Банкротство (Американская концепция, законодательство)

Содержание

ВВЕДЕНИЕ

Американская концепция реорганизации и банкротства

Значение института реорганизации/банкротства

Законодательство о реорганизации и банкротстве в системе торгового права США

Исполнение законодательных актов по банкротству и реорганизации

Кодекс Банкротства - основополагающий источник конкурсного права США

Структура Кодекса

Исполнение законодательных актов по банкротству и реорганизации

Общие принципы реорганизации/банкротства

Общие принципы правового статуса участников процедуры

"Новый старт" и "последнее пристанище"

Ключевые определения в конкурсном праве

Принципы банкротства и элементы процедуры

Освобождение от долгов

Задолженности, в отношении которых не действует конкурсный иммунитет

Особые права кредиторов, в отношении которых не действует долговой иммунитет

Подтверждение долга

Предпочтительные выплаты и незаконные трансферты

Приоритетность

Неправомочные трансферты

Зачёт

Освобождённые средства

Первоочередные требования кредиторов и расходы по администрации

Защита кредиторов, подача кредиторами претензий и их обоснованность

Договоры, подлежащие исполнению

"Замораживание" действий кредиторов против должника

Органы конкурсного управления

Конкурсный управляющий

Совет кредиторов

Распределение конкурсной массы

Примечания

Список использованной литературы

Введение

Несмотря на то, что прошло уже три года с принятия закона о банкротстве в России, количество процессов реорганизаций и ликвидаций, прошедших "по всем правилам" весьма незначительно. В какой-то мере это связано с тем, что сам механизм ещё не отработан, участники процесса плохо понимают своё правовое положение. В этой связи действительно необходимо обращать внимание на существующую в других странах практику, сравнивать и брать самые отработанные и совершенные механизмы.

В настоящей работе даётся обзор американской процедуры осуществления реорганизации и банкротства.

По мнению американских юристов, банкротство "это лекарство, может быть не всегда сладкое, но полезное. " Очень многие боятся несостоятельности, связывая с банкротством конец всех своих начинаний. В действительности это не так. Невозможно обанкротиться, если не иметь никаких средств и ничего не предпринимать, но если кто-то пытается сделать хотя бы один шаг в экономике, он всегда должен быть готов к провалу, нести определённый риск.

Банкротство - это один из ключевых элементов рыночной экономики и институт развитой системы гражданского и торгового права, это механизм, дающий возможность избежать катастрофы и с пользой распорядиться средствами. Если разоряется предприятие, это всегда трагедия и для его руководства, и для тех, кто вложил в него средства, и для тех кто на нём работает. Процедура несостоятельности смягчает неблагоприятные последствия провала для всех, сводя их к минимуму.

В США этот институт существует дольше, чем само государство, так как ещё до образования Соединённых Штатов в колониях использовалось видоизменённые английские нормы о несостоятельности. Особенности США, такие как "множественность юрисдикций" и очень сильная судебная система обусловили появление уникальной практики разрешения дел о реорганизации и банкротстве, которая во многом ушла дальше в своём развитии по сравнению с европейской системой.

Целью работы является исследование американской концепции несостоятельности. Работа дает представление об общей схеме ликвидации и реорганизации, выделяет ключевые подинституты несостоятельности.

В связи с этим работа имеет следующую структуру: В разделе 1. "Американская концепция реорганизации и банкротства" рассказывается о значении института несостоятельности.

Раздел 2 "Законодательство о реорганизации и банкротстве в системе торгового права США" рассказывает об основных вопросах несостоятельности, регулируемых законодательством, описывает основной документ, регулирующий несостоятельность в Соединённых Штатах. Здесь, также, рассматривается соотношение между Кодексом банкротства и Законом о банкротстве, обрисовывается структура Кодекса и содержание его статей.

В разделе 3 "Исполнение законодательных актов по реорганизации и банкротству" обрисовывается современная ситуация с судебным применением норм конкурсного права.

Раздел 4 "Общие принципы реорганизации и банкротства" раскрывает общие принципы относительно правового статуса участников процедуры.

Раздел 5 "Новый старт" и "последнее пристанище" рассказывает об основных идеях концепции реорганизации/банкротства.

В разделе 6 "Ключевые определения в конкурсном праве" приводятся основные понятия конкурсного права США, что облегчает понимание как общих принципов несостоятельности, так и деталей процедур.

В разделе 7 "Принципы банкротства и элементы процедуры" даётся обзор основных подинститутов несостоятельности долгового иммунитета, подтверждения долга, предупреждения предпочтительных выплат и неправомочных трансферт, приоритетности, зачёта, освобождения средств, судебной защиты прав кредиторов, договоров, подлежащих исполнению и судебных запретов на действия кредиторов.

Раздел 8 "Органы конкурсного управления" рассказывает о контролирующих органах в процедуре реорганизации и ликвидации, их статусе.

Раздел 9 "Распределение конкурсной массы" содержит сведения об очередности удовлетворения требований кредиторов.

В работе была использована отечественная и зарубежная литература, а также материалы встречи юристов в МГИМО 27 апреля 1992 года и семинара по банкротству, проводившегося в Московской юридической Академии в феврале 1994 года.

Содержание: Американская концепция реорганизации/банкротства - 1. Значение законодательства о реорганизации/банкротстве - 1, Законодательство о реорганизации/банкротстве в системе торгового права США - 2. Исполнение законодательных актов о реорганизации/банкротстве - 2. Общая характеристика Кодекса Банкротства 2. Структура Кодекса - 3. Общие принципы реорганизации/банкротства 4. Общие принципы относительно правового статуса участников процедуры - 4. "Новый старт" и "последнее пристанище" - 4 АМЕРИКАНСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ РЕОРГАНИЗАЦИИ И БАНКРОТСТВА Несмотря на то, что только во второй половине XX века процедура осуществления реорганизации-банкротства в США стала обычным делом, сама идея такой процедуры существует в США уже давно. Первые положения, касающиеся реорганизации/банкротства появились еще в XVIII веке. Так, в сентябре 1787 года Конституционное Собрание США наделило Конгресс полномочиями принимать законодательные акты, которые составят единую национальную правовую базу для разрешения споров кредиторов с должниками. Это было сделано для того, чтобы уйти от английской практики, где при определенных обстоятельствах за объявление о реорганизации или банкротстве предприятия или физического лица предусматривалась смертная казнь.

Раздел 8 Статьи 1 Конституции США предоставляет Конгрессу исключительное право на принятие федеральных законов, составляющих единое законодательство по вопросам реорганизации и банкротства на территории Соединенных Штатов.

Значение законодательства о реорганизации-банкротстве Законодательство о реорганизации-банкротстве США дает (в большинстве случаев) возможность юридическим и физическим лицам, добросовестно заявившим о своем банкротстве, освободиться от большей части своего долга, а предприятиям, серьезно занимающимся своею деятельностью, предоставляется возможность реорганизовать производство, обретя, таким образом, финансовую стабильность. Американские юристы и бизнесмены сходятся во мнении, что законодательство о реорганизации и банкротстве служит "страховочной сеткой" для системы рыночной конкуренции и "спасательным кругом" - для свободного предпринимателя. 1 Положительное воздействие законодательства о банкротстве складывается из трех составляющих - выгода конкретного предприятия, выгода государства и выгода общества.

Законодательство создает правовые основы для реорганизации прогоревшего предприятия, следовательно, оно стимулирует предпринимательскую деятельность, инвестирование и принятие на себя риска.

Действительно, в рамках законодательства нет положений, непосредственно поощряющих инвестирование, однако его нормы смягчают некоторые из наиболее болезненных последствий неудачи в ведении бизнеса. Индивидуальный предприниматель, группа индивидуальных предпринимателей или предприятие вряд ли инвестировали средства в новое дело, брали бы кредит и т.д., если бы неудача в предприятии обязательно влекла бы за собой пожизненный долг или нищету.

Нормы законодательства о банкротстве предоставляют шанс восстановить благополучие и взять "новый старт". Добросовестно действующие юридические и физические лица могут ставить себя практически в любую форму финансовой зависимости с уверенностью, что при необходимости они получат возможность начать всё сначала и прийти в будущем к финансовому процветанию. Коммерческое предприятие может обновить производство после сдачи его в аренду и после периода убыточности стать экономически выгодным.

Интерес государства здесь состоит в том, что, восстановив своё финансовое благополучие, граждане и предприятия становятся субъектами налогообложения.

Нормативная база открывает дорогу к освобождению от долгов тем добросовестным и ответственным должникам, которые действительно нуждаются в "новом старте" в условиях конкуренции в обществе.

Упорядоченность и предварительная определенность правового статуса кредиторов и должников создает правовую основу для обеспечения предоставлений займов и увеличения объема кредитования, что является одним из необходимых компонентов нормального торгового оборота.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О РЕОРГАНИЗАЦИИ И БАНКРОТСТВЕ В СИСТЕМЕ ТОРГОВОГО ПРАВА США Законодательство о реорганизации/банкротстве предусматривает освобождение добросовестных граждан и предприятий от долгов, либо предоставление возможности погасить большую их часть.

Однако, освобождая должника от финансовых обязательств необходимо обеспечить, также, защиту интересов и прав кредиторов. Поэтому правовые нормы, регулирующие данные процедуры в США создавались таким образом, чтобы удовлетворять обе стороны при осуществлении процедуры реорганизации/банкротства.

Любой вид гражданских правоотношений регулируется в США не только федеральным законодательством, но и нормами штатов благодаря принципу "множественности юрисдикций". Однако, особенностью института реорганизации/банкротства в Соединенных Штатах является то, что, в отличие от других институтов гражданского права, он состоит из регулятивных, охранительных и специализированных норм, содержащихся главным образом в федеральных законодательных актах. Законодательство о реорганизации/банкротстве определяют субъекты правоотношений, возникающих в сфере реорганизации и банкротства, их права и обязанности, объекты несостоятельности.

Исполнение законодательных актов по банкротству и реорганизации Реализация законов о реорганизации/банкротстве производится Федеральными Судами по делам банкротства (United States Bankruptcy Courts) . Суды по делам банкротства относятся к категории так называемых "судов Статьи 1", в том смысле, что они были созданы Конгрессом США в соответствии с законодательными полномочиями, предоставленными ему Статьей 1 Конституции США. 2 В 90 судах (по числу судебных округов) работают 365 федеральных судей по делам о банкротствах. (US Bankruptcy Judges) , которые рассматривают дела как частные случаи и выносят окончательные решения. Решения судов по делам о банкротстве могут быть обжалованы в Окружной Суд, Апелляционный Суд, либо Специальной коллегией Судей по делам о банкротстве.

Поскольку процедура реорганизации/объявления банкротства применима как к частным лицам, так и к предприятиям, объем дел, проходящих через Федеральные Суды по делам банкротства довольно внушителен Если в 1981 году было зарегистрировано 360.329 заявлений, то в 1991 году эта цифра достигла 725.484 заявлений, то есть за десять лет количество дел выросло на 101%. И эта цифра продолжает расти: в 1992 году было зарегистрировано 950.000 заявлений3. О масштабах может говорить и такая цифра: в штате Колорадо с населением 3 миллиона человек в 1992 году было зарегистрировано около 18.000 заявлений.

В один процесс может быть вовлечено несколько человек, если речь идет об индивидуальном предпринимателе или частном лице, а может - до десяти тысяч работников предприятия, если разбирается дело по заявлению крупной транснациональной компании.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОДЕСКА БАНКРОТСТВА.

Кодекс Банкротства содержит нормы, регулирующие как процедуру ликвидации предприятия вследствие его несостоятельности (bankruptcy liquidation) , так и случаи возможной реорганизации в сфере финансов или так называемой финансовой реабилитации предприятия (finansial reabilitation) .

Предшественником Кодекса Банкротства считается Закон о Банкротстве 1898 года (Bankruptcy Act) , который подвергался наиболее серьезным изменениям в 1938 году, а в 1979 году был заменен на известный Закон №95-598. То, что Закон имел огромное значение при возникновении коллизий законодательства разных штатов, позволило в 1984 году дополнить его нормы правилами, обязательными при разрешении споров в разных штатах, а в 1986 году издать в качестве дополнительного акта Федеральный Кодекс (Bankruptcy Code) , который и является сейчас основным источником права в делах о банкротстве в США. Основными отличиями Кодекса является расширенный круг субъектов несостоятельности.

Так, например, под действие Кодекса попадают страховые и банковские корпорации, строительные и кредитные учреждения и союзы, в то время как действие Закона на них не распространяется. Следует заметить, что, несмотря на то, что все категории субъектов несостоятельности можно свести к физическим лицам, товариществам и корпорациям, Кодекс и Закон предусматривают специальную процедуру для каждой категории, причем организационно-правовая форма субъекта. как правило, во внимание ни принимается. В этом смысле, субъекты несостоятельности поделены на ограниченные категории в соответствии с видами деятельности, и для каждой категории предусматривается индивидуальная модель правоотношений. В Кодексе выделяются предприятия торговли, производственные предприятия, транспортные предприятия (включая железные дороги) , курорты и отели, строительные компании, дизайнерские фирмы, предприятия по добыче и переработке энергоносителей, фермеры, юридические и бухгалтерские конторы, небольшие города. Как и прежде в отдельную группу выделены брокеры фондовых и товарных бирж, для которых предусмотрена отдельная процедура регулирования. Логика законодателя сводится к принципу, что защита от кредиторов предоставляется практически всем предприятиям и лицам в США, ее может получить лицо, ведущее дело("business", а не "enterprize", то есть хозяйствующий субъект, а не предприятие) любого типа. Под хозяйствующим субъектом, или, если выражаться почти дословно, "деловым обзаведением" - банкротом понимается акционерное общество, товарищество, индивидуальный предприниматель или предприятие, не относящееся к предыдущим трем категориям, подающее заявление о банкротстве в соответствии положениями Главы 12 Кодекса Банкротства, или индивидуальное лицо, ранее занимавшееся предпринимательской деятельностью, долги которого как предпринимателя превышают его же долги как потребителя.

Структура Кодекса Кодекс состоит из восьми глав, каждая из которых разделена на подглавы.

Главы 1,3 и 5 содержат "рабочие" материальные и процессуальные нормы, применяемые во всех случаях, попадающих под действие Кодекса. Эти нормы регулируют как ликвидацию, так и реорганизацию финансов должника.

Глава 1, под названием "Общие Положения", определяет порядок возбуждения производства по делам о банкротстве. Также в главе в общих чертах указывается порядок подбора кадров для осуществления процедуры как то профессиональных доверительных собственников, адвокатов, юридических консультантов и экономистов-бухгалтеров. Перечисляются и общие требования к администрации предприятия и ключевые обязательные положения, "замораживающие" действия кредиторов по взыскиванию долга, продаже и использованию имущества, находящегося во владении должника.

Глава 3, "Управление" содержит более подробные нормы относительно порядка подбора кадров, более подробные требования к администрации предприятия на период осуществления процедуры. Также содержатся положения, запрещающие кредиторам совершать самостоятельные действия по продаже и использованию собственности должника.

Глава 5, "Кредиторы, должник и имущество" содержит большинство материально-правовых норм, включая нормы, определяющие права и обязанности должника, его выгоду от проведения процедуры ликвидации, права кредиторов и органов управления, порядок подачи претензий, права и специальные полномочия в отношении распределения собственности должника.

Остальными "оперативными" Главами Кодекса являются: Глава 7 - "Ликвидация" Глава 9 - "Муниципальные реорганизации" Глава 11 - "Общая реорганизация" Глава 12 - "Урегулирование долгов семьи фермера с постоянным годовым доходом" Глава 13 - "Урегулирование долгов физического лица с постоянным годовым доходом".

Глава 7 является разделом, регулирующим проведение процедуры банкротства, когда проводится ликвидация имущества несостоятельного должника, и вырученные средства распределяются между кредиторами. В таком случае для управления имуществом должника и распределения средств назначается trustee - доверительный собственник-управляющий. Процедура, проводимая в таких случаях обычно называется "straight bankruptcy" "прямое банкротство". Обычно подобная процедура имеет место в отношении физических лиц и коммерческих предприятий.

Глава 11 является единообразной статьей с положениями, регулирующими все типы коммерческих реорганизаций. Гибкие нормы, содержащиеся в этой главе, позволяют должнику, который в данном случае будет иметь статус "должник во владении" ("debtor in posession") , провести финансовую реорганизацию и осуществить план выплаты долгов кредиторам, где будет учитываться просрочка платежа. В принципе Глава 11 применима как к любым видам предприятий, так и к физическим лицам, однако наиболее эффективна в отношении крупных корпораций, занимающихся финансовыми операциями.

Глава 12 появилась в Кодексе в 1992 году и применяется в отношении семей, ведущих фермерское хозяйство. Причина дополнения Кодекса данной главой лежит в том, что положения главы 11 практически невозможно применить к фермерским хозяйствам, так как многие процедуры, эффективные в отношении других типов коммерческих обзаведений, не работают в сельском хозяйстве. Глава была создана по образцу главы 13, которой регулируются процедуры, позволяющие взыскивать долги на условиях, выгодных для должника.

Глава 13 "Wages Earners Plan" регулирует банкротство с выплатой по суду установленных норм задолженности в течение определенного срока с сохранением собственности. В отличие от процедуры главы 7 здесь предлагается предоставлять должникам -физическим лицам отсрочку в платеже с тем, чтобы, занимаясь своей обычной деятельностью, должник перечислял весь свой доход в счет полного или частичного покрытия задолженности. При этом собственность должника не отчуждается. Данной процедурой могут воспользоваться не только физические лица, но и "small sole proprietorship businesses" - деловые обзаведения, состоящие из одного лица для того, чтобы реорганизовать свои деловые отношения.

В 1979 году Кодекс Банкротства отменил полномочия судей Судов по Банкротству по управлению собственностью должника, возложив на них традиционные судебные функции - то есть разрешение споров.

В то же время Кодекс ввел институт United States Trustee - Федерального Управления конкурсной массой. Первоначально было создано десять округов, где отрабатывалась программа UST. Поскольку опыт профессионального управления конкурсной массой был успешным, эта система была имплементирована во всех судебных округах, и сейчас охватывает все Соединенные Штаты. В рамках программы в каждом судебном округе США утверждается список управляющих, которые и осуществляют процедуру банкротства. Комиссия управляющих состоит из адвокатов, бухгалтеров, предпринимателей и других лиц, изъявивших желание участвовать в конкурсном управлении, и обладающих достаточным опытом в финансовой деятельности.

За последние десять лет в Кодекс Банкротства были внесены новые положения, 1) отстранившие судей от управления имуществом должника, 2) сделавшие судебную процедуру более гибкой, 3) учредившие Программу Федерального Управления конкурсной массой, 4) кодифицирующие разрозненные статьи Закона о Банкротстве и других нормативных актов, 5) уравнивающие полномочия кредиторов и должника (кредитор вправе самостоятельно составлять план реорганизации, назначать конкурсного управляющего, и требовать в суде расширения своей компетенции в конкретном случае несостоятельности) , 6) устраняющие противоречия между обеспечением интересов должника и кредиторов, находящимися во владении заложенной собственностью должника, 7) позволяющие кредиторам использовать механизм принудительной реорганизации в соответствии с положениями главы 11 (ранее допускалась принудительная ликвидация лишь в соответствии с положениями главы 7) , 8) требующие предоставления кредиторам более полной информации относительно финансового положения кредитора, содержания планов реорганизации, и 9) позволяющие использовать процедуру главы 13 не только обычным физическим лицам-банкротам, но и компаниям, состоящим из одного лица.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ РЕОРГАНИЗАЦИИ/БАНКРОТСТВА Американские законы позволяют добросовестным юридическим и физическим лицам, ответственно относящимся к предмету своей деятельности, получить освобождение от требований взысканий в пользу кредиторов, позитивированных в форме исков. Обычно это происходит параллельно с проведением финансовой реорганизации. Кредиторам запрещено вмешиваться в процесс реорганизации/банкротства или предпринимать попытки взыскания долга, в то время как дело находится в производстве суда, если, конечно, в соответствии с положениями закона или по решению суда не допускается иное.

