственности), и такая собственность не обязательна для эффективной реорганизации должника. Поэтому обычно только обеспеченные кредиторы имеют право на защиту от автоматического приостановления (для получения обеспечения или "интереса в собственности") при удовлетворении одного из двух указанных условий. (См. ниже рассмотрение прав обеспеченных кредиторов, включая право на "адекватную защиту"). Тем не менее, необеспеченным кредиторам может быть предоставлена защита от

приостановления выплат для разрешения своих требований не в суде по делам о банкротстве, а в ходе возбужденного против должника разбирательства в суде, не специализирующемся на банкротстве, а также в процессе разбирательства в специализированном суде или в предписанном арбитраже (при том условии, что приостановление будет оставаться в силе, чтобы не допустить принудительного исполнения какого бы то ни было судебного решения); исключительно с целью взыскания с выручки от страхования или с третьих лиц; или, как отмечалось выше, в таких нестандартных ситуациях, когда оплата необеспеченного требования, представленного до подачи заявления о банкротстве, принесет чистую прибыль для имущественной массы должника и других необеспеченных кредиторов.

В некоторых случаях суд по делам о банкротстве может вынести судебный запрет или продлить срок автоматического приостановления для защиты интересов третьих лиц, не являющихся должниками в случае, если (а) объектом судебного разбирательства является должник, или (b) судебное разбирательство может серьезно помешать проводимой должником реорганизации.

3. Пределы надзора, осуществляемого судом по делам о банкротстве. Хотя суд по делам о банкротстве и обладает юрисдикцией в отношении должника по главе 11 и его имущественной массы, суд не управляет и обычно даже не вмешивается в повседневное управление бизнесом должника. Вместо этого, либо должник во владении, либо управляющий по главе 11 управляет бизнесом, но не имеет право совершать никакие действия, выходящие за рамки обычной хозяйственной деятельности, без предварительного обращения в суд по делам о банкротстве (после уведомления заинтересованных сторон и предоставления им возможности выступить в суде) с ходатайством о получении полномочий для принятия мер или заключения предлагаемой сделки и без получения разрешения суда на осуществление этих мер. Как правило, суд по делам о банкротстве дает разрешение на продажу, аренду и иное использование имущества должника, выходящее за рамки обычной хозяйственной деятельности, или на урегулирование споров, если предлагаемое действие является честным, справедливым и хозяйственно обоснованным, и во многом учитывает (по крайней мере, при отсутствии возражений заинтересованной стороны) взвешенное деловое решение должника. Исключениями из этого подхода являются те случаи, когда (а) предлагаемые действия должника могут быть в интересах инсайдеров или таить в себе конфликт интересов (который требует более тщательной судебной проверки), (b) предлагаемое действие затрагивает интерес обеспеченного кредитора в обеспечении (для которого, помимо всего прочего, требуется "адекватная защита"), или (c)

предлагаемое действие составляет или содержит элементы фактического или конфиденциального плана реорганизации.

### **Права обеспеченных кредиторов: "Адекватная защита"**

1. "Адекватная защита". Кодекс о банкротстве (и в некоторой степени Конституция США) признает право обеспеченных кредиторов на сохранение стоимости своего обеспечения. Как правило, этот принцип находит отражение в термине "адекватная защита". Например, обеспеченный кредитор может получить защиту от автоматического приостановления прав на взыскание и помешать должнику использовать или удерживать его обеспечение, если кредитор сможет доказать, что его интерес в обеспечении не защищен должным образом от снижения своей стоимости. Существует обширная судебная практика толкования "адекватной защиты". Примеры адекватной защиты включают (а) то обстоятельство, что стоимость залога превышает сумму обеспеченного им долга, иногда, даже если стоимость залога снижается; и (б) то обстоятельство, что должник предложил предоставить обеспеченному кредитору право удержания необремененной собственности с достаточной стоимостью для того, чтобы компенсировать прогнозируемое уменьшение стоимости существующего залога в результате использования или удержания его должником. В соответствии с принципом адекватной защиты Кодекс о банкротстве предусматривает, что обеспеченный кредитор имеет обеспеченное требование только в пределах стоимости своего залогового обеспечения; и любая разница между стоимостью залога обеспеченного кредитора и суммой, которая ему причитается, рассматривается как необеспеченное требование без права на адекватную защиту. Кредиторы с обеспечением стоимостью больше, чем размер залогового обеспечения, имеют право на получение процентов, начисленных по их требованиям после подачи заявления, в размере, ограниченном избыточной стоимостью залога. Но право на адекватную защиту кредиторов с обеспечением стоимостью меньшей размера залогового обеспечения не включает право на "стоимость упущенной возможности", возникшей в результате автоматического приостановления перехода заложенной недвижимости в собственность залогодержателя. Должник также вправе взыскивать с залогового обеспечения разумные, необходимые затраты и расходы на сохранение залога или распоряжение им в той мере, в какой это приносит пользу обеспеченному кредитору.

2. Обеспечение в виде наличных денег. По Кодексу о банкротстве обеспечение в виде наличных денег получает дополнительную защиту: должник не может

использовать денежный залог без получения согласия от обеспеченного кредитора или адекватной защиты от уменьшения стоимости денежного залога (при других видах залога обеспеченный кредитор должен обращаться в суд с ходатайством об адекватной защите). Должник часто не может гарантировать обеспеченному кредитору адекватную защиту для использования денежного залога, так как обычно должникам не хватает необремененных денежных средств, которыми можно обеспечение заменить (в противном случае пришлось бы использовать денежные средства). А суд по делам о банкротстве может признать неадекватной защитой предоставление обеспеченному кредитору взамен денежного залога права удержания на неденежную собственность, особенно имущество, стоимость которого нелегко поддается количественному измерению. Поэтому для того, чтобы продолжить работу в соответствии с главой 11 должникам с недостаточными для ведения бизнеса количеством необремененных денежных средств и незначительными необремененными активами, скорее всего, потребуется получить согласие у кредиторов с правом удержания в отношении их наличных денег.

3. Финансирование после начала процедуры банкротства. Для содействия предоставлению кредитов после начала процедуры банкротства Кодекс о банкротстве разрешает кредиторам, предоставляющим кредиты (а) получить по таким займам "преимущественные" требования, которые удовлетворяются раньше всех других требований, (б) получить залоговое обеспечение по таким займам, (с) получить право удержания, гарантирующее выплату имеющихся по обеспечению интересов при условии сохранения адекватной защиты и доказательства должником того, что договориться о лучших условиях финансирования было невозможно. Кредиторы, имеющие денежный залог, часто договариваются с должником во владении об использовании своего денежного обеспечения после получения ими таких же гарантий защиты. Для обеспечения эффективности положений о денежном залоге и предоставляемых после начала процедуры банкротства кредитов требуется получить разрешение суда по делам о банкротстве. Тем не менее, временное разрешение на выделение сумм, необходимых для предотвращения непоправимого вреда, может быть предоставлено при уведомлении весьма ограниченного числа лиц или даже в одностороннем порядке при крайней необходимости.

### **Требования и интересы.**

1. Определение "требования". Кодекс по банкротству определяет "требование"

очень широко - как любое "право на оплату, вне зависимости от того, устанавливается ли оно судебным решением, переводится ли в наличные, является ли фиксированным, условным, с наступившим сроком погашения, оспариваемым или бесспорным, основанным на нормах общего права или права справедливости, имеет обеспечение или нет". "Требование" включает право на получение основанного на нормах справедливости средства защиты в связи с неисполнением обязательств, влекущим за собой право на оплату. Суды по делам о банкротстве обращаются к применимому законодательству, которое не касается банкротства, для установления законности и размера требования, определения объема имущественных интересов, а также того, является ли право требованием или имущественным интересом. Некоторые положения Кодекса о банкротстве ограничивают "допустимый" размер требований, например, необеспеченные требования о начислении процентов за период рассмотрения дела о банкротстве, как правило, не допускаются. Кодекс о банкротстве устанавливает формулу для требований по отказу от аренды недвижимого имущества. Кодекс также наделяет суд по делам о банкротстве правом оценки (в рамках надлежащего судопроизводства) условных или непогашенных требований "фиксация или ликвидации которых...привели бы к неоправданным задержкам в рассмотрении дела". Как и в случае с дефиницией "имущественной массы" в Кодексе о банкротстве широкое определение "требования" и права проводить оценку условных и непогашенных требований до начала процедуры банкротства способствует централизации процессов разрешения обязательств должника в одном главном месте - суде по делам о банкротстве.

2. Очередность. Кодекс о банкротстве присваивает статус "административного"<sup>8</sup> требования претензиям или расходам, возникшим после открытия дела о банкротстве, независимо от обеспечения. «Административные» требования или расходы, возникающие в судах общей юрисдикции (за исключением требований специалистов о вознаграждении и возмещении расходов) обычно оплачиваются по мере наступления срока платежа, способствуя тому, чтобы стороны продолжали иметь дело с должником после открытия дела о банкротстве. Должник во владении или управляющий обязаны проинформировать суд и заинтересованные стороны о весьма вероятной возможности того, что должник не сможет оплатить административные иски в полном объеме. В результате чего дело может быть переведено в дело по главе 7, если достаточное количество административных кредиторов согласится пойти на риск неполной оплаты для оставшейся части административных кредиторов, которым должна быть сделана

---

<sup>8</sup> Аналогичный институт в российском праве – текущие требования.

выплата в полном объеме. Все неоплаченные административные требования, включая разрешенную оплату профессиональных услуг, должны быть полностью оплачены перед утверждением плана по главе 11 с учетом возможного отказа от требования выплаты или надлежащего обеспечения своевременного удовлетворения требований. В Кодексе о банкротстве также перечислены несколько типов таких "первоочередных" требований, как определенные относительно скромные требования сотрудников, возникшие незадолго до начала процедуры банкротства, а также некоторые налоговые претензии, предшествующие подаче заявления о банкротстве. Такие требования оплачиваются в полном объеме после "административных" требований и перед удовлетворением обычных требований без обеспечения; хотя сейчас они не оплачиваются в ходе рассмотрения дела без предварительного разрешения суда после уведомления заинтересованных сторон и предоставления им возможности провести по этому вопросу слушание в суде.

Большинство необеспеченных требований, возникших до подачи заявления о банкротстве, относят к категории непервоочередных обычных необеспеченных требований, которые, за исключением очень редких вышеназванных случаев, могут быть оплачены только согласно плану по главе 11 или приоритетной схеме выплат по главе 7 при преобразовании процесса в дело по главе 7. Основопологающим принципом Кодекса о банкротстве является то, что все подобные требования должны рассматриваться одинаково и независимо оттого, основаны ли они на займах, облигациях, коммерческом долге, решении суда по делу о деликте, или договорах об аренде. В Кодексе о банкротстве прямо признается и обеспечивается выполнение субординационных соглашений, но при этом разрешается "справедливая" дифференциация в рамках плана по главе 11 среди групп кредиторов с необеспеченными требованиями (которая обычно сводится к варианту оплаты наличными требованиями, размер которых не превышает определенной суммы в долларах, например \$ 1000, чтобы было удобнее разбираться с большим количеством мелких выплат; но иногда более благоприятный режим предоставляется тем поставщикам, которые соглашаются по-прежнему предоставлять коммерческие кредиты после заявления о банкротстве или реорганизации, либо производится оплата разных категорий с различными формами возмещения, которые, по мнению суда, имеют стоимость сопоставимую с выплатами, полученными другими категориями с необеспеченными требованиями).

3. Контракты, подлежащие исполнению в будущем, и не истекшие договоры аренды. Контракты, подлежащие исполнению в будущем, и неистекшие договоры

аренды на момент подачи заявления о банкротстве по Кодексу о банкротстве имеют особый статус, вытекающий из способности должника решить, нужно ли принять, принять и переуступить, или же отклонить подобные договоры. Для принятия контракта, подлежащего исполнению в будущем, неистекшего договора аренды или переуступки такого договора (при условии получения согласия суда после уведомления не являющейся должником стороны договора и других заинтересованных сторон и представления им возможности для проведения слушания) должник должен с согласия стороны договора, не являющейся должником, (а) исполнить невыполненные обязательства или предоставить достаточные гарантии оперативного исполнения обязательств, в том числе возникших до подачи заявления о банкротстве; (б) предоставить достаточные гарантии исполнения договора в будущем. Если должник нарушает такой контракт или договор после его принятия, то это нарушение составляет административное требование, однако взыскиваемая сумма при этом ограничивается размером аренды. С другой стороны, в случае отказа должника претензия о нарушении обязательств становится обычным необеспеченным требованием, возникшим до начала процедуры банкротства (конечно, только если сторона контракта или арендодатель ранее не приобрел залог для обеспечения претензии о неисполнении), и должник лишается права на дальнейшее исполнение договора стороной, не являющейся должником. Следовательно, решение должника о принятии контракта, подлежащего исполнению в будущем, или неистекшего договора аренды имеет большое значение; в сущности, предпочтение отдается не другим обычным кредиторам без обеспечения, а стороне контракта, не являющейся должником, в обмен на сохранение имущества для дальнейшего получения чистой прибыли от принятого контракта.

В силу этих причин должникам часто дается много времени для того, чтобы решить, целесообразно ли с точки зрения бизнеса принять или отклонить такой контракт или договор. А Кодекс о банкротстве предусматривает, что разрешение суда на принятие или отклонение большинства контрактов, подлежащих исполнению в будущем, и неистекших арендных договоров (за исключением аренды недвижимого имущества, где есть 120-дневный срок для аренды нежилых помещений с учетом права на 90-дневное продление этого срока) может произойти не позднее утверждения плана по главе 11. В период после подачи заявления о банкротстве перед тем, как должник примет или отклонит контракт, подлежащий исполнению в будущем, или неистекший договор аренды, обе стороны, как правило, должны выполнить свои обязательства по договору, возникшие после подачи заявления о банкротстве (должник во владении или

управляющий должны это сделать по истечении 60 дней в случае аренды нежилой недвижимости). При этом у не являющейся должником стороны будет административное требование в отношении исполнения обязательств, возникших после подачи заявления о банкротстве и до отклонения договора (однако это требование, за исключением некоторых требований в отношении аренды, может быть ограничено той суммой, которую получит должник от такого исполнения, но необязательно что это будет сумма, предусмотренная контрактом к выплате другой стороне). Тем не менее, не являющаяся должником сторона контракта, подлежащего исполнению в будущем, или неистекшего арендного договора (за исключением аренды нежилой недвижимости), имеет право обратиться в суд, чтобы заставить должника принять или отклонить договор (или предоставить гарантии того, что должник действительно предпримет ожидаемые действия по принятию или отклонению договора) по конкретному основанию, включая неоправданный ущерб или риск неуплаты в отношении стороны, не являющейся должником.

#### 4. Анализ и удовлетворение требований.

а. Реестры и крайняя дата. Как отмечалось выше, должник обязан незамедлительно представить списки своих активов и пассивов. В реестрах требования могут указываться как "спорные", "непогашенные", "условные", а также "удовлетворенные", "фиксированные" или "погашенные". Если кредитор не согласен с размером требования, включенного в реестр, хочет удовлетворения спорного, условного или непогашенного требования, или иным образом выступает против спецификации требования в реестре, то ему нужно представить подтверждение требования в суд по делам о банкротстве. Должник по главе 11 получит от суда по делам о банкротстве приказ о последнем дне, когда все подтверждения требований, возникших до начала процедуры банкротства, должны быть представлены в соответствующем порядке или в противном случае не будут допущены; должник также может получить судебный приказ о крайней дате в отношении требований на административные расходы. Известные кредиторы должны получить фактическое уведомление о крайней дате и указания по предъявлению требований; хотя для неизвестных кредиторов уведомление об опубликовании является приемлемым вариантом.

б. Возражения против требований, оценка требований. Как отмечалось выше, требования удовлетворяются или отклоняются, прежде всего, исходя из прав сторон, предусмотренных не касающимся банкротства законодательством, хотя есть несколько положений Кодекса о банкротстве, которые прямо запрещают, ограничивают



допустимый размер требований или устанавливают очередность их удовлетворения.

Суд по делам о банкротстве обладает юрисдикцией в отношении определения допустимости требований к имуществу должника, за исключением претензий по личному вреду (которые, однако, суд может оценить с конкретной целью). Но как уже говорилось, при определенных обстоятельствах заявители могут получить защиту от автоматического приостановления для того, чтобы в другом специализированном суде оценить обоснованность и размер требования. Кроме того, Кодекс о банкротстве при решении вопроса о допустимости требует от суда оценки (которая может быть использована для установления категории размера требования, по которому может пройти голосование в рамках плана по главе 11, или суммы, которая должна быть в связи с этим выплачена) любого условного или непогашенного возникшего до начала процедуры банкротства требования, фиксация или погашение которого привели бы к неоправданным задержкам в рассмотрении дела.

с. Справедливое подчинение требований и отмена передачи. Материальная консолидация. Другие положения Кодекса о банкротстве также могут повлиять на обращение с требованиями кредиторов. Так, после соответствующего подтверждения (которое большинство судов охарактеризовало бы как противоправное поведение заявителя, наносящее вред другим кредиторам, с учетом более строгого контроля в отношении инсайдерских действий) суд по делам о банкротстве может рассматриваемое требование "справедливо субординировать", придав ему в погашении приоритет более низкий, чем у других находящихся в аналогичном положении требований, если такое подчинение не противоречит Кодексу о банкротстве. Должник во владении или управляющий также вправе отменить имевшие место до начала процедуры банкротства преференциальные передачи кредиторам, обманные передачи имущества и передачи, сделанные после начала процедуры банкротства за рамками обычной деятельности без соответствующего судебного разрешения, и вернуть переданные активы, сумму или стоимость этих активов в интересах сохранения конкурсной массы. Требование правопреемника будет отклонено, если он не вернет полученное в результате такой передачи прав, которая может быть признана недействительной.

Суд по делам о банкротстве также имеет право на "материальную консолидацию" или объединение двух или более активов и обязательств разных должников при соответствующих обстоятельствах- (обычно требующих того вывода, что кредиторы одного субъекта разумно полагались на кредит другого субъекта и (или) финансовый учет и отчетность субъектов безнадежно запутаны). В результате

материальной консолидации может сократиться размер взыскиваемых заявителем средств в случае, если у него имелись требования к обоим должникам, тогда как у других кредиторов только к одному, или же если ценность "его" должника (который может осуществить больший процент выплат по долгу) больше ценности должника других кредиторов. Поэтому помимо признания того, что материальная консолидация является особым средством защиты - по крайней мере, в случае, если кредиторы не давали свое согласие на подобное обращение – ключевой дополнительный элемент судебного анализа просьбы о материальной консолидации предполагает обеспечение сбалансированности преимуществ материальной консолидации для кредиторов в совокупности и возможного вреда для конкретных кредиторов. Поскольку материальная консолидация является доктриной, основанной на нормах справедливости, то если суд примет решение о предоставлении средства защиты, он все же может ввести определенные ограничения для того, чтобы защитить тех кредиторов, которые разумно полагались на обособленность должников.

5. Продажа права требования. В отношении требований к должникам по Кодексу о банкротстве ведется активная торговля. А Федеральные правила процедуры банкротства упорядочивают этот процесс, по сути, превращая передачу требования в частную сделку между покупателем и продавцом. Занимающиеся покупкой требований субъекты могут собрать большую массу требований достаточную для того, чтобы иметь возможность наложить вето на голосование определенной категории (класса) в отношении плана по главе 11. Иногда приобретение требования используется для получения контроля над реорганизованным должником. Приобретение требований весьма ограничено попадает под контроль суда по делам о банкротстве, но все же суд имеет право субординировать переданные права требования, отменить или "объявить" голосование по требованиям, если их покупатель был недобросовестным в ходе дела.

### **Реорганизация**

Должники по главе 11 обращаются за судебной защитой в виде процедуры банкротства в силу многих часто сразу нескольких причин для того, чтобы: предотвратить потерю права выкупа или получить передышку от действия других механизмов взыскания долгов; пересмотреть неработоспособную структуру капитала, например, путем преобразования необслуживаемых долгов в имущества и (или) ликвидации убыточных долгов и имущества; приостановить такое тяжелое судебное разбирательство, как иски по массовому деликту, и принять меры в отношении него на

более справедливой, коллективной основе; отказаться от обременительных контрактов и аренды (заплатив за претензии по нарушению договора "малой ценой банкротства"); использовать предусмотренные Кодексом о банкротстве права на уклонение от взыскание для осуществления первоочередных выплат, уклонения от удовлетворения преимущественно предоставленных права в обеспечении, или уклонения от обманной передачи собственности и восстановления такой собственности; упростить продажу крупных активов, если потенциальный покупатель не хочет их приобретать во вне судебном порядке из-за беспорядочности, вызванной финансовыми затруднениями должника; получить финансирование, которое по-другому по контракту нельзя получить; и в целом рационально реструктурировать свои обязательства таким образом, чтобы при этом объединялись все активы и все кредиторы. (Многие из этих причин также характерны для открытия дела о принудительном банкротстве). Глава 11 Кодекса о банкротстве дает заинтересованным сторонам довольно гибкие возможности достижения этих целей, включая возможность предложить и получить голос в поддержку плана реорганизации, существенно меняющего права кредиторов и акционеров после выхода из банкротства, а также возможность применения предусмотренных Кодексом о банкротстве правил установления без согласования очередности требований.

Хотя должник по главе 11 Кодекса может ликвидировать практически все свои активы и распределить доходы в зависимости от прав удержания, ранее наложенных на эти активы, считается, что эта глава, по крайней мере, дает возможность для реорганизации должника в качестве действующего предприятия. При этом должник со своими кредиторами пытается установить и устранить причины финансового кризиса, сократить или закрыть неэффективные или непродуктивные виды деятельности, отказаться от обременительных контрактов, продать или иным образом распорядиться неосновными фондами для получения наличности, привлечения финансирования во время рассмотрения дела и (или) в связи с утверждением плана реорганизации и выхода должника из банкротства, уменьшить существующий долг путем его преобразования целиком или частично в имущественную массу, или иным образом реорганизовать структуру бизнеса и капитала.

В идеале в деле по главе 11 проводятся переговоры и утверждается соответствующий план, который обеспечивает максимальные выплаты кредиторам (и держателям имущественных интересов при достаточной стоимости капитала) в форме либо наличных денег, либо новых долгов или имущественной массы реорганизованного юридического лица, или же долей в образованных после

реорганизации доверительным фонде по судебной тяжбе, с сохранением действующего бизнеса на благо сотрудников и местного общества. Хотя план по главе 11 несогласным кредиторам можно "навязать", процесс разработки этого плана должен быть делом коллективным, требующим от добросовестного должника заручиться поддержкой основных кредиторов (держателей имущественных интересов при наличии достаточной стоимости) в отношении бизнес-плана и предлагаемой реструктуризации.

Конечно, заручиться "поддержкой" можно по-разному, в том числе путем объяснения несговорчивым заинтересованным сторонам последствий их слишком требовательной позиции (например, ссылаясь на то, что бизнес не будет иметь достаточного капитала в случае одобрения требований о выставлении большего количества долгов), или получения уступок от других главных участников процесса (к примеру, кредиторов по массовому деликту, основных поставщиков или профсоюзов), которые, в конечном счете, могут увеличить погашение долга всем сторонам, или же обращения к судебному разбирательству (например, подача ходатайства об отказе от контракта на поставку или коллективного договора, или обращение в суд за оценкой исков по массовому деликту в сторону гораздо меньшую, чем требуют заявители). Кодекс о банкротстве призван содействовать переговорам между должником, кредитором и группами акционеров; в рамках общей схемы, защищающей более обширные права обеспеченных, административных и приоритетных кредиторов. Кодекс содержит положения, которые дают всем заинтересованным сторонам некие переговорные рычаги, хотя бы иногда только в виде возможности задержать утверждение плана по главе 11 и возможности выхода должника из банкротства посредством судебного разбирательства по таким вопросам, как стоимостная оценка должника, стоимость определенной части залогового обеспечения или разрешенный размер значительного требования.

Должник во владении должен руководить процессом разработки плана. Соответственно, Кодекс о банкротстве предусматривает, что должник с исключительным правом должен представить план по главе 11 в течение 120 дней со дня открытия дела по главе 11 (и имеет исключительное право запрашивать голоса по утверждению плана в течение 180 дней с момента открытия дела). Суд по делам о банкротстве часто удовлетворяет (и имеет на это право) ходатайства должника о продлении этих сроков в силу обоснованных причин, таких как размер стоимости должника, сложность структуры капитала, а также трудности основных бизнес-задач. Однако продление исключительных сроков не может превышать соответственно 18 месяцев и 20 месяцев с момента открытия дела о банкротстве. По ходатайству

заинтересованной стороны суд также может остановить течение исключительного срока в силу уважительных причин, включая необоснованную задержку должника с разработкой плана, отказ от добросовестного ведения переговоров, или просто из-за постоянного ухудшения состояния бизнеса должника. Течение таких сроков также автоматически прекращается после назначения управляющего по главе 11 (отстранения руководства).

### **Планы по главе 11**

1.Заявление о раскрытии информации. План по главе 11 подается вместе с заявлением о раскрытии информации, и по нему не может пройти голосование до тех пор, пока суд по делам о банкротстве не признает заявление о раскрытии информации содержащим информацию достаточную для голосования и принятия взвешенного решения о поддержке или отклонении плана. Заявление о раскрытии информации не должно быть настолько детальным, насколько того требуют законы США о ценных бумагах для внесудебной процедуры обмена или слияния. Хотя часто и в крупных делах по главе 11, в особенности с участием публичных компаний, такое заявление - это толстый документ, содержащий описание должника с указанием того, почему он подал заявление о банкротстве, а также обзор существенных событий в деле по главе 11, краткую информацию о предлагаемом по главе 11 плане, примерную оценку стоимости планируемых выплат различным категориям кредиторов и дольщиков (т.е. предполагаемый процент погашения долга) с указанием основных причин того, почему оценка может быть высокой или низкой, а также прогнозы в отношении денежного потока и прибылей, описание предлагаемого после банкротства руководства и совета директоров с указанием их вознаграждения, описание того, как будет реализовываться план (включая источник денежных средств для осуществления выплат), список факторов риска, связанных с предложенным планом и его реализацией, рассмотрение вопроса о том предусматривает ли план после подтверждения действия по расторжению сделок в отношении получателей прав, передача которых может быть отменена, обзор налоговых последствий плана для прошедшего реорганизацию должника, краткое рассмотрение налоговых последствий плана для кредиторов, сравнение предусмотренных планом выплат кредиторам и держателям имущественных прав с теми, которые они смогут получить при ликвидации должника по главе 7 Кодекса. В заявлении должно быть сказано о наличии конкурирующего плана и утверждении предложенного плана комитетом кредиторов или другими важными

заинтересованными сторонами. Иногда официальные комитеты готовят письмо с указанием своего мнения относительно утверждения плана, прикладывают это письмо к заявлению о раскрытии информации или отдельно рассылают его заинтересованным лицам.

В результате слушания по адекватности заявления о раскрытии информации в исходный документ может быть внесен ряд изменений в ответ на возражения со стороны заинтересованной стороной или комментариев суда; заявление также иногда служит основой для переговоров по плану, поскольку заинтересованные стороны знают, что это последний шаг перед голосованием и слушанием по вопросу утверждения плана. Если заявление о раскрытии информации утверждается судом, то оно вместе с копией предложенного плана и бюллетенем направляется по почте тем кредиторам и держателям имущественных прав, которые имеют право голоса в отношении плана. Не имеющие права голоса заинтересованные стороны должны получить уведомление о слушании по вопросу утверждения плана и установленном для подачи возражений сроке, а также копию плана и, как минимум, указания о том, как получить копию заявления о раскрытии информации.

2. Требования по утверждению плана. В дополнение к рассмотренным ниже требованиям по голосованию и (или) "навязыванию" плана, Кодекс о банкротстве предусматривает, что план по главе 11 может быть утвержден только в том случае, если он, в том числе, соответствует требованиям применимых положений Кодекса о банкротстве; предлагается добросовестно, а не с использованием запрещенных законом средств; обозначает категории требований и имущественных прав<sup>9</sup>, по которым разделяются кредиторы и держатели имущественных интересов; указывает категории с уменьшенным и оставленным без изменения размером кредита; классифицирует одинаково расположенные требования и имущественные интересы в рамках одной категории; предусматривает одинаковое обращение с каждым требованием или имущественным интересом в определенной категории; если есть ущемленные категории с правом голоса и, по крайней мере, одна категория таких лиц (без учета голосов инсайдеров) проголосовала за план; обеспечивает надлежащие средства для выполнения плана; является "реальным" — то есть, скорее всего, не ведет к ликвидации или иной финансовой реорганизации (если только сам план не предусматривает ликвидацию должника, и в этом случае инициатору плана нужно доказать, что у должника имеются ресурсы для достижения целей плана) -- запрещает выпуск акций без права голоса; и предусматривает, что каждый держатель

---

<sup>9</sup> Деление кредиторов на классы

обремененной категории требований или имущественных интересов либо соглашается с планом, либо получает или сохраняет согласно плану и в силу такого требования или имущественного интереса стоимость на момент вступления плана в силу, которая должна быть не меньше той, которую он бы получил или сохранил при ликвидации должника по главе 7 Кодекса о банкротстве. Суд по делам о банкротстве вправе и обязан устанавливать соответствие плана этим требованиям в ходе слушания по его утверждению.

3. Голосование и "навязывание" плана. Ущемленная категория требований или интересов вправе принять предложенный вариант распределения средств, по которому она получает меньше, чем могла бы по принципам очередности Кодекса. Категория кредиторов принимает план по главе 11 в случае, если (а) в нем есть лица-держатели в долларовом выражении более двух третей удовлетворенных претензий такой категории, и (b) более чем на 50 процентов числа представителей такой категории - в каждом деле только на основании тех, кто действительно голосует - соглашается с планом. Категория держателей имущественных прав принимает план по главе 11, если владельцы более двух третей имущественных прав, участвующих в голосовании, соглашаются с планом. Несогласные в одобренной план категории могут быть вынуждены согласиться с выбранным отношением к их категории, если план удовлетворяет другим вышеназванным требованиям.

Но того, чтобы план был одобрен более, чем одной категорией, не требуется. На самом деле план можно "навязать" несогласным категориям, если удовлетворяются другие вышеназванные требования к утверждению плана, и, если план не "проводит несправедливую дискриминацию" и является "честным и справедливым" по отношению к каждой несогласной с ним категории. Понятие несправедливой дискриминации упоминалось выше: как правило, находящиеся в аналогичном положении требования должны вместе классифицироваться и одинаково рассматриваться, и любая дифференциация между ними должна быть разумной, необходимой для выполнения плана, добросовестно предложенной и ограниченной размером, вытекающим из основания для подобной дифференциации.

Требование "честности и справедливости" в отношении "навязывания" различается в зависимости от вида категории. В категории обеспеченных требований заявитель должен либо сохранить свое залоговое обеспечение и получить отсроченные наличные платежи по текущей стоимости равной стоимости его обеспечения, сохранить за собой право удержания на доходы от своего залогового обеспечения или право на принятие участие в торгах при выставлении залога на продажу согласно

плану, или получить "беспорный эквивалент своего [обеспеченного] требования". А в категории необеспеченных требований заявитель должен получить выплаты по текущей стоимости, равной размеру удовлетворенного требования, или же держатель любого требования или имущественного права младшей очередности не получит ничего согласно плану. В категории имущественных прав держатель должен получить ликвидационную преференцию, фиксированную цену выкупа или стоимость имущественного права, или же ни один держатель прав младшей очередности вообще не сможет ничего получить. Таким образом, основной принцип проверки на "честность и справедливость" с дополнительными требованиями о предоставлении группам несогласных обеспеченных кредиторов беспорного эквивалента их залогового обеспечения, состоит в том, что должна соблюдаться установленная Кодексом очередность в отношении требований и имущественных прав (это часто называют "правилом абсолютного приоритета") с тем, чтобы требования, обладающие старшинством (преимуществом) в погашении в категориях несогласных с планом лиц были оплачены в полном объеме перед тем, как какие-либо выплаты будут сделаны по требованиям или имущественным правам, не имеющим преимущества в удовлетворении. Следствием этого правила является то, что преимущественные требования могут получить не больше размера полной выплаты. Это может стать серьезной проблемой, если в плане предлагается платить по преимущественным требованиям акциями или иной формой компенсации, размер которой сразу не определить.

Поэтому любые попытки "навязать" план по главе 11 группе несогласных лиц с безнадежными долгами и без денежной компенсации, скорее всего, приведут к разбирательству в суде по делам о банкротстве в отношении размера выплат сторонам и вероятно стоимости должника. И поскольку оценка - наука неточная, то подобный план часто несет в себе некий риск того, что суд его не утвердит, или, по крайней мере, появятся дополнительные расходы и задержки (порой наносящие вред слабому должнику по главе 11), вытекающие из судебного разбирательства в отношении вопроса стоимости должника. Такие риски толкают разные категории сторон на переговоры.

Нижеприведенное рассмотрение возможных оснований для возражения против утверждения плана по главе 11 указывает на два других принципа, применимых в делах по главе 11. Как правило, согласно главе 11 вознаграждаются те лица, которые принимают активное участие в процессе разработки и утверждения плана, а другие главные стороны могут обратиться в суд по делам о банкротстве за защитой своих



прав, если о приемлемом для них решении нельзя договориться. Не менее важно и то, что с учетом затрат и рисков, связанных с судебным процессом, а также зачастую в виду слабости и времязависимости бизнеса должника по главе 11, большинство вопросов в делах по главе 11 в итоге решается на основе консенсуса. Чтобы договоренность об урегулировании расчетов с должником (если только речь не идет о таком урегулировании, которое является частью плана, и в этом случае план должен соответствовать вышерассмотренным требованиям по его утверждению) вступила в силу, необходимо поставить в известность кредиторов и других заинтересованных сторон, и предоставить им возможность провести слушание по вопросу в суде по делам о банкротстве. Заключение должником мирового соглашения будет одобрено в том случае, если это делается честно и справедливо с максимальным учетом интересов сохранения имущества должника. Обычно это означает, что урегулирование будет одобрено судом, если представляется разумным с точки зрения имущественной массы с учетом соответствующих факторов, таких как существо альтернативной судебной тяжбы должника, прогнозируемые расходы и задержки при такой тяжбе, способность должника исполнить решение суда и взыскать по нему средства, опыт и добросовестность сторон, договорившихся об урегулировании от имени должника, мнение кредиторов и других заинтересованных сторон, и достигнутые в отношении имущественной массы результаты.

### **Дела должников - Физических лиц по главе 11**

У некоторых оказавшихся в трудном финансовом положении физических лиц может быть достаточно дохода, чтобы не попасть под главу 7 или избежать ликвидации своих активов управляющим, назначенным по главе 7. Кроме того, у них может быть слишком много долгов, чтобы претендовать на получение судебной защиты по главе 13. В этом случае единственный вариант банкротства -- глава 11.

В 2005 году Конгресс внес поправки в Кодекс о банкротстве для того, чтобы уменьшить привлекательность этого варианта. Самое важное то, что впервые полученные после подачи заявления о банкротстве доходы должника от предоставления индивидуальных услуг были включены в имущественную массу для оплаты требований в соответствии с главой 11. Более того, те необеспеченные кредиторы, которые не получили полных выплат в соответствии с планом, получили право требовать финансирования плана выплат, как минимум, за счет планируемых доходов должника, включая доходы должника от предоставления частных услуг в

течение пяти лет после утверждения плана. Наконец, должник не получит освобождения от погашения долга до тех пор, пока не сделает все предусмотренные планом выплаты. И, возможно, для должника это станет еще более проблематичным, так как необеспеченные кредиторы могут потребовать изменения плана в ожидании его полного исполнения, сократить или продлить срок для плановых выплат, и при этом должник не получит погашения долга до тех пор, пока полностью не выполнит план.

Однако предоставление некоего послабления физическим лицам-должникам по главе 11 является частичным отступлением Кодекса от правила абсолютного приоритета. То есть, согласно вышеупомянутым положениям должник вправе сохранить какую-то часть собственности, входящей в конкурсную массу в соответствии с разделом 1115 Кодекса, даже если категории с преимущественными требованиями не получают полную оплату своих требований, но должник при этом обеспечивает полное удовлетворение внутренних вспомогательных обязательств. Некоторые суды дают широкое толкование предусмотренному разделом 1129(b)(2)(B)(ii) исключению из правила абсолютного приоритета в целях защиты источника доходов должника после начала процедуры банкротства ради выполнения плана платежей, а также сохранения самого дохода, получаемого после подачи соответствующего заявления по разделу 1115. Тем не менее, в последнее время наметилась тенденция к тому, чтобы трактовать это исключение в более узком смысле применительно только к доходу, полученному после подачи заявления о банкротстве: то есть, при этом широко распространенном подходе к толкованию правила абсолютного приоритета запрещает должникам сохранять иное имущество, если кредиторы не получают выплат в полном объеме. В разделе 1129(a)(15) Кодекса о банкротстве "прогнозируемый располагаемый доход" определяется перекрестной ссылкой на раздел 1325(b)(2) Кодекса. Это также дает должнику (физическому лицу) возможный рычаг для переговоров, поскольку многие суды используют быстрый подход к расчету "прогнозируемого располагаемого дохода" (в отличие от планирования наперед, исходя из оценки судом перспектив фактических долгосрочных доходов и расходов должника) и к тому же любой прогноз, который может быть сделан судом, изначально неточен; поэтому должник может убедить суд дать его прогнозируемому располагаемому доходу оценку более скромную, чем ту, которую указывают кредиторы. Должник также может удовлетворить требование по "навязыванию" плана за счет других активов вместо выплаты на протяжении пяти лет своего прогнозируемого располагаемого дохода. Наконец, если должник действует

добросовестно, то может сохранить свой располагаемый доход для обслуживания долга (например, по договору долгосрочной занятости или соглашению об уплате лицензионных платежей, или путем обналичивания инвестиций после истечения пятилетнего срока); однако срок действия плана необязательно ограничивается пятью годами.

### Дела малого бизнеса по главе 11

Поправки к Кодексу о банкротстве, внесенные в 2005 году, также ввели ряд требований в отношении должников по главе 11, подпадающих под определение должников - мелких предпринимателей. Это должники, занимающиеся коммерческой или предпринимательской деятельностью, (а) которые имеют совокупную кумулятивную погашенную неинсайдерскую задолженность с обеспечением и без него на момент подачи заявления или вынесения приказа об удовлетворении заявления о принудительном банкротстве на сумму не более **\$ 2343300**; (b) для которых не был назначен комитет кредиторов без обеспечения, но (c) за исключением должников, основным бизнесом которых является владение или эксплуатация недвижимого имущества или связанная с этим деятельность.

Очевидный смысл касающихся малого бизнеса требований состоит в ускорении судебного разбирательства по главе 11 и снижении его стоимости; что очевидно включает защиту кредиторов и других заинтересованных сторон от неуместной проволочки в деле, обреченном на провал. Во-первых, у должника прибавились требования к отчетности: в течение семи дней со дня подачи заявления он должен представить свежий баланс, отчет о своей деятельности, отчет о движении денежных средств, а также декларацию по федеральным налогам или же подтвердить, под страхом наказания за лжесвидетельство, что такая отчетность не подготавливалась и налоговая декларация не подавалась; принимать участие в лице членов своего высшего руководства и совета директоров во всех собраниях, запланированных судом или федеральным управляющим, включая первое собрание кредиторов по разделу 341 Кодекса о банкротстве; своевременно представлять реестры требований и отчеты о состоянии дел с правом только на 15-ти дневную отсрочку; своевременно подавать налоговые декларации и прочую государственную документацию, уплачивать неоспариваемые налоги, имеющие приоритет в административном плане; разрешать федеральному управляющему проверять бухгалтерские книги, учетно-отчетные материалы и помещения. Более того, являющиеся мелкими предпринимателями

должники должны представлять периодические отчеты о своей рентабельности и прогнозы относительно денежных поступлений и выплат, сравнивать эти прогнозы с фактически полученными и выплаченными средствами за предыдущие периоды; а также должны периодически отчитываться о выполнении других требований, предусмотренных Кодексом о банкротстве и Правилами банкротства после начала процедуры банкротства, а также разъяснять, каким образом и какой ценой должник намеревается исправить любое существенное нарушение этих требований. Раздел 363(п) Кодекса теперь также отменяет автоматическое приостановление для тех должников из малого бизнеса, которые повторно подают заявление о банкротстве в течение двух лет после отклонения предыдущего дела по 11 главе или утверждения предыдущего плана по главе 11 с учетом права должника обращаться с просьбой о приостановлении выплат при условии доказательства того, что подача текущего ходатайства вызвана обстоятельствами, которые невозможно было предвидеть при открытии первого дела; и скорее всего суд в разумный срок утвердит реально выполнимый план без ликвидации предприятия.

Мелким предпринимателям, являющимся должниками, предоставляется исключительный (по сравнению с 120 днями на других должников по главе 11) 180-дневный срок для представления плана. Этот срок может быть продлен только на 120 дней (в отличие от срока до 18 месяцев, установленного для других должников по главе 11), если должник докажет, с уведомлением заинтересованных сторон, что суд, вероятнее всего, утвердит план в течение разумного времени. И тогда судом устанавливается новый срок. Суд должен утвердить план должника, при условии соответствия этого плана предусмотренным Кодексом требованиям к его утверждению, не позднее чем через 45 дней после представления плана с учетом вышеупомянутой возможности продления. Должник также может упорядочить процесс представления заявления о раскрытии информации и утверждения плана следующим образом: суд может условно принять заявление о раскрытии информации, которое затем может быть представлено на голосовании с рассмотрением вопроса о его окончательном утверждении во время слушания по утверждению плана; кроме того, суд вправе решить, что сам по себе план содержит достаточную информацию и не требует отдельного заявления о раскрытии информации.

Итак, особенности регулирования "малого бизнеса" по главе 11 могут быть использованы в интересах должника - предпринимателя, активно стремящегося представить четкий и простой план и убедить суд поскорее назначить день слушания по его утверждению либо без заявления о раскрытии информации, либо с условно

утвержденной краткой формой такого заявления.

С другой стороны, вышеприведенные положения могут стать в руках кредиторов или федеральных управляющих эффективным инструментом для сокращения продолжительности и стоимости дел мелких предпринимателей, которые не имеют больших шансов на успех. И эти положения могут также привести к прекращению дела из-за невнимательности или небрежности (или простой задержки в представлении плана по главе 11) абсолютно добросовестного должника. Однако в этом случае кредитор, возможно, сможет повторно подать ходатайство о получении средства судебной защиты по главе 11 и представить доказательства в соответствии с разделом 362(п) Кодекса о банкротстве.