



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/469
6 January 2000
RUSSIAN
Original: ENGLISH

**КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ**

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

**ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ВТОРОЙ СЕССИИ
(Вена, 6-17 декабря 1999 года)**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-11	2
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-140	4
A. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	13-20	4
B. КЛЮЧЕВЫЕ ЦЕЛИ	21-31	6
C. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ХАРАКТЕРНЫХ ЧЕРТ	32-124	8
1. Общие замечания	32-33	8
2. Обсуждение ключевых характерных черт	34-124	9
a) Применение законодательства: физические лица и предприятия (пункты 34-36)	34-37	9
b) Взаимосвязь между ликвидацией и реабилитацией (пункты 37-46)	38	10
c) Ликвидационные процедуры (пункты 47-103)	39-62	10
d) Реабилитация (пункты 104-143)	63-93	16
e) Участие кредиторов (пункты 144-147)	94-95	23
f) Ликвидаторы и управляющие (пункты 148-153)	96-98	24
g) Суд (пункты 154-156)	99-104	25
h) Неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности, включая внесудебную реструктуризацию (пункты 157-160)	105-124	26
D. ФОРМА И ПРАКТИЧЕСКАЯ ОСУЩЕСТВИМОСТЬ ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ	125-140	30

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тридцать второй сессии (1999 год) Комиссия рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности¹. В этом предложении речь шла о разразившихся в последнее время региональных и глобальных финансовых кризисах и о работе, проделанной на международных форумах в целях преодоления этих кризисов. В докладах этих форумов подчеркивалась необходимость укрепления международной финансовой системы в трех областях: транспарентность, подотчетность и управление международными финансовыми кризисами с помощью внутренних правовых систем. В соответствии с этими докладами важным средством предупреждения или ограничения последствий финансовых кризисов и содействия быстрой и упорядоченной финансовой реструктуризации в случае чрезмерной задолженности являются устойчивый режим несостоятельности и режим регулирования взаимоотношений между должниками и кредиторами. В представленном Комиссии предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия, ввиду универсальности ее членства, ее предшествующей успешной работы в области трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, является надлежащим форумом, в повестку дня которого может быть вынесен вопрос о разработке законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержался настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о передаче одной из рабочих групп вопроса о разработке типового закона о несостоятельности юридических лиц с целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. Комиссия выразила свою признательность за это предложение. Она отметила, что разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности занимались и другие международные организации, такие, как Международный валютный фонд, Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов. Она отметила, что общая цель этих организаций, несмотря на существующие различия в сфере охвата и методов работы, обусловленные их соответствующими мандатами и членским составом, состоит в том, чтобы модернизировать существующую практику и законодательство о несостоятельности. Инициативы, предпринятые в этих организациях, служат доказательством необходимости оказания содействия государствам в переоценке их законодательства и практики в области несостоятельности. Однако эти различные инициативы также нуждаются в соответствующих случаях в укреплении координации, с тем чтобы избежать неэффективного дублирования в работе и добиться согласованных результатов².

3. В Комиссии прозвучало признание важности для всех государств иметь прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является "первостепенным" фактором международных кредитных рейтингов этой страны. Вместе с тем была высказана обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, к которым относятся сложные и потенциально несогласующиеся социально-политические преференции. Ввиду этих трудностей было высказано опасение, что работа может закончиться неудачей. Было заявлено, что подготовить универсально приемлемый типовой закон, по всей вероятности, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который мог бы открыть для государств возможности для выбора вариантов и принципиальных подходов. Несмотря на то, что в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не

¹ Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Австралии, A/CN.9/462/Add.1.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение No. 17 (A/54/17), пункты 381-385.

изучив предварительно работу, уже проделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

4. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Секретариат предложил Комиссии рассмотреть возможность проведения одной сессии рабочей группы с тем, чтобы выяснить, в какой форме должен быть подготовлен соответствующий конечный документ (например, в виде типового закона, типовых положений, свода принципов или другого текста) с учетом проделанных усилий в этой связи, и определить те вопросы, которые надлежит включить в этот конечный документ. В ответ прозвучали противоречивые мнения. Согласно одной точке зрения, Секретариат должен проделать более значительную подготовительную работу и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии соответствующие материалы, чтобы она могла принять решение о том, следует ли приступить к основной работе по подготовке унифицированного закона или другого текста рекомендательного характера. Согласно другой точке зрения, этому вопросу можно было бы посвятить одну сессию рабочей группы, с тем чтобы она могла изучить эти различные вопросы и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году доклад о возможности проведения работы в области несостоятельности. К тому времени Комиссия будет располагать достаточным объемом информации для того, чтобы принять окончательное решение по этому вопросу. Было подчеркнуто, что подготовительная работа к сессии рабочей группы потребует координации с другими международными организациями, уже проводящими работу в области законодательства о несостоятельности, поскольку результаты их работы будут служить важными элементами подготовки рекомендации для Комиссии о том, какой полезный вклад она может внести в этой области. Было отмечено, что важность и безотлагательность работы над законодательством о несостоятельности были подчеркнуты рядом международных организаций и что существует широкое согласие в отношении того, что подготовка и принятие эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц требует дальнейшей работы.