В обмен на льготы, которые должник получает при проведении реорганизации либо после момента объявления банкротства, суду и кредиторам должна быть предоставлена вся документация, касающаяся финансового состояния должника и его прошлой деятельности. Предоставляемые материалы должны содержать сведения обо всех активах должника, о всех текущих и произведенных коммерческих операциях (как производственных, так и финансовых) . Также должна предоставляться информация о возможных незаконных или неправомерных действиях должника. Требование предоставления подобной информации служит не только интересам кредиторов, но и поддержанию работоспособности всего механизма.

На должника накладываются существенные ограничения. Например, предприятие не может подавать несколько заявлений о реорганизации/банкротстве подряд. Также предприятие не может подавать такие заявления слишком часто (не более одного заявления в шесть лет) . Кроме того, закон исключает освобождение от долгов должника, допустившего грубые нарушения при управлении предприятием либо в случае, если должник предпринял попытку фальсификации финансовых документов или обмана суда.

В ряде случаев суд назначает арбитражного управляющего, который осуществляет контроль за имуществом должника. изучает методы управления должником своим предприятием и активами. При необходимости он распределяет между кредиторами имущество должника, поступления от продажи этого имущества, руководствуясь принципом пропорциональности. Это позволяет наиболее объективно удовлетворить требования нескольких кредиторов, так как обычно при реорганизации или объявлении банкротства затрагивают интересы многих лиц. Кроме того достигается системность всех проводимых мероприятий.

Общие принципы относительно правового статуса участников процедуры Принимая во внимание положения Закона о Банкротстве и Федерального Кодекса Банкротства, можно вывести следующие принципы осуществления процедуры: 1. Поскольку Кодекс и Закон ориентированы на максимально возможное удовлетворение интересов как кредиторов, так и индивидуальных, корпоративных и связанных отношениями партнерства должников, можно воспользоваться различными типами процедур.

2. При рассмотрении дела о реорганизации/банкротстве с должника снимается обязанность выполнения финансовых обязательств. Однако, освобождение должника от всех финансовых обязательств противоречило бы общественным интересам. Поэтому законодательство определяет типы задолженностей, от которых должник не может быть освобожден.

Эту группу составляют: а) большая часть налогов - федеральных, штатов и местных; б) кредиты, полученные должником в результате кражи или хищения; в) долги, возникшие в результате порочных действий.

Вышеуказанные задолженности взыскиваются с предприятия без санкции, но с уведомлением Федерального Суда по делам о банкротстве во время осуществления реорганизации, когда все остальное имущество должника защищено от требований кредиторов. Если должник имеет обязательства по кредитам, полученным в результате правонарушения, суд может отказать должнику в приостановлении действий кредиторов по взысканию задолженностей.

3. Исключается освобождение от уплаты долгов предприятия, которое: а) передавало или утаивало от кредиторов или суда свое имущество; б) скрывало от кредиторов и суда либо уничтожало финансовые документы; в) предоставило суду ложную информацию при подаче заявления о реорганизации/банкротстве; г) умышленно изъяло документы или имущество из распоряжения суда или арбитражного управляющего; д) не было способно, либо не желало выполнить решения суда; е) подавало заявление о реорганизации/банкротстве и освобождалось от долгов в течение предыдущих 6 лет.

4. Если суд вынес соответствующее решение, предприятие обязано передать назначенному арбитражному управляющему право распоряжаться всем своим имуществом. В этом случае арбитражный управляющий осуществляет управление предприятием, а в случае ликвидации предприятия может нести ответственность за распределение имущества предприятия, либо средств, вырученных при продаже имущества между кредиторами.

5. В случае попытки должника утаить имущество или передать его своим деловым партнерам, друзьям либо членам своей семьи, арбитражный управляющий может потребовать возврата этого имущества. Против лиц, к которым перешло это имущество может быть подачей иска в суд общей юрисдикции федеральной судебной системы. Также возврата имущества может потребовать суд по делам о банкротстве. Возвращенное имущество вновь включается в конкурсную массу, и может быть распределено между кредиторами.

6. Если предприятие имеет задолженность перед государством (например, имеет задолженность по налогам или обязательства по кредиту) , суд, рассматривающий дело может потребовать от государственных органов воздержаться от попыток взыскания задолженности наряду с другими кредиторами. Если же суд допускает уплату задолженности перед государством, последнее участвует в распределении имущества должника наравне с другими кредиторами. Суд обязывает государство принять выплату на условиях должника, как это происходит в отношении всех кредиторов должника.

7. Судебная защита от взыскания задолженности может быть предоставлена как на основании добровольного заявления должника, так и в случае предъявления исков кредиторами. Особенностью американского процесса по делам о реорганизации/банкротстве является то, что, поскольку выгоду от судебного разбирательства дела может получить как кредитор, так и должник, возбудить дело в суде может как одна сторона, так и обе стороны одновременно.

8. Хотя при банкротстве/реорганизации в США не предусматривается мировая процедура, суды рекомендуют должникам и кредиторам достигать компромисса в вопросе возврата долгов и реализации обеспечения кредитов, фиксируя его в специальном соглашении. Компромисс в равной степени служит интересам, как должника, так и кредиторов.

"НОВЫЙ СТАРТ" И "ПОСЛЕДНЕЕ ПРИСТАНИЩЕ" "Новый старт" Основной идеей института реорганизации/банкротства является идея "нового старта" (fresh start) . То есть должник освобождается от финансовых обязательств, существовавших до начала прцесса о реорганизации/банкротстве. Должник имеет две основные выгоды - выигрыш во времени, необходимый для улучшения своего финансового состояния и финансовую независимость.

Американские юристы относят "новый старт" к так называемым долгосрочным преимуществам несостоятельного лица4.

Кроме долгосрочного преимущества, должник получает и некоторые краткосрочные преимущества, среди которых основная льгота - возможность легального приостановления выплат задолженностей кредиторам. В этот промежуток времени должник свободен от какого-либо давления кредиторов и претензий. Более того, Кодекс позволяет должнику получить дополнительный кредит и свободно распоряжаться своим имуществом (включая продажу этого имущества) , если такие действия могут восстановить финансовую самостоятельность.

"Последнее пристанище" "Новый старт" действительно открывает новые возможности для должника, поставленного в "финансовый тупик". Однако это средство защиты следует использовать с большой осторожностью, и всегда необходимо выбирать тот объем средств защиты должника, который наиболее подходит данной конкретной ситуации. Как правило, банкротство или реорганизация становится для должника "последним пристанищем" (last resort) 5.

Избрание процедуры банкротства в качестве средства судебной защиты может иметь многие негативные последствия для должника.

В действительности, хотя целью законодательства о банкротстве является достижение состояния "нового старта", конкретные экономические условия, некомпетентность администрации и другие обстоятельства, как правило, не позволяют достичь идеального исхода. В этом смысле, правовой механизм начинает работать только тогда, когда все внешние факторы соответствуют модельной установке правовой нормы, что бывает не часто.

Самым существенным отрицательным последствием является потеря репутации предприятия. Уже одно только обращение в суд по делам о банкротстве может сказаться на отношении предприятия с кредитными организациями. Поэтому должник должен взвесить все "за" и "против", тем более, что существуют альтернативы процедуре банкротства.

КЛЮЧЕВЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ В РЕОРГАНИЗАЦИИ/БАНКРОТСТВЕ Поскольку различное толкование терминов ведет к некорректному использованию норм законодательства, Кодекс Банкротства даёт определения основным подинститутам банкротства/несостоятельности, которые затем включаются в соответствующую судебную практику. Следует заметить, что в американской правовой системе определения не просто толкуют понятия, но являются ключом к применению данной нормы права, то есть включаются в гипотезу правовой нормы.

Кроме понятий подинститутов Кодекс содержит определение основных принципов и базовых концепций банкротства.

Adequate Protection - Адекватная защита. Этот термин используется для обозначения цели, преследуемой кредитором, когда последний подает иск о признании должника банкротом. Это как бы обеспечение иска в суде по делам о банкротстве. Адекватная защита дает уверенность кредитору, что его интерес в собственности должника не аннулирован, уменьшен, либо подвержен какому-либо риску. Кодекс прямо не дает определения адекватной защиты, но на двух примерах показывает, какую форму она может принимать. (1) периодические выплаты в наличной форме сумм, равных денежному выражению уменьшения стоимости имущества, которое должник использовал в качестве обеспечения займа, и на которое претендует кредитор. (2) выплата страховки на это имущество кредитору или предоставление дополнительного обеспечения в виде права удержания кредитору, что позволяет сохранить имущественный интерес кредитора в причитающейся ему части имущественной массы должника в том же реальном объеме. Значение адекватной защиты для судебного разбирательства состоит в том, что в момент подачи иска с требованием об адекватной защите фиксируется объем притязаний кредитора в вещевом или денежном выражении, который не может быть увеличен или уменьшен в ходе судебного разбирательства. [§361]5.

Asset Case - Производство с остаточным имуществом. Это частный случай объявления банкротства, когда имущества, не обремененного притязаниями кредиторов, достаточно для покрытия расходов на конкурсное управление и выплатить часть причитающегося кредиторам, В отличие от этой категории дел, "no asset" case - это ситуация, когда имущества и активов предприятия не хватает для покрытия издержек управления имуществом и частичного урегулирования долгов. Определение категории дела производится судом по получении необходимых документов о финансовом состоянии предприятия-должника. Если дело квалифицируется как производство с остаточным имуществом, должник защищен от открытия своего имущества и принудительного управления предприятием.

Bankruptcy - Банкротство. В Кодексе этот термин используется для обозначения процесса, возбуждаемого в федеральном суде, в том случае, когда должник оказывается неплатежеспособным, либо невозможно урегулирование долгов внесудебным способом.

Cash Collateral - Денежные обязательства к получению. В эту категорию включаются наличные деньги, оборотные документы, документы на право владения, ценные бумаги, средства на депозитных счетах, и другие эквиваленты наличных денег, в которых выражено право собственности, или иной интерес. Под "иным интересом" здесь имеется в виду объект ценной бумаги: право на получение процента, права на чужие вещи, право на совладение и другие нематериальные ценности. Денежные обязательства могут быть предложены должником в качестве обеспечения кредита, и, если договор о кредитовании это предусматривает, в массу денежных обязательств включаются и продукты их использования, например, прибыль, дивиденды. Особенностью, выделяющей денежные обязательства к получению является то, что должник или управляющий не могут использовать или произвести их возмездную цессию без особого разрешения суда, или кредитора, претендующего на данное обеспечение. Например, поступления в кассу предприятия от какого-то оговоренного вида деятельности, если они являются обеспечением взятого кредита, не могут использоваться как заработная плата или как инвестиция без разрешения суда или кредитора. [§363(a) , (c) (2) ] Claim - Требование. Этот термин применим к двум категориям. Во-первых, требование - право на получение выплаты. Это право может быть ликвидировано, и не подлежащим ликвидации, с ограниченным сроком реализации и бессрочным, бесспорным и оспоримым, обеспеченным и необеспеченным. Во-вторых, это форма выражения права на судебную защиту в случае нарушения контрактных обязательств по платежам. Различаются (1) обеспеченные требования (с возможностью удержания залога, например) , (2) необеспеченные требования, и (3) приоритетные требования. [§101(4) , §501].

Confirmation - Санкционирование плана реорганизации. Это утверждение судом по делам о банкротстве плана реорганизации/банкротства, предлагаемого самим должником.

Суд утверждает план реорганизации на особом заседании, именуемом "слушания по утверждению плана реорганизации" (Confirmation Hearings) . После проведения слушаний суд выписывает подтверждающий ордер, содержащий тщательно разработанные указания относительно распределения выплат. Таким образом, этот ордер и является основанием для выплат долгов.

Consumer Debt - Потребительский долг. Данная категория применима к физическому лицу, если речь идет о его затратах на личные нужды, содержание семьи и жилища. [§101(7) ] Creditor - Кредитор. В целях Кодекса Банкротства под "кредитором" понимается лицо, имеющее права на собственность должника. Эти права возникают либо в момент регистрации должником заявления о реорганизации/банкротстве, либо возникли до регистрации. Кредиторы могут иметь два вида прав: (1) права на вступление собственностью должника, предложенной в качестве обеспечения (secured claims) , и (2) необеспеченные права (unsecured claims) . [§101(9) ] Кредитор с обеспеченным требованием считается таковым, если цена его требования не превышает стоимости обеспечения. Если цена его требований превышает стоимость имущества, предложенного в качестве обеспечения, требование считается необеспеченным в непогашенной части. [§506] Кредитор с необеспеченным требованием - лицо, обладающее правами на собственность должника, не являющейся обеспечением, задолженность которому не удовлетворяется в первую очередь в соответствии с Кодексом. Следует заметить, что чисто технически признак необеспеченности нельзя противопоставить первоочередности требования, поскольку первоочередные требования также являются необеспеченными.

Процессуальный смысл квалификации кредитора как обладающего обеспеченным или необеспеченным требованием состоит в том, что кредиторы с обеспеченным требованием лишены права заявлять ходатайства о начале производства по делам о несостоятельности. Кредитор с обеспеченным требованием может подать ходатайство о начале производства, если требование должника в непогашенной части не меньше установленного для необеспеченных требований минимального размера. Также кредитор с обеспеченным требованием может подать ходатайство, если он отказывается от своих прав на обеспечение в пользу всех кредиторов в случае объявления должника несостоятельным, то есть выразит согласие на включение обеспечения в конкурсную массу.

Debtor - Должник. Должником является предприятие или частное лицо, в отношении которого возбуждается дело в соответствии с конкурсным законодательством. В Кодексе Банкротства и других законодательных актах, регулирующих реорганизацию/банкротство, все физическое лица, товарищества и корпорации. в отношении которых возбуждается судебный процесс, называются "должниками". Термин "банкрот" не применяется. [§101(12) ] Положения §109 исключают квалификацию как "должников" определенных категорий лиц.

В настоящей работе наряду с термином "должник" употребляется термин "несостоятельное лицо", так как в отечественных исследованиях зарубежной практики несостоятельным лицом называется любой субъект конкурсного производства. В США "несостоятельность" является квалифицирующим признаком субъекта процесса по реорганизации/банкротству, но не всякое несостоятельное лицо обязательно проходит по такому процессу, то есть между терминами "должник" и "несостоятельный" есть юридически значимая разница. В этой связи выражение "объявление лица несостоятельным" в этой работе по смыслу приравнивается к выражению "объявление лица должником, против которого возбуждается дело в соответствии с законодательством о реорганизации/банкротстве".

Discharge - Освобождение от обязательств. Под освобождением от обязательств понимают судебный приказ, изданный в процессе о реорганизации/банкротстве, освобождающий должника от обязанности выплатить сумм, которые он оставался должен указанным им кредиторам, после (1) реализации процедуры конкурсного управления, (2) достижения соглашения с кредиторами и реорганизации или (3) ликвидации собственности и распределения средств между кредиторами. [§§ 523,727,1328] Individual with Regular Income - Физические лица с регулярным доходом. К этой категории относят лиц, имеющих стабильный источник дохода, позволяющий производить выплаты кредиторам в соответствии с условиями процедуры банкротства лиц, получающих заработную плату (Edges Earner's Plan) (Глава 13 ФКБ) . Лицо не обязательно должно быть наемным работником, но его доход должен иметь "надежное происхождение", и быть достаточным для выполнения обязательств, принимаемых на себя должником в плане реорганизации. [§101(27) ] Insider - Лицо, имеющее непосредственное отношение к делу. Под этим термином понимается любое лицо, имеющее настолько тесные отношения с должником, либо вовлеченное во внутренние дела должника, что его действия имеют большее значение для данного дела, чем действия лиц, не находящихся в тесном контакте с должником. [§101(28) ] Если должник является физическим лицом, в разряд лиц, имеющих непосредственное отношение к делу, входят члены семьи должника, партнеры должника по товариществу, если таковые имеются, корпорация, в случае, если должник является должностным лицом, директором, или руководителем де-факто.

Если должником является корпорация, к данной категории лиц относятся директор, должностные лица, фактический руководитель корпорации и их родственники.

В случае банкротства товарищества, лицами, имеющими непосредственное отношение к делу, являются старший партнер или фактический руководитель товарищества, члены их семей и их партнеры, если вышеуказанные лица состоят в другом товариществе.

Категория "лица, имеющие непосредственное отношение к делу" важна при определении неправомочности трансферты, т.е. некорректной приоритетности удовлетворения чьего-либо требования.

Insolvency - Несостоятельность. Кроме случаев несостоятельности товариществ, несостоятельность означает такое финансовое положение предприятия, когда сумма долгов предприятия превышает стоимость всей собственности предприятия. (В расчет не берется стоимость имущества, обремененного возможностью обращения на него взыскания, имущество, приобретенное в результате обманных и иных незаконных действий предприятия, и укрываемое имущество.) Это т. н. "бухгалтерский признак" банкротства7. Товарищество является несостоятельным, если стоимость долгов превышает денежное выражение всех активов товарищества плюс стоимость имущества каждого из партнеров (из этой суммы вычитается личный долг каждого из партнеров.) Следует заметить, что несостоятельность не является основанием для принудительного объявления предприятия должником в рамках процедуры банкротства. [§101(29) ].

В Соединённых Штатах термин "несостоятельность" употребляется исключительно как признак хозяйствующего субъекта, тогда как в России "несостоятельность" подразделяется на "несостоятельность" -признак и "несостоятельность институт. Поэтому нужно иметь в виду, что в этой работе "несостоятельность" применяется как для обозначения "неспособности оплачивать свои долги", так и для обозначения института несостоятельности.

Involuntary Cases Принудительное конкурсное управление. В соответствии с §303 Кодекса Банкротства принудительное производство по делам о несостоятельности может быть осуществлено в отношении лица в соответствии с главами 7 (ликвидация) и 13 (реорганизация) лишь в отношении должника, который "в принципе не платит вовремя по своим долгам" (generally not paying its debts as they become due) , либо в течении 120 дней управление имуществом которого осуществлял опекун, который и подал ходатайство об объявлении лица несостоятельным.

Notice and Нearing - Извещение и слушания. Термин "извещение и слушания" употребляется в том смысле, что кредиторам и другим заинтересованным лицам должно направляться извещение о любом действии должника или третьей стороны в отношении имущества должника, если при этом затрагиваются их интересы. В качестве действий, по поводу которых может возникнуть необходимость проведения слушаний рассматриваются: ликвидация активов, списание имущества, выплата заработной платы работникам предприятия, получение кредитов, заключение договоров, сдача в аренду имущества и др. Лица, получившие такие извещения должны получить возможность присутствовать на слушаниях. Слушания проводятся в рамках судебного разбирательства, однако не являются судебными заседаниями. Слушания обычно назначаются судом на основании требования кредитора. На слушаниях суд может потребовать от должника или третьей стороны доказательств обоснованность действий и подтверждения того, что ущерба интересам кредитора не будет нанесено, либо, если он неизбежен, то размер ущерба будет минимальным. Также во время слушаний должник и кредиторы могут урегулировать (различные) конфликты. [§102] Preference Payments - Выплаты в ущерб другим кредиторам. Под такого рода предпочтительными выплатами понимаются передачи собственности или части собственника должника, выплата задолженности за счет непогашения более раннего долга, если таковые действия имели место в течение 90 дней, непосредственно до регистрации должником ходатайства об объявлении несостоятельности (Если должник совершал данные действия в пользу лиц, имеющих непосредственное отношение к делу, срок составляет один год до регистрации заявления) . Также предпочтительными выплатами считаются выплаты, совершенные в период конкурсного производства, если кредитор в результате получил более высокий процент по задолженности, чем другие кредиторы той же очереди. Арбитражный управляющий может потребовать реституции с возвратом переданного в результате неправомочной трансферты. Возвращенное имущество и средства включаются в конкурсную массу и распределяются между кредиторами по общим правилам. Условия, при которых платежи, производимые кредиторам с обеспеченными и необеспеченными правами могут оспариваться управляющим предусматриваются §547 и §551 Кодекса банкротства, §544-549 Закона 1979 года.

Priority Claims - Приоритетные требования. Требования, относящиеся к одной из категорий, определяемых а качестве подлежащих удовлетворению в первую очередь, начиная с покрытия расходов по управлению собственностью должника и следующих в нисходящей последовательности [§507] Schedules - Журнал задолженностей и имущества должника. Это список всех задолженностей и опись имущества лица, который прилагается к добровольному ходатайству об объявлении несостоятельным либо вскоре после регистрации ходатайства.

Transfer - Трансферт. Под трансфертой понимается любой вид передачи или отчуждения собственности или права на собственность. Различаются прямые и непрямые трансферты, добровольные и принудительные, абсолютные и условные. Характерными признаками трансферты является право удержания имущества как обеспечение и переход заложенного имущества должника в собственность адресата трансферты.

Trustee - Управляющий. Управляющий является должностным лицом, ответственным за формирование конкурсной массы и ее распределение среди кредиторов. В категорию "управляющий" входят "опекун" - управляющий, назначаемый не судом по делам о банкротстве, а советом кредиторов с согласия должника (в отношении физических лиц под "опекуном" может пониматься и любой другой законный представитель должника) , и "управляющий конкурсной массой", назначаемый судом непосредственно при осуществлении процедуры ликвидации. В округах, участвующих в программе United States Trustee, Управляющий назначается Федеральным Управляющим конкурсной массой. [§704, §1104] Turnover Order - Приказ о возврате. Приказ выдается судьей суда по делам о банкротстве, и содержит предприсание о возврате собственности либо средств, вырученных при продаже собственности конкурсному управляющему для включения в общую массу, подлежащую ведению управляющего. [§542] 7. ПРИНЦИПЫ БАНКРОТСТВА И ЭЛЕМЕНТЫ ПРОЦЕДУРЫ 7.1 Освобождение от долгов В соответствии с процедурой ликвидации по Главе 7 Кодекса, во время осуществления процедуры ликвидации только физические лица могут получить абсолютное и безусловное освобождение от долгов. Товарищества и корпорации абсолютного и безусловного освобождения от долгов получить не могут. Причиной такого законодательного ограничения стало желание пресечь злоупотребления в обороте инвестиций. [§727] Корпорации и товарищества могут быть освобождены от обязанности погашения задолженностей лишь в соответствии с положениями Главы 11, предусматривающей, при каких условиях освобождение не допускается.

В Законе о банкротстве 1979 года освобождение от долгов не защищало должника от исполнения судебных решений по искам кредиторов. Согласно Кодексу банкротства освобождение от долгов рассматривается как судебный запрет на инкассирование долгов и наложение взыскания на имущество должника и отменяет все судебные решения по отчуждению собственности должника в пользу кредиторов. [§524] Освобождение должника никак не влияет на ответственность третьих лиц, например, с должников, или гарантов должника по займу. Также освобождение от обязанности уплатить долг не предотвращает уголовной ответственности должника за преступные действия (например, при получении кредита) .

Кодекс предусматривает автоматическое освобождение от долгов в случае, если кредиторами пропущен срок для заявления своих претензий (60 дней после первого назначенного собрания кредиторов [раздел 341 Главы 7]) . Кредиторы или управляющий может освободить должника от обязательств по определенному долгу либо по всем долгов.

7.1.2. Задолженности, в отношении которых не действует конкурсный иммунитет Несмотря на то, что законодательство предусматривает свободное списание долгов частного лица, существуют различные ограничения на освобождение от долговых обязательств.

Освобождение не допускается, если должник 1. переместил, уничтожил или утаил имущество с намерением препятствовать кредиторам в взыскании долга или вступление в собственность обеспечением, либо отсрочить взыскание долга или ввести кредиторов в заблуждение. 8 2. неоправданно не вел записей, книг, журналов и других документов, отражающих его финансовое состояние. [§727(а) (3) ] 3. "сознательно и в целях обмана: " а) фальсифицировал запись в финансовых документах, касающихся конкурсной массы; б) подал мнимый иск с незаконным требованием изъятия собственного имущества; в) незаконно изъял финансовые документы и записи из распоряжения конкурсного управляющего; г) не смог дать удовлетворительные объяснения пропаже имущества или средств предприятия; д) отказался подчиниться приказу суда или предоставить какую-либо запрошенную судом информацию после получения долгового иммунитета.

е) был уличен в противоправном поведении (в вышеуказанных формах) в другом процессе о банкротстве в годичный перевод, предшествовавший подаче ходатайства о добровольном объявлении несостоятельным; ж) уже подлежал ликвидации, либо получал долговой иммунитет в соответствии с процедурами Глав 7 и 11 в период 6 лет до регистрации нового ходатайства; з) уже был освобожден от долгов при реализации плана реорганизации, за исключением случаев, когда выплаты по плану реорганизации составили 100% погашение долговых обязательств, или было погашено не менее 70% долгов, и должник может представить доказательства того, что он при этом прилагал максимальные усилия в попытке осуществить план полностью; и) отказывается от долгового иммунитета.

Общее правило гласит, что освобождение от долговых обязательств наступает автоматически, если не поступает никаких возражений со стороны управляющего или кредиторов. Официальное возражение должно поступить в течение 60 дней после первого собрания кредиторов в связи с несостоятельностью должника. При этом презюмируется, что в случае доказательства факта некорректного поведения должника презумируются "обманные цели", "осознанность поведения" и "злонамеренность". То есть бремя доказывания "субъективной стороны" лежит на лице, заявляющем протест, а должник, в свою очередь имеет право доказать отсутствие этих элементов и получить долговой иммунитет.

В Законе о банкротстве 1979 года в качестве оснований для отказа долгового иммунитета указывается, также, и фальсификация при получении кредита. Кодекс банкротства рассматривает такое поведение как основание для отказа в иммунитете в отношении обязательств по кредиту, полученному в результате обманных действий, но для отказа в предоставления "общего" освобождения от обязательств, фальсификация при получении кредита основанием служить не может.

Долговой иммунитет может быть аннулирован в течение одного года, если выяснится, что он был получен в результате обманных действий должника, незаконного приобретения собственности, либо если должник отказывается исполнять императивные решения суда.

7.1.3 Особые права кредиторов, в отношении которых не действует долговой иммунитет В соответствии с положениями Кодекса должник не может быть освобожден от обязательствам в отношении: 1. налоговых платежей, подлежащих уплате в процессе осуществления реорганизации/банкротства; прошлых задолженностей по налогам; налоговых платежей, при уплате которых должник предпринял попытку фальсифицировать налоговые декларации и другие финансовые документы; подоходных налоговых сборов, которые должны были быть уплачены в трехлетний период, предшествующий регистрации ходатайства о признании несостоятельным; других налогов, подлежащих уплате должником при любых условиях.

2. долгов по денежным средствам, имуществу и услугам, полученным должником в результате обманных действий должника, за исключением случаев фальсификации данных о финансовом положении должника.

В эту же категорию включаются потребительские долги при покупке предметов роскоши а) у одного кредитора на сумму не менее 500 долларов не более, чем за 40 дней до подачи ходатайства о несостоятельности; б) с целевым авансовым кредитом не менее 1000 долларов, купленных частным лицом в течение 20 дней до подачи ходатайства (должник физическое лицо) .

3. долгов по денежным средствам, имуществу и услугам, полученным при фальсификации данных о финансовом состоянии должника лицом, относящимся к категории "insiders", по которым ответственность лежит на должнике.

4. незаявленных долгов, за исключением случаев, когда кредитор был осведомлен о банкротстве/реорганизации.

5. долгов, вытекающих из обмана, растраты имущества, хищения, растраты средств при фидициарной ответственности или из причинения вреда.

6. задолженностей по алиментам при соответствующем судебном решении.

7. задолженностей по займам, полученным на цели обучения.

8. задолженностей, вытекающих из причинения вреда должником, управлявшим транспортным средством в нетрезвом состоянии.

9. штрафам и приказам о реституции. 9 В большинстве случаев кредитор должен потребовать от суда квалификации долга в том, распространяется на него иммунитет или нет. Если кредитор не требует квалификации, долг автоматически переходит в разряд подлежащих списанию.

Для заявления долга и ходатайства о его квалификации кредитор должен подать в течение 60 дней после первого собрания кредиторов в суд запрос установленной формы. Судебное разбирательство может происходить с участием присяжных или по укороченной форме. Бремя доказывания и обязанность покрытия расходов суда лежит на кредиторе. Если суд решит, что иммунитет распространяется и на данную задолженность, судебные расходы и оплата адвоката кредитора переносятся на должника.

7.1.4. Подтверждение долга В Кодексе банкротства не содержится положений, запрещающих должнику добровольно выплатить любой долг. Тем не менее, такая выплата не является обязательной для должника, и не подлежит принудительному исполнению кредитором, если только долг не является официально подтвержденным.

После объявления должника несостоятельным долг может быть принудительно взыскан в следующих случаях: 1. До приобретения долгового иммунитета существовало соглашение между кредитором и должником о придании долгу статуса не подлежащего списанию.

2. Соглашение исполняется до объявления долгового иммунитета должника, или в течение 60 дней после его регистрации судом по делам о несостоятельности.

3. Существует аффидавит, подписанный адвокатом должника, подтверждающий, что а) должник вступает в соглашение добровольно; б) на должника либо его близких не оказывается никакого давления, и соглашение служит интересам должника.

Если должник не имеет адвоката, соглашение может быть удостоверено судом.

4. Должник не расторгает соглашение в течение 60 дней.

5. В случае с физическими лицами, должник должен лично присутствовать в суде, где до его сведения доводится то, что заключение подобного соглашения не является обязательным для должника. Также до сведения должника доводится информация о правовых последствиях такого соглашения.

Слушания по подтверждению долгов проводятся в месячный срок после объявления долгового иммунитета должника.

7.2. Предпочтительные выплаты и незаконные трансферты имущества Конкурсная процедура подразумевает исполнение обязательств должника по возможности в наиболее полном объёме.

Когда предприятие принимает решение подать ходатайство о предоставлении защиты как несостоятельному. Конкурсный управляющий, назначаемый на основании ходатайства, обязан действовать в интересах кредиторов. Для этого управляющий организует сбор всех денежных средств и иной собственности должника, распределяя ее затем между кредиторами.

Предотвращение предоставления отдельным кредиторам приоритетного статуса и предотвращение неправомочных трансферт являются эффективными средствами увеличения объема конкурсной массы и, следовательно, более полного удовлетворения требований кредиторов. Предотвращение предоставления приоритетного статуса или неправомочной трансферты заключается в их отмене. Производится реституция с обратным перерасчётом и возвратом средств. Денежные суммы или имущество взыскиваются с получателя через суд по делам о банкротстве и помещаются в объединённый фонд активов должника (включаются в конкурсную массу) .

Неправомочные трансферты имеют место в результате действий, квалифицируемых Кодексом о банкротстве как "противоречащих смыслу процедуры банкротства". Примером такого действия является принятие предприятием решения выплаты задолженности отдельному кредитору без оплаты задолженности другому кредитору со схожими требованиями. Другой пример - выплата кредитору, который, будучи осведомлённым о шатком финансовом положении должника, вынуждает его выплатить долг. Неправомочные действия должника могут состоять и в попытке создать дополнительный блага для одного из своих должностных лиц (например, одного из директоров) путём погашения займа, по которому данное должностное лицо несёт персональную ответственность.

Предотвратить трансферт может управляющий конкурсной массой, либо должник во владении.

Право отмены трансферта управляющим не является абсолютным, либо бесспорным. В Кодексе говорится, что управляющий "может добиваться отмены трансферта". Это связано с тем, что отмена трансферта не всегда является целесообразной. Управляющий может располагать сведениями, что получатель по трансферты располагал бы возможностью на законную судебную защиту, если бы подал иск против трансферента. Кроме этого возможны случаи, когда финансовый выигрыш не превышает требуемых расходов (действия по иску против получателя трансферта оплачиваются из средств конкурсной массы) , либо переданное имущество утратило свою ценность.

Помимо конкурсного управляющего добиваться отмены трансферты может должник во владении. Речь идёт об организации, находящейся в процессе реорганизации по Главе 11 Кодекса, которая предусматривает, что добросовестному и должнику предоставляется отсрочка и позволяется заниматься своей обычной деятельностью. Особенность ситуации состоит в том, что должник имеет полномочия по оспариванию действий, которые он сам совершил. Конечно, не всегда ситуация складывается в пользу должника. В основном должнику успешно предоставляется защита, если на должника было оказано неправомочное давление с требованием оплатить определённую задолженность.

Возможность отмены трансферта конкурсным управляющим и должником во владении предусматривается Кодексом банкротства. Некоторые суды по делам о банкротстве также предоставляют такое право и кредиторам. Кредиторы, которым стало известно о неправомочном трансферте, могут путём подачи иска против получателя по трансферту оспорить трансферт и вернуть уплаченную сумму либо переданное имущество в общий фонд активов должника.

7.2.1. Приоритетность

Приоритетность подразумевает выплату долга одному кредитору с предоставлением ему приоритетного статуса в сравнении с другими кредиторами. При обычной работе предприятия не существует никаких ограничений права должника оказывать при выплате задолженностей предпочтение отдельному кредитору. Однако при осуществлении процедуры реорганизации/банкротства вопрос приоритетности приобретает особенное значение, потому что любые преференции в среде кредиторов с одинаковым правовым статусом являются несправедливыми.

Кодекс банкротства в §547 определяет, что предоставлением приоритетного статуса является "трансферт доли должника в имуществе" 1. непосредственно кредитору или другому лицу, но с выгодой для кредитора; 2. в счёт предыдущего долга, причитавшегося с должника до совершения трансферта; 3. выполненный в условиях несостоятельности должника; 4. совершенный (а) в течении 90-дневного периода до подачи ходатайства о признании несостоятельным; (б) в течение годичного периода, если кредитор был вовлечён во внутреннюю деятельность должника в момент получения трансферта (относился к категории insider) ; 5. дающий кредитору возможность получить больше средств, чем им было бы получено при полной ликвидации имущества должника, либо в том случае, если бы трансферт не был бы произведён.

Для определения того, имело ли место предоставление приоритетного статуса кредитору, необходимо: 1. Оценить активы должника, подлежащие распределению в случае ликвидации по банкротству. Во внимание принимается стоимость имущества на момент подачи ходатайства; 2. Определить сумму выплат, которую кредиторы получили бы в случае ликвидации; 3. Оценить стоимость имущества, фактические переданного кредиторам и прибавить к ней суммы, которые кредитор получит по неудовлетворённой части своего иска.

4. Если сумма, получаемая при расчётах в пункте 2, меньше суммы пункта 3, то трансферт считается приоритетным10.

Некоторые сделки не отделимы от практики коммерческой деятельности и фактически идут на пользу предприятию-должнику, способствуя его финансовому восстановлению, хотя они и несут в себе элементы предоставления приоритетного статуса. Поэтому из правил приоритетности появились исключения.

Кодекс защищает операции с предоставлением приоритетного статуса, если трансферт совершается в целях обмена на "новые материальные ценности (contemporaneous exchange for new values) . Под ценностями понимаются денежные средства, товары, услуги и кредит. Примером такой операции может быть платёж по чеку, если он представлен к оплате в течение 30 дней по процедуре Единообразного Торгового Кодекса.

Регулярные выплаты в ходе обычной коммерческой деятельности также защищены. Это выплаты, часто совершаемые должником в течение многих месяцев или даже лет. Например, защищены выплаты должника по ежемесячным счетам за газо- или электроснабжение, потому что они жизненно необходимы должнику. Основной признак этой категории - обычный порядок платежей. Если должник не оплачивает счета электрокомпании в течение определенного времени, а затем вдруг решает оплатить их, то здесь уже можно говорить о приоритетной выплате, так как сделка не носит "обычный" или "регулярный" характер.

Третье исключение составляет "гарантийное обеспечение при покупке". Защита предусмотрена не по всем видам гарантийного обеспечения, а только по тем, которые относятся к имуществу, приобретаемому должником на средства кредитора.

Предварительная оплата материальных ценностей. Это оплата защищается лишь в том случае, если услуги и товары действительно были поставлены на сумму, соответствующую уплаченной.

В ходе коммерческой деятельности кредиторы могут получать в качестве обеспечения имущество и средства на счетах должника. Поскольку товарные запасы и сумма на счетах предприятия постоянно изменяются, такое обеспечение называется "обеспечение с правом ареста имущества на изменяемых условиях". Когда должник предлагает в качестве обеспечения приобретаемые товары, он предоставляет в качестве обеспечения имущество, которое он ещё не имеет. Позднее, когда он становится владельцем товарных запасов, они сопровождаются обязательствами по обеспечению, гарантийное обязательство исполняется в счёт первичной задолженности. Однако, если в течение 90-дневного срока, предшествовавшего подаче ходатайства, положение должника улучшилось, часть суммы обеспечения может быть аннулирована в пределах суммы, на которую улучшилось материальное положение должника.

В силу закона могут возникнуть права ареста, удержания или взыскания имущества. Если такое взыскание осуществляется на основании специальных законодательных актов (например, право строительного подрядчика на строения до получения оплаты своей работы) , такое право ареста не будет считаться приоритетным.

Последнее исключение из правил определения приоритетности обеспечивает защиту выплат небольших сумм потребителей (т. н. потребительские трансферты с малой стоимостью) в течение приоритетного периода. Порог суммы приоритетной сделки составляет 600 долларов. Считается, что взыскание такой суммы не принесёт пользы ликвидационному фонду.

7.2.2. Неправомочные трансферты В целях предупреждения сокрытия должником имущества от кредиторов путём передачи такого имущества третьим лицам за номинальную сумму в США были приняты несколько законов о неправомочных трансфертах, положения которых вошли в Кодекс. Первый Закон о неправомочных трансфертах был принят ещё в 1571 году (английские законы долгое время регулировали несостоятельность в США) , поэтому можно сказать, что опыт борьбы с неправомочными трансфертами в США достаточно богат.

В соответствии с нормами, предупреждающими неправомочные трансферты, кредиторы могут преодолеть создаваемые должником препятствия и получить доступ к имуществу должника, злонамеренно переданному третьим лицам (fraudulent transfers) .

Хотя термин предполагает мошеннические действия должника, на практике доказательства злого умысла не требуется. Если обратиться к английскому опыту, ещё в 1601 году "Звёздная Палата" Англии постановила, что определённые сделки несут на себе "знак мошенничества", который неизбежно вызывает подозрения в их честности, и при этом нет необходимости доказывать наличие намерения мошенничества. 11 Кодекс банкротства выделяет два типа неправомочных действий: 1) неправомочные действия, задуманные или преднамеренно совершённые должником; 2) трансферты, совершаемые без мошеннических намерений, но приводящие к тому, что кредиторы лишаются имущества или права получения оплаты по своим претензиям.

Кодекс предусматривает следующее: Управляющий может аннулировать любой трансферт части собственности должника или любое обязательство, взятое на себя должником, если они имели место в течение одного года до подачи прошения о признании банкротства, если должник: (а) выполнил такой трансферт или принял обязательство с фактическим намерением затруднить, отсрочить или мошеннически избежать выполнения обязательств перед любыми кредиторами; (б) получил сумму, меньшую, чем обоснованная стоимость имущества; (в) должник был неплатежеспособен в момент совершения трансферта или принятия на себя обязательств, либо стал неплатежеспособным в результате такового трансферта или принятия на себя обязательства; (г) участвовал (либо намеревался участвовать) в коммерческой деятельности или сделке, для нужд которых остающегося у должника имущества было недостаточно; (д) намеревался принять долговые обязательства сверх своей способности оплачивать задолженности, либо намеревался принять на себя таковые обязательства. [§548(a) ].

Американские юристы считают, что в квалификации неправомочного трансферта очень важным элементом является субъективная сторона - злой умысел. Однако, поскольку умысел доказать практически невозможно, американские суды по делам о банкротстве рассматривают другие факторы, связанные с действиями должника, с тем, чтобы определить, имело ли данное лицо намерение совершить неправомочное действие. К таким факторам относятся следующие обстоятельства: 1. Был ли трансферт произведён в пользу лица, вовлечённого во внутреннюю деятельность компании. 2. Сохранились ли за должником обладание имуществом и контроль за ним после трансферта. 3. Является ли трансферт гласным или тайным. 4. Находился ли должник под угрозой судебного иска непосредственно перед совершением трансферта. 5. Было ли вовлечено в трансферт всё имущество должника. 6. Скрывался ли должник. 7. Не был ли произведён вывоз имущества или его сокрытие. 8. Была ли сумма, полученная за переданное имущество эквивалентна его стоимости. 9. Был ли должник неплатежеспособен во время совершения трансферта или вскоре после его совершения. 10. Имел ли трансферт место незадолго до того или вскоре после того, как у должника возникла значительная задолженность. 11. Не передал ли должник значительную часть имущества своего предприятия обладателю права на арест имущества, который в свою очередь, передал это имущество лицу, вовлечённому во внутреннюю деятельность. 12 Ни один отдельный фактор не является доказательством мошенничества. Однако, чем больше его признаков имеют место в деле, тем больше вероятность выявления мошенничества.

Вторая группа трансферт подчиняется доктрине "конструктивного мошенничества", которая выработана в США и является уникальной. Её основная идея состоит в том, что действия, приводящие к значительному ущербу кредиторам и другим лицам в отношении прав или доступа к имуществу, считаются недопустимыми и подлежат особому рассмотрению, даже если они совершены без намерения нанести ущерб кредитору или совершить мошенничество по отношению к нему.

Если в отношении трансферт первой группы суды по делам о банкротстве разрабатывают свои собственные положения, то случаи второй группы попадают под действие исключительно Кодекса о банкротстве.

Решающим признаком трансферта второй группы является получение при передаче имущества суммы, меньшей разумного стоимостного эквивалента имущества. Здесь всё сводится к сравнению объемов встречных удовлетворений по сделке. Например, должник обменивает своё имущество стоимостью 10000 долларов на имущество стоимостью 5000 долларов. В данном случае встречное удовлетворение не составляет разумного стоимостного эквивалента, и первичный набор условий трансферта второй группы уже имеет место.

Также существуют три субсидиарных признака конструктивного мошенничества: 1) должник был неплатежеспособным в момент совершения трансферта, либо его неплатежеспособность стала следствием совершенного трансферта; 2) должник намеревался участвовать в сделке, для которой его капитала было недостаточно; 3) должник принял или намеревался принять заранее невыполнимые долговые обязательства. Если имеет место один из этих признаков, то при использовании неразумного стоимостного эквивалента, то имеет место трансферт второй группы.

Наиболее широко применяемым методом является тест на неплатежеспособность. Неплатежеспособность доказывается путём сравнения активов и пассивов должника. Следует заметить, что для того, чтобы доказать несоответствие стоимостного эквивалента суды зачастую производят свою собственную оценку имущества.

7.3. Зачёт Право требования зачёта также одним из важных элементов справедливой процедуры реорганизации/банкротства. [§553] Основная идей зачёта состоит в том, что, поскольку задолженность кредитора должнику (если она имела место) возникла раньше предъявления претензий этого кредитора к должнику, подразумевается, что кредитор уже осуществил реализацию своих прав в части, равной своей задолженности должнику.

Своевременное объявление зачёта прежде всего выгодно кредитору, так как кредитор в этом случает может получить большее удовлетворение своих требований, чем участвуя в разделе ликвидируемого имущества на общих основаниях.

Зачёт выполняется в течение 90 дней после подачи ходатайства об объявлении несостоятельности, в то время как должник находится в процессе "улучшения положения". Зачёт совершается после получения снятия судом по делам о банкротстве с кредитора ограничений в отношении взыскивания задолженности.

Наиболее распространённым видом зачёта является банковский (bank setoff) .

Предоставление банкам права зачёта находится в компетенции штатов и не регулируется Кодексом банкротства.

Банк налагает арест на средства должника в части задолженности. Банковский зачёт не рассматривается как предпочтительная выплата, а является реализацией "квази-обеспечения" кредитов, выданных должнику.

Право зачёта не является абсолютным. Прежде всего, банк, как и другие кредиторы, попадают под действие положений, запрещающих взыскание задолженностей и не может производить зачёт без специального разрешения суда. Во-вторых, "замораживание" счетов может быть опротестовано должником в суд, если эти средства являются "жизненно необходимыми". Кроме того, остальные кредиторы могут потребовать от банка "разморозить" счета, если от свободы распоряжения должника этими счетами зависит справедливое удовлетворение их требований.

7.4. Освобождённые средства Категория освобождённых средств применима к банкротствам частных лиц и индивидуальных предпринимателей. Освобождёнными называются те средства, на которые не может быть обращено взыскание ни в какой форме. Эти средства вычёркиваются из конкурсной массы при ликвидации на основании специального ходатайства должника.

Предельный размер стоимости освобожденного имущества определяется как Кодексом, так и положениями штатов. При этом подчинение федеральным нормам или нормам штатов определяется самим должником (семьёй должника) .

Только физическое лицо может требовать освобождения имущества от конкурсного производства. Освобождаться может только имущество, описанное в ходатайстве о признании несостоятельным как предназначенное к освобождению. Заявление об освобождении имущества подаётся в 15-дневный срок после подачи ходатайства.

И кредиторы, и управляющий могут опротестовать освобождение в 30-дневный срок, если они сочтут освобождение необоснованным [§522].

7.5. Первоочередные требования кредиторов и расходы по администрации Определённые требования приобретают законный приоритетный статус и при распределении собственности должника среди кредиторов.

§507 Кодекса банкротства выделяет следующие требования первой очереди: (1) Текущие и будущие расходы по обслуживанию конкурсной массы и реализации процедуры реорганизации или ликвидации. Сюда включаются все расходы, имевшие место после подачи ходатайства (вознаграждения аудиторам, консультантам, юристам, управляющим и т.д.) ; (2) Налоги, которыми обложена собственность, составляющая конкурсную массу; (3) Определённые иски кредиторов в делах о принудительной несостоятельности; (4) Необеспеченные претензии по задолженностям по заработной плате, вознаграждениям и т.д., если задолженность возникла в период 90 дней после подачи ходатайства. Предел требований - одно лицо может предъявить претензии на сумму до 2000 долларов; (5) Социальные выплаты наемным работникам; (6) Депозитные влады покупателей, которые они сделали для будущей покупки товаров в данном предприятии; В случае ликвидации эти задолженности удовлетворяются в первую очередь, в случае реорганизации (главы 11 и 13) они удовлетворяются в полном объёме.

7.6. Защита кредиторов, подача претензий кредиторами и их обоснованность Обычно кредитор заявляет в суде свои требования к должнику путём подачи обоснования иска установленной формы в суд по делам о банкротстве. Собственно иск и его обоснование - две разные вещи. Требования кредиторов автоматически представляются вместе с ходатайством должника о признании несостоятельным, но обоснование требования кредитор обязан представить лично.

При ликвидации обоснование должно быть представлено кредитором с необеспеченным требованием в течение 90 дней после первого собрания кредиторов. Если требования кредитора обеспечены имуществом должника, он может подать иск о взыскании залога.

При реорганизации обоснование иска является очень важным документом, так как от его проработки зависит сумма, которая будет присуждена кредитору.

Особое значение обоснование приобретает для кредиторов, которых должник не указал в сопровождающих ходатайство документах.

Если претензия кредитора основывается на письменных документах, их копии должны быть приложены к обоснованию.

В случае переуступки права требования, обоснование иска составляется лицом, кому это право было переуступлено.

7.7. Договоры, подлежащие исполнению Под договорами, подлежащими исполнению понимаются договоры, по которым неполное исполнение своих обязательств одной стороной будет являться основанием для расторжения договора. 13 Иногда возникают ситуации, когда должник в момент подачи ходатайства о признании несостоятельности и осуществления самой процедуры находился в стадии исполнения некоторых договоров (сюда же относятся договоры аренды имущества должника) . Судебное запрещение совершения действий по выполнению этих договоров означает нарушение этих договоров, поэтому вопрос о предоставлении должнику возможности исполнить такие договоры, равно как и вопрос об ответственности за неисполнение обязательств очень важен для всего механизма.

В отношении договоров в американской практике были выработаны следующие правила: 1. Договоры, исполненные до начала процедуры банкротства не могут быть оспоренными в каком виде.

2. С разрешения суда должник или управляющий могут через суд потребовать исполнения договора от контрагента в судебном порядке, даже если в договоре содержатся положения, исключающие судебное разрешение спора. Только определённые виды договоров являются исключением из этого правила - договоры на уникальные услуги (с определённым врачом, адвокатом, киноактёром, футбольным игроком и т.п.) и договоры на кредитование, покупку акций должника и другие финансовые операции.

3. При ликвидации, в течении 60 дней после подачи ходатайства о признании несостоятельным должно быть заявлено о намерении исполнить такой договор. Если не объявлено, что стороны намерены исполнить договор, он считается расторгнутым.

При реорганизации о согласии исполнить свои обязательства по договору должно быть заявлено до принятия плана реорганизации. Если договор является договором субаренды недвижимости, в течение 60 дней после подачи ходатайства, контрагент должника должен изъявить согласие на исполнение договора. В случае отказа или при отсутствии подтверждения со стороны контрагента, управляющий или должник-во-владении должен осуществить возврат недвижимости арендодателю.

4. Если должник или управляющий решает исполнить какой-либо договор, должны существовать определённые гарантии надлежащего исполнения должником своих обязательств без ущерба для конкурсной массы.

5. Должна существовать гарантия исполнения со стороны контрагента должника.

6. Если управляющий решает исполнить договор, по которому должнику предоставляются однородные регулярные услуги, должны производиться авансовые регулярные выплаты. Регулярные выплаты также производятся вкладчикам предприятия-должника.

7. Неисполнение договора влечёт его прекращение, ответственность за неисполнение не должна превышать лимитов, предусмотренных законодательством для каждого вида договоров (для договора аренды, например, это 15% арендной платы за оставшийся срок аренды, но не превышающий 3 лет) .

7.8. "Замораживание" действий кредиторов против должника Начало процедуры банкротства автоматически запрещает кредиторам совершать определённые действия по взысканию долгов с должника.

Кредиторы не могут возбуждать или продолжать административное или иное судебное преследование должника по связанным с банкротством основаниям. Не допускается и исполнение предшествующего началу процедуры судебного решения.

Кредиторы не должны совершать никаких действий по вступление во владение или какому-либо контролю за имуществом должника, в том числе реализация залоговых прав.

Кодекс запрещает кредиторам приобретать новые залоговые права в дополнение к ранее существовавшим. Нельзя производить зачёт требований в пользу кредитора.

Также не допускается судебное разбирательство в отношении должника в Федеральном налоговом Суде США.

Тем не менее, с началом процедуры реорганизации/банкротства не прекращаются: 1. уголовное преследование; 2. взыскивание с физических лиц алиментов; 3. взыскивание некоторых задолженностей по потребительским кредитам; 4. операции федеральных органов по контролю за предпринимательской деятельностью; 5. налоговые платежи; 6. права арендодателей на арендованные должником нежилые помещения, если срок аренды истёк; 6. права на протест в неплатеже по векселям и другим ценным бумагам.

Умышленное нарушение автоматических запретов влечёт отказ кредитору в удовлетворении своих требований наравне с остальными кредиторами. Кодекс допускает судебное освобождение от запрета, если обычная защита кредитора в этом случает будет "неадекватной". Недостаточность защиты и необходимость снятия запрета доказываются кредитором.

Протест против нарушения кредитором запрета может быть сделан должником, управляющим либо другими кредиторами.

8. ОРГАНЫ КОНКУРСНОГО УПРАВЛЕНИЯ 8.1. Конкурсный управляющий Конкурсный управляющий назначается судом по делам о банкротстве. Ходатайствовать о назначении может любая сторона, как кредиторы, так и должник. Управляющий должен вести дело должника пока суд не даст ему указания об ином.

Суд может назначить управляющего в любом случае, включая ситуации, когда администрация предприятия-должника продемонстрировала свою некомпетентность, либо была уличена в мошенничестве.

В некоторых случаях суд вправе назначить не управляющего, а ревизора (examiner) . Обычно это автоматически делается в делах, где суммарная цена необеспеченных требований составляет 5000000 долларов или больше, либо во всех случаях при по требованию кредиторов. Функции управляющего сводятся к выявлению нарушений в деятельности администрации предприятия-должника. При этом ревизор может назначаться и при управлении предприятием конкурсным управляющим.

Управляющий назначается при осуществлении процедуры ликвидации (глава 7) , урегулирования долгов (глава 13) и в случаях банкротства семей фермеров (глава 12) . При реорганизации управляющий назначается крайне редко.

Институт управляющего является фидициарным, то есть, основан на доверии. Управляющий отвечает за неисполнение своих обязанностей.

Формально управляющего избирают кредиторы, но практически всегда его назначает суд по делам о банкротстве. Управляющий должен быть незаинтересованным лицом или враждебно настроенным к должнику.

Управляющий производит аккумуляцию средств должника (производит взыскание всех задолженностей должнику) , он же ответственен за сохранность собственности должника. Управляющий производит расследование финансовой деятельности должника.

Кредиторы подают управляющему ходатайства, а управляющий решает вопрос об обоснованности претензий, и, следовательно, об участии кредитора к участию в конкурсном производстве. Управляющий также решает вопрос об освобождении должника от долгов.

Управляющий предоставляет всем заинтересованным лицам информацию о финансовом состоянии должника по их требованию.

Управляющий совершает от имени должника все действия, включая уплату налогов. В процессе осуществления процедуры управляющий обязан вести бухгалтерию должника и предоставлять все виды отчётности, включая отчётность перед судом по делам о банкротстве.

Управляющий обязан принять все меры к сохранению имущества должника.

Услуги управляющего оплачиваются по специальному графику соответственно размеру конкурсной массы и доходности проводимых операций. [§586] 8.2. Совет кредиторов Обычно совет кредиторов создаётся при осуществлении процедуры реорганизации (глава 11 Кодекса) . Совет формируется из представителей кредиторов с необеспеченными требованиями, его состав утверждается судом. [§1102] При реорганизациях это семь добровольных участников, обладающих семью наиболее крупными претензиями к должнику. При ликвидациях Совет кредиторов не обязателен и состоит из 3-10 членов.

Совет кредиторов проводит регулярные заседания, причём заседания не могут созываться и проводиться должником. Совет кредиторов осуществляет контроль за коммерческими операциями должника; разрабатывает план реорганизации; при необходимости подаёт ходатайство о назначении или смещении управляющего или ревизора; обеспечивает общее руководство своевременным и эффективным ведением дела должника; анализирует все заявления, ходатайства и отчёты, исходящие от должника в адрес суда или совета, направляя в суд свои комментарии; мнение совета должно учитываться судом при одобрении действий должника или плана реорганизации. При необходимости и с одобрения суда комиссия может нанимать адвокатов, бухгалтеров, консультантов и иных специалистов, оплачивая их труд из фондов имущества должника.

Объём полномочий совета кредиторов зависит от того, был ли назначен управляющий или ревизор (либо должник всё ещё находится во владении своим имуществом) , сложности данного дела, класса представленных кредиторов, характера имущества и обязательств должника, его текущего финансового состояния. При этом учитывается и особенности бизнеса должника.

Что касается взаимоотношений совета и управляющего, то совет может консультироваться с управляющим и вырабатывать рекомендации по управлению имуществом должника и выполнению управляющим своих обязанностей; представлять на рассмотрение суда или Федерального Управляющего конкурсной массой любой вопрос или неразрешённый конфликт с управляющим по поводу управления имущества; давать показания в суде и выступать против управляющего, опротестовывая предполагаемую распродажу имущества, компромиссное разрешение спора, удовлетворение или повторное рассмотрение претензий кредиторов, освобождение от долгов и при утверждении окончательного финансового отчёта управляющего.

Совет кредиторов может получать возмещение из фондов имущества только в случае фактических и неизбежных расходов, связанных с возвращением в конкурсную массу любой собственности, переданной или утаённой должником, или при расследовании уголовного обвинения, касающегося данного дела, должника или его имущества.

9. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ КОНКУРСНОЙ МАССЫ После окончательного формирования конкурсной массы, то есть после того, как были получены все долги, причитающиеся должнику, эта собственность или ее часть продаётся управляющим [§726], и средства, вырученные при ликвидации, распределяются между кредиторами в следующей очередности: 1. Выплачиваются задолженности кредиторам с законно приоритетными требованиями.

2. Выплачиваются задолженности кредиторам с необеспеченными требованиями, включая кредиторов, заявивших свои требования с опозданием, если это было вызвано отсутствием информации о несостоятельности и начале процедуры банкротства.

3. Выплачиваются задолженности кредиторам с необеспеченными требованиями, заявившими о своих требованиях с опозданием.

4. Выплачиваются штрафы, осуществляется конфискация и реализуются другие неблагоприятные для должника взыскания.

5. Выплачиваются проценты (по средней ставке) , причитающиеся с момента подачи заявлений с требованиями, указанными выше, до момента выплаты.

6. Остаток выплачивается должнику.

После выплаты должник освобождается от любых претензий со стороны кредиторов, участвовавших в конкурсной процедуре.

Использованная литература:

Васильев Е. А. "Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. "-М., 1989

Васильев Е. А. "Правовое регулирование несостоятельности и банкротств в гражданском и торговом праве капиталистических государств. "- М., 1983

Ершов А. "Первое в России дело о банкротстве завода рассматривается в арбитражном суде. "- "Известия", 27 августа 1993

Ласк Г. "Гражданское право США. "-М., 1961

Мидор Дэниел. "Американские суды". West Puplishing Co., St-Pol, Minnesota. 1991

Митчелл Тамара. "Приоритетный статус и неправомочные трансферты" в сборн. "Принципы коммерческого права и законодательства о реорганизации и банкротстве". М., 1993

Паксон Эдвин. "Принципиальные различия законов о банкротстве США и Российской Федерации. "- "Бизнес Ревю", N7, июль 1993 г.

Сидней Брукс. "Введение в коммерческое право и законодательство о реорганизации и банкротстве". Нижний Новгород, 1990

Шеронов А. "Звезда не погаснет? ". -"Биржа", 13 августа 1993

Шершеневич Г. Ф. "Курс торгового права. "М., 1995

"Гражданское и торговое право капиталистических государств. " под ред. Е. А. Васильева. -М., "Международные отношения", 1993

Bankruptcy Code. Department of Justice of the U. S. A. 1992 (revised)

The Bankruptcy Review 1993.

"The Law & the Strategies". American Bankruptcy Institute, 1993.

Sidney B. Brooks. "Principles of Bankruptcy and reorganization". Continuing Legal Еducation in Colorado, Inc. 1989

Edvard Contryman. "Executory Contracts in Bankruptcy". Mines. R., 1979, part1

Kour David 'Valuation of Property in Bankruptcy". - Arnstein&Lehr, 1989

Local Rules of Bankruptcy Procedure. United States District Court in Bankruptcy. District of Colorado (Revised: January 4,1989)

Masters Curtis, "Fundamentals of U. S. Securities Law and U. S. Corporate Bankruptcy Law. "-Arnstein&Lehr, 1992

"U. S. Attorneys Launch Bankruptcy Project. "- The Nizhny Novgorod Times, N2, July, 1993

Operating Guidelines and Reporting Requirements of the United States Trustee for Chapter 11 Debtor in Possession and Chapter 11 Trustees. Department of Justice of the U. S. A., 1993

Trimble Thomas. "International Arbitration in Russian Transactions. "- Latham&Watkins, 1994

Сидней Брукс. "Введение в коммерческое право и законодательство о реорганизации и банкротстве". Нижний Новгород, 1990, с. 10

Дэниел Мидор. "Американские суды". West Puplishing Co., St-Pol, Minnesota. стр. 25

The Bankruptcy Review 1993. "The Law & the Strategies". American Bankruptcy Institute, 1993.

Sidney B. Brooks. "Principles of Bankruptcy and reorganization". Continuing Legal Еducation in Colorado, Inc. 1989, с. 3

Sidney Brooks. ук. соч. с. 4