5. В Комиссии возобладало мнение о том, что необходимо созвать сессию рабочей группы для изучения этого вопроса и подготовки предложения относительно возможности проведения дальнейшей работы, которое Комиссия могла бы рассмотреть на своей тридцать третьей сессии. Впоследствии после рассмотрения Комиссией вопроса о ее будущей работе в области арбитража было принято решение о том, что Рабочая группа по законодательству о несостоятельности проведет сессию для изучения этого вопроса в Вене 6-17 декабря 1999 года.

6. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать вторую сессию в Вене 6-17 декабря 1999 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Бразилия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Китай, Колумбия, Мексика, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уругвай, Финляндия и Япония.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Габона, Гватемалы, Индонезии, Ирландии, Казахстана, Канады, Коста-Рики, Ливана, Новой Зеландии, Пакистана, Польши, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Словакии, Украины, Швейцарии и Швеции.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк, Азиатский банк развития (АБР), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский центральный банк, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Европейская ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ЕАКН), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная федерация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР) и Группа 30.

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

<u>Председатель:</u>	г-жа Визит ВИЗИТЗОРА-АТ (Таиланд)
<u>Заместитель Председателя:</u>	г-н Пол Хит (Новая Зеландия, избран в личном качестве)
<u>Докладчик:</u>	г-н Туомас ХУПЛИИ (Финляндия)

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.49) и записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.50).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа обсудила возможную будущую работу в области законодательства о несостоятельности на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.50). Ход обсуждений соответствующих вопросов в Рабочей группе излагается ниже, а рекомендация Рабочей группы приводится в пункте 140. Ссылки на номера пунктов в названиях подразделов настоящего документа представляют собой ссылки на текст документа A/CN.9/WG.V/WP.50.

A. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

13. В начале своей работы Рабочая группа провела обмен информацией по вопросам, которые легли в основу предложения о будущей работе Комиссии. Было указано, что наблюдается самое широкое согласие с тем, что эффективные системы несостоятельности являются важнейшим инструментом для предупреждения и разрешения финансовых трудностей компаний. В обстоятельствах, когда кризис распространяется на весь предпринимательский сектор, эффективный режим несостоятельности обеспечивает необходимые юридические рамки для реструктуризации задолженности компаний и необходимые условия для возобновления роста и обеспечения занятости. Он может способствовать укреплению доверия к кредитной системе и, если при создании такого режима будут предусмотрены надлежащие стимулы и гарантии, может обеспечить инструмент, который, по всей вероятности, будет использоваться должниками на ранних этапах финансовых трудностей, что увеличит шансы на успешное проведение реабилитации.

14. Рабочая группа провела обмен мнениями о нынешнем состоянии дел и новых моментах в области вопросов регулирования, связанных с несостоятельностью. Различные сообщения на правительственном, межправительственном и неправительственном уровнях подтверждают важность, которая придается

законодательству о несостоятельности и реформе этого законодательства в различных странах мира. Было сообщено, что ряд стран недавно приняли законодательство, реформирующее режимы несостоятельности, или занимаются в настоящее время подготовкой соответствующих законопроектов, причем в некоторых случаях принимались положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности или нормы, основывающиеся на этих положениях. Вопросы о несостоятельности и путях создания эффективных и экономичных режимов несостоятельности являются предметом внимания ряда международных организаций. Всемирный банк сообщил, что он проводит работу над подготовкой принципов и руководящих положений, касающихся юридических, институциональных и регулятивных рамок, требующихся для создания эффективного режима несостоятельности. Эти принципы и руководящие положения по своей сути являются не стандартами, а ключевыми элементами, что создает возможности для проявления гибкости при их приспособлении к различным обстоятельствам. Внимание концентрируется на ряде ключевых аспектов режимов отношений между должниками и кредиторами; изучаются взаимосвязи между современными кредитными и обеспечительными системами и несостоятельностью, процесс санации компаний через неофициальные и официальные каналы и специальные условия, такие, как системные события, кризисное состояние в среде предприятий, находящихся в государственной собственности, и несостоятельность банков. Эта работа проводится в сотрудничестве с заинтересованными международными организациями и при помощи проведения серии региональных конференций. Ее завершение планируется на август 2000 года.

15. Азиатский банк развития (АБР) сообщил, что он в своей работе придерживается более узкого подхода, основывающегося на изучении 11 стран Азии, но направленного, тем не менее, на достижение широкой цели содействия дальнейшему развитию систем, видов практики и институтов юридического и коммерческого характера, предназначенных для применения во всех экономических обстоятельствах (информация о докладе АБР приводится в документе A/CN.9/WG.V/WP.50). В частности, задача на будущее для этих стран заключается в укреплении системы управления компаниями, важной частью которой являются вопросы несостоятельности. Программа реформ разрабатывается с помощью проведения симпозиумов, тщательной подготовки вопросов для рассмотрения и разработки соответствующих решений. На проведенных в последнее время симпозиумах была подчеркнута необходимость укрепления контактов и сотрудничества между судебными органами стран региона, и с учетом этого были выдвинуты предложения о проведении коллоквиумов для представителей судебных органов и о разработке программ в области образования и повышения квалификации. Завершение заключительного доклада планируется на начало 2000 года.

16. Международный валютный фонд (МВФ) сообщил о своем внутреннем докладе о системах несостоятельности (информация о котором приводится в документе A/CN.9/WG.V/WP.50) и указал, что этот доклад будет использоваться Фондом в качестве основы для проведения политического диалога с отдельными странами и оказания им технической помощи, причем особую роль будет играть аналитическая работа, направленная на подготовку рекомендаций. Международная ассоциация адвокатов указала, что Комитет J этой Ассоциации работает над подготовкой типовых положений по материально-правовым вопросам режима несостоятельности, но что в результате ограниченного времени, отведенного на реализацию этого проекта, эта работа продвигается медленно.

17. По вопросу о возможной будущей работе Комиссии было высказано мнение, что Комиссия может подготовить технические руководящие положения, непосредственно касающиеся материально-правовых законодательных норм, регулирующих процедуры несостоятельности, и сконцентрировать свое внимание на вопросе о возможных путях реализации существующих принципов посредством законодательных решений. В то же время было высказано мнение, что принятие соответствующих законодательных формулировок само по себе не является достаточным для создания хорошо функционирующего режима несостоятельности: для этого требуется прочная институциональная структура, которая была бы как подотчетной, так и прозрачной. Тем не менее было указано, что, хотя весьма важный вопрос об опыте и квалификации лиц, управляющих применением режимов несостоятельности и использующих такие

режимы, не может быть решен, как это совершенно очевидно, с помощью только подобных законодательных положений, эти положения могут способствовать созданию широкого банка знаний и опыта, основывающегося на общем фундаменте. Кроме того, проведение дальнейшей работы будет способствовать подтверждению неизменной важности режимов несостоятельности на всех этапах экономического цикла, а не только в период кризисов. В качестве одного из важных полезных результатов возможной будущей работы Комиссии было указано на те выгоды, которые могут принести модернизация и унификация даже определенной части вопросов, по которым в настоящее время законы в области несостоятельности предусматривают различные решения.

18. С тем чтобы максимально повысить вероятность достижения успеха, было предложено реалистически подойти к установлению конкретных масштабов будущей работы. В этой связи было выражено мнение о том, что в центре внимания этой работы должны стоять компании или юридические лица, а не потребители. Возможно, потребуются также исключить некоторые институты, которые являются объектами специального регулирования и для которых могут требоваться специальные режимы (например, финансовые учреждения, страховые компании, некоторые коммунальные предприятия), а также учреждения или надзорные органы, занимающиеся вопросами несостоятельности. Кроме того, с тем чтобы установить моменты, вызывающие общую обеспокоенность, и сформулировать общие подходы, было предложено выявить конкретные темы, которые позволят ограничить и четко определить масштабы предстоящей работы. В качестве одной из таких тем был предложен вопрос о внесудебной реструктуризации.

19. Что касается формы любой будущей работы, то были высказаны многочисленные оговорки относительно возможности подготовки универсального или подходящего для всех типового закона о несостоятельности. В поддержку этой точки зрения было указано на сложность и разнообразие правового регулирования вопросов о несостоятельности и неразрывную связь законодательства в этой области с рядом других аналогично сложных законов, таких как правовые акты, касающиеся функционирования акционерных обществ, вопросов обеспечения и регулирования финансового и страхового секторов. Было выражено мнение, что на практике было бы, по всей вероятности, возможно подготовить более гибкий, не носящий жесткого характера вариант правового решения, например ключевые принципы или законодательные руководящие положения. Было высказано предложение о том, что в качестве дальнейшего шага Комиссия могла бы использовать эти принципы с тем, чтобы показать - в тех случаях, когда это уместно, - как они могут быть реализованы в законодательном порядке. Была также подчеркнута неразрывная связь между вопросами существа и вопросами формы, в связи с чем Рабочая группа пришла к согласию о том, что никакого решения по вопросу о форме работы не может быть принято до подробного рассмотрения вопросов существа.

20. Рабочая группа постановила продолжить свою работу в форме обсуждения ключевых целей режима несостоятельности, как они охарактеризованы в записке Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50, пункты 24-31), прежде чем открывать более подробное обсуждение основных характерных черт таких режимов.

В. КЛЮЧЕВЫЕ ЦЕЛИ

21. Что касается целей А ("Максимальное повышение стоимости активов") и В ("Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реабилитацией"), то Рабочая группа пришла к общему согласию о том, что между этими целями существует тесная взаимосвязь и что на практике необходимо обеспечение сбалансированности между различными процедурами несостоятельности. Хотя на первый план может выдвигаться задача обеспечения максимального возмещения кредиторам, другие цели, такие как содействие развитию предпринимательского класса и защита рабочих мест, также не могут быть оставлены без внимания. Еще одна точка зрения заключалась в том, что в связи с этими целями необходимо также учитывать вопрос сокращения производственного потенциала, сокращения

функциональной стоимости предприятия и возможное исчезновение должника и активов должника. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что эти цели - в том виде, в котором они сформулированы в настоящее время - не следует толковать как проводящие резкое разграничение процедур несостоятельности на ликвидационные процедуры, с одной стороны, и реабилитационные процедуры, с другой. Здесь требуется более широко сформулированное положение о "механизме" или "методе", целью которого являлось бы достижение максимальной отдачи и сведение к минимуму последствий несостоятельности и который охватывал бы целый ряд возможных технических способов урегулирования дел о несостоятельности. Такая формулировка позволила бы также избежать создания какого-либо впечатления о том, что в качестве средства достижения цели А предпочтение косвенно отдается одному из методов перед другими.

22. Что касается цели С ("Справедливый режим"), то Рабочая группа согласилась с его общей формулировкой при условии разъяснения вопроса о том, должным ли образом учитываются в ссылке на условия различных сделок между должником и кредиторами интересы всех кредиторов, особенно в тех случаях, когда такие интересы могут возникать в силу закона, а не договора.

23. Применительно к цели D ("Установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования случаев несостоятельности") Рабочая группа пришла к общему согласию относительно преимуществ установления предельных сроков для завершения урегулирования определенных вопросов при том условии, что будет предусмотрена возможность для изменения, продления и сокращения этих сроков судами или иными административными органами. Было поддержано мнение о том, что достижение общего согласия о конкретной продолжительности таких сроков может вызвать трудности. Были высказаны сомнения относительно необходимости в установлении общего предельного срока для завершения производства. Помимо ссылки на быстрое и эффективное урегулирование случаев несостоятельности, было предложено указать в формулировке этой цели на то, что и возбуждение производства должно осуществляться таким же образом. Конкретные предложения относительно изменений в формулировке этой цели включали следующее: расширение ссылки на "деловые операции" должника с тем, чтобы охватить всю "деятельность" должника; включение - в дополнение к указанию на своевременность и эффективность - ссылки на сведение к минимуму затрат на производство; изменение ссылки на "административные органы по рассмотрению соответствующих дел" на "органы или организации"; расширение концепции надзора со стороны судов и административных органов на вопросы вмешательства и управления. Еще одно мнение заключалось в том, что, хотя в первом предложении должным образом излагается именно цель, формулировки остальной части пункта 28 в действительности относятся по своей сути к основным характерным чертам режима несостоятельности.

24. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с вопросом о том, что может пониматься под "преждевременным" расчленением в контексте цели E ("Предотвращение преждевременного расчленения активов должника кредиторами"). Другой момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, что ссылку на мораторий следует ограничить с помощью формулировки, указывающей на цель моратория, например, слов о том, что мораторий должен быть "достаточно продолжительным для того, чтобы позволить должным образом изучить положение должника", причем следует указать также на возможные исключения из действия моратория и на его изменение и снятие. Было указано, что эти вопросы успешно регулируются Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, который следует использовать в качестве стандарта. Кроме того, мораторий должен применяться в отношении направленных против должника мер по приведению в исполнение, однако необязательно в отношении действий по возбуждению любых исков против должника. Еще одно предложение состояло в том, что ссылку на упорядоченное осуществление производства было бы более уместно связать с ссылками на эффективность в цели D и что в силу этого ее следует включить именно в цель D, а не в цель E, которая должна быть посвящена в первую очередь вопросам, связанным с мораторием. Было

высказано мнение, что мораторий на иски в отношении должника следует дополнить налагаемым на должника запретом - с учетом надлежащих исключений - ликвидировать активы или обременять их.

25. Поддержку получило мнение о том, что цель F ("Обеспечение процедуры, которая была бы предсказуемой и прозрачной и которая включала бы стимулы к сбору и распространению информации") должна концентрироваться на вопросах прозрачности и предсказуемости; элементы сбора и распространения информации более уместно рассматривать в контексте основных характерных черт, а не ключевых целей. Было высказано предположение о том, что в формулировке этой цели требуется провести более четкое разграничение между предсказуемостью результатов и прозрачностью, так как эта концепция связана с подходом к информационному потоку, который в свою очередь ляжет в основу достижения конечных результатов.

26. Рабочая группа высказалась в поддержку важности цели G ("Создание рамок для трансграничной несостоятельности") и принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности в качестве средства достижения этой цели.

27. В качестве ключевых целей режима несостоятельности было указано также на ряд других вопросов. Первое предложение состояло во включении дополнительной цели заблаговременного возбуждения процедур несостоятельности. В поддержку этого предложения было указано, что для успеха любого производства - будь то ликвидационное или реабилитационное - важно сохранить стоимость активов должника. Одно из средств содействия достижению этой цели заключается в обеспечении стимулов, способствующих тому, чтобы руководство предприятия возбуждало процедуры в момент, когда активы предприятия все еще сохраняют свою стоимость, или - альтернативно - в установлении санкций за невозбуждение процедур на достаточно раннем этапе несостоятельности.

28. Второе предложение было связано с целью F ("Обеспечение процедуры, которая была бы предсказуемой и прозрачной и которая включала бы стимулы к сбору и распространению информации") и предусматривало включение дополнительной цели обеспечения прозрачности в отношении информации о положении должника. Поскольку этот вопрос является жизненно важным для кредиторов, было предложено указать на необходимость того, чтобы в законодательстве о несостоятельности предусматривались стимулы, содействующие раскрытию должником информации о его положении, или санкции за невыполнение этой обязанности.

29. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить дополнительную цель содействия внесудебному урегулированию. Было высказано мнение, что, поскольку контекст возможного применения такой процедуры определяется структурой законодательства о несостоятельности, важно указать на возможность внесудебного урегулирования в качестве цели. Была также отмечена тесная связь между законодательными актами, касающимися принудительного взыскания задолженности, будь то обеспеченной или не обеспеченной, и эффективностью законодательства о несостоятельности, и, соответственно, было указано на то, что эту область следует охарактеризовать как заслуживающую внимания.

30. Было указано, что вопрос о мошенничестве имеет значение не только в контексте цели С ("Справедливый режим"), но и в общем контексте законодательства о несостоятельности. Было высказано мнение, что, поскольку мошенничество входит в общую категорию действий, наносящих ущерб производству по делам о несостоятельности, на подобные действия может быть указано в имеющем соответствующее название разделе, входящем в категорию общих целей.

31. Завершив рассмотрение ключевых целей, Рабочая группа продолжила свою работу, перейдя к определению основных характерных черт режима несостоятельности.

С. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ХАРАКТЕРНЫХ ЧЕРТ

1. Общие замечания

32. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела резюме вопросов, на которые должен давать ответы режим несостоятельности, как это резюме содержится в пунктах 32 и 33 записки Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50). Было указано, что в контексте изучения ключевых целей был рассмотрен ряд дополнительных вопросов, которые должны быть также учтены при любом рассмотрении основных характерных черт. К числу этих вопросов относятся следующие: действия, наносящие ущерб кредиторам; прозрачность; информация, которую должен представлять должник относительно своего положения, и раскрытие этой информации кредиторам. В число других вопросов, которые следует дополнительно рассмотреть в общем плане, входят следующие: мошенничество; выявление активов должника и режим для активов третьих сторон; и защита и признание прав кредиторов (сюда относятся обеспечение доступа к информации и права кредиторов действовать от своего собственного имени в производстве по делу о несостоятельности, когда они заинтересованы в решении того или иного конкретного вопроса, независимо от того, идет ли речь о ликвидационном производстве или реабилитационных процедурах).

33. Был внесен ряд предложений относительно изменений и добавлений к пунктам 32 и 33 в их нынешнем виде. Что касается пункта 32, то предлагалось следующее: изменить параграф 3 таким образом, чтобы в нем говорилось о моменте, когда производство "может или должно" быть открыто; в дополнение к ссылке на устранение от руководства в параграфе 4 включить ссылку на возможный надзор за деятельностью должника; включить в параграф 5 ссылку на другие - помимо кредиторов - стороны, иски которых могут быть приостановлены; и включить в параграф 8 ссылку на другие вопросы, касающиеся режима для кредиторов. К числу предложений, внесенных в связи с пунктом 33, относилось предложение о дополнительном включении ссылки на отбор специалистов и выплачиваемую им компенсацию, а также, возможно, на подготовку кадров.

2. Обсуждение ключевых характерных черт

а) Применение законодательства: физические лица и предприятия (пункты 34-36)

34. Определенная обеспокоенность была выражена в отношении предполагаемого содержания ряда используемых терминов. В связи с применением таких слов, как "компания", "фирмы" и "финансовые учреждения", возникают вопросы определения этих терминов, причем потребуются четко указать на вкладываемый в них смысл.

35. Было высказано мнение, что будущая работа Комиссии должна ограничиваться корпорациями, являющимися отдельными юридическими лицами. Было указано, что если будут охватываться физические лица и товарищества, то возникнут трудности с такими вопросами, как выплата и удержание заработной платы в период после наступления банкротства, а также с такими личными вопросами, как урегулирование при разводе. Другая точка зрения состояла в том, что, если подобные предприятия участвуют в коммерческой деятельности, они должны быть охвачены проводимой работой, поскольку в центре внимания Комиссии стоят именно вопросы торговой деятельности. Было предложено сконцентрировать внимание на проводимой деятельности, т.е. на торговле, и на субъектах, через которые осуществляется такая торговля. Подобная формулировка будет учитывать разнообразие путей и средств осуществления торговли в различных странах мира.

36. Что касается предприятий, деятельность которых подлежит строгому урегулированию, таких как банки и страховые компании, то было высказано мнение о том, что хорошее решение предлагается в содержащемся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности положении

(статья 1(2)), которое предусматривает возможность отказа от применения соответствующего режима. Противоположная точка зрения состояла в том, что прямое исключение таких предприятий не учитывает нынешних реалий, когда некоторые банковские и страховые функции часто осуществляются общими торговыми группами, которые сами по себе должны быть включены в сферу будущей работы.

37. Что касается предприятий, находящихся в государственной собственности, то поддержку получило мнение о том, что каких-либо причин для их общего исключения из сферы применения режима несостоятельности не имеется, хотя конкретные отдельные исключения и могут быть сочтены необходимыми. Подобное исключение может относиться к тем находящимся в государственной собственности предприятиям, на которые распространяется специальное регулирование (например, какое-либо строго регулируемое, находящееся под правительственным контролем предприятие по предоставлению общедоступных услуг), но не к тем предприятиям, в которых государство имеет только частичный интерес, или к тем находящимся в государственной собственности предприятиям, которые занимаются коммерческой деятельностью.

б) Взаимосвязь между ликвидацией и реабилитацией (пункты 37-46)

38. Рабочая группа пришла к общему согласию о том, что требуется сбалансированность между различными процедурами несостоятельности, независимо от той формы, в которой они могут предусматриваться в законодательстве о несостоятельности (например, в качестве единого производства или каким-либо иным образом). Как это отмечалось при обсуждении ключевых целей, проводить резкого разграничения процедур на ликвидационное производство, с одной стороны, и реабилитационное производство - с другой, не следует, и, напротив, для достижения цели максимального повышения стоимости активов следует предусмотреть включение целого ряда возможных технических процедур урегулирования дел о несостоятельности (см. также пункты 90 и 91 ниже).

с) Ликвидационные процедуры (пункты 47-103)

39. В предварительном плане было высказано мнение, что Рабочей группе, возможно, потребуется разъяснить содержание термина "ликвидация" и вопрос о том, какие действия могут, по общему согласию, охватываться этим термином. Например, было высказано соображение, что согласно некоторым режимам ликвидации возможность того, что предприятие-должник может продолжать коммерческую деятельность до продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, не предусматривается.

40. Был предложен ряд изменений и добавлений к этапам ликвидации, намеченным в пункте 47. К их числу относились следующие: в связи с параграфом 3 было отмечено, что независимым лицом может быть также независимый орган, который проводит ликвидацию и управляет этим производством; в связи с параграфом 4 было указано на возможность продолжения коммерческой деятельности в качестве альтернативы закрытию предприятия и на возможное предоставление ликвидатору полномочий продолжать коммерческую деятельность в ограниченных целях; было предложено упомянуть о возможном преобразовании ликвидационного производства в реабилитационные процедуры; и было предложено включить положение о раскрытии информации относительно положения должника, в том числе о совершенных перед открытием производства передачах, а также его активах, долгах и т.д.

Условия открытия ликвидационного производства (пункты 48-52)

41. По вопросу о том, что может являться фактором, обуславливающим открытие производства, был высказан ряд мнений. Поддержка была выражена критерию общего прекращения платежей, хотя и была высказана определенная обеспокоенность в связи с тем, что этот стандарт является слишком расплывчатым и субъективным. Кроме того, обеспокоенность была выражена в связи с тем, что общее

прекращение платежей может являться симптомом экстремальных сложностей и, таким образом, использование этого критерия может противоречить цели возбуждения производства на ранних этапах наступления несостоятельности. Альтернативное предложение состояло в применении подхода, который строится на использовании балансового отчета и в соответствии с которым оценивается вопрос о том, превышает ли стоимость задолженности и обязательств стоимость активов, и устанавливается, таким образом, более объективный критерий. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть оценку набора объективных факторов, в который могут быть включены прекращение важных и "чувствительных" платежей, таких как арендные платежи, налоги, заработная плата и платежи по социальному страхованию, а также другие вопросы. При таком сценарии прекращение платежей будет являться только одним из индикаторов необходимости в возбуждении процедур несостоятельности, что потребует в каждом случае изучения конкретных обстоятельств, в которых находится должник.

42. Что касается открытия производства по инициативе кредиторов, то была высказана обеспокоенность в связи с вопросом о том, каким образом кредитор может получить доступ к информации, указывающей на общее прекращение платежей, если только речь не идет о простом факте неуплаты по требованию того или иного конкретного кредитора. Если подобная информация может быть получена только при помощи сложной процедуры, то ее, возможно, не следует рассматривать в качестве надлежащего фактора, обуславливающего открытие производства. Если, однако, уже сам факт неуплаты по требованию одного из кредиторов будет принят в качестве критерия для открытия производства (и одна описанная процедура может быть связана с использованием такого единственного случая неисполнения обязательств для создания презумпции несостоятельности), то такой порядок может вызвать к жизни другие проблемы, например в связи с потенциальной возможностью того, что кредитор сможет воспрепятствовать внесудебным процедурам путем возбуждения производства по делу о несостоятельности. Альтернативная точка зрения состояла в том, что оперативная процедура возбуждения производства по инициативе кредитора не обязательно противоречит идее реабилитации, поскольку должник в состоянии оценить свое собственное положение и может в любой момент принять шаги к возбуждению либо ликвидационных, либо реабилитационных процедур.

43. В связи с этим был также поднят вопрос о том, следует ли предусмотреть обязанность возбуждать производство. Было высказано мнение, что для содействия достижению цели обращения за открытием дела о несостоятельности на раннем этапе ее наступления в законодательстве о несостоятельности необходимо предусмотреть стимулы (такие, как защита от действий по принудительному взысканию) или санкции за необращение за открытием производства. Было признано не только существование того факта, что выбор между политикой "кнута" или "пряника" зависит от положения в отдельных странах и от подхода режимов несостоятельности к внесудебным процедурам, но и существование той опасности, что установление обязательства может нанести ущерб достижению внесудебного урегулирования.

Последствия открытия производства - активы конкурсной массы (пункты 54-56)

44. Был поднят вопрос о подходе к собственности третьих сторон: следует ли ее рассматривать в качестве части конкурсной массы или же она обладает каким-либо иным статусом. Одна из точек зрения заключалась в том, что, хотя такая собственность не обязательно входит в конкурсную массу, ответственность за защиту такой собственности может, тем не менее, возлагаться на конкурсную массу. В подобных случаях может существовать возможность использования такой собственности конкурсной массой до принятия решения о ее продаже или возвращении третьей стороне. В других случаях после использования собственности должником никакого резервирования правового титула не признается, и такая собственность будет включена в конкурсную массу.

45. Было подчеркнуто, что в вопросе о режиме такой собственности имеется различие в случае единого производства и в случае других видов производства. В первом случае, поскольку решение о том, что представляют собой активы конкурсной массы, будет отложено до принятия решения о надлежащей

процедуре, потребуется защита конкурсной массы до этого момента. В других случаях режим конкурсной массы, начиная с раннего этапа производства, будет определяться видом применяемых процедур.

Последствия открытия производства - защита конкурсной массы (пункты 57-62)

46. Было подчеркнуто, что производство может быть разделено на отдельные этапы, к которым должны применяться различные соображения, например в том, что касается периода между моментом подачи и моментом удовлетворения заявления о возбуждении производства и периода после открытия производства. Также очевидным является тот факт, что различные соображения будут связаны с различными видами процедур, например в тех случаях, когда конкурсная масса подлежит продаже по отдельным статьям, необходимость в защите активов и в ограничении действий кредиторов не является столь же жизненно важной, как в случаях, когда предприятие должно быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, или в случаях реабилитации.

47. Были определены два ключевых вопроса, требующие дальнейшего рассмотрения: необходимость охватить обеспеченных кредиторов любым мораторием на осуществление прав на взыскание и полномочия ликвидатора на получение информации, имеющей отношение к вопросам сохранения активов.

Производство - проверка требований (пункт 64)

48. Общую поддержку получило мнение о том, что значение темы проверки требований раскрыто, по всей видимости, недостаточно полно, поскольку эти вопросы могут оказать важнейшее воздействие на способность кредиторов принять участие в производстве. Эта проблема может также явиться важным фактором задержки производства, если будет предусматриваться требование о том, чтобы все претензии были утверждены до того, как можно будет осуществить следующие шаги в ходе производства. Одно из решений этой проблемы могло бы заключаться в том, чтобы разрешить предварительное признание требований в определенных временных целях и предусмотреть полную проверку требований для целей распределения. Был поднят ряд других вопросов, связанных с этой проблемой, в том числе следующие: охват требований в иностранной валюте; обязательства, возникшие в результате совершенных операций; общие приоритетные требования; воздействие множественных процедур; сроки заявления требований и вопрос о том, может ли быть отказано в признании требований, если они заявлены за рамками оговоренных сроков, или же такие требования просто должны отсрочиваться; и вопрос о том, во всех ли случаях обязанность доказывать требования в ходе проверки должна обязательно лежать на кредиторе или же могут существовать обстоятельства, когда это требование может не действовать, например, если возможность существования определенного требования очевидна из книг должника.

Полномочия на расторжение (пункты 70-80)

49. В Рабочей группе широко высказывалось мнение о том, что полномочия на расторжение должны существовать как в случае ликвидационного, так и реабилитационного производства. В этой связи была также высказана точка зрения о том, что эти полномочия должны быть одинаковыми в рамках обоих видов производства, поскольку в противном случае различия в полномочиях могут быть использованы кредитором в качестве причины для избрания той процедуры, которая с наибольшей вероятностью может привести к результатам, благоприятным для этого кредитора, а не той процедуры, которая в наибольшей степени приспособлена к урегулированию финансовых трудностей должника. Альтернативная точка зрения заключалась в том, что эти полномочия не должны быть одинаковыми для обоих видов производства, поскольку к ним применимы различные соображения и, например, в случае реабилитации должны устанавливаться определенные ограничения на полномочия на признание ничтожными объективно нормальных сделок.

50. Было высказано мнение, что эти полномочия не должны ограничиваться только применением к мошенническим сделкам, но в более общем плане должны применяться к сделкам и передачам, приносящим ущерб кредиторам в целом. Было подчеркнуто, что регулировать вопросы, относящиеся к этой области, весьма сложно, поскольку должник, как правило, не будет признавать существования сделок рассматриваемых видов и в силу этого ликвидатору будет нелегко установить факт их заключения. Что касается вопроса о том, каким образом можно охватить различные сделки, то было высказано мнение, что для некоторых оговоренных видов сделок, таких, как сделки с близко связанной стороной или сделки во "внутреннем кругу", может быть установлена презумпция нанесения ущерба (и таким образом, ликвидатору не придется доказывать факт нанесения ущерба), в то время как применительно к другим сделкам факт нанесения ущерба должен быть доказан. Что касается второй категории сделок, то утверждения о причинении ущерба могут быть оспорены. Было указано, что могут возникнуть трудности с определением содержания общей концепции сделок во "внутреннем кругу", поскольку национальные законы существенно расходятся по этому вопросу.

51. Что касается "подозрительного" периода, то было высказано мнение о том, что установление предельного срока будет иметь важное значение, но что, в принципе, этот срок не должен быть слишком продолжительным, поскольку это может создать обстановку неопределенности. Другая точка зрения состояла в том, что установление сроков может привести к тому, что должник будет задерживать возбуждение производства для обеспечения того, чтобы определенные сделки вышли за пределы оговоренного "подозрительного" срока.

Режим контрактов (пункты 81-88)

52. Широко высказывалось мнение о том, что, аналогично полномочиям на расторжение, полномочия на продолжение или прекращение контрактов имеют важнейшее значение как для ликвидационного производства - особенно в тех случаях, когда предприятие должно быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, - так и для реабилитационных процедур. Выбор между прекращением или продолжением того или иного конкретного контракта будет зависеть от того направления действий, которое будет наиболее выгодным для кредиторов. В этой связи было отмечено, что изменение контрактов, и особенно их прекращение, может оказать негативное финансовое воздействие на конкурсную массу в результате необходимости выплаты компенсации за прекращение и что это может иметь особенно неблагоприятные последствия с точки зрения успеха реабилитационных процедур. Наличие таких полномочий применительно к делам, связанным с реабилитацией, является, как это было разъяснено, абсолютно необходимым для урегулирования обычной ситуации, когда кредиторы не могут ожидать платежа в полном объеме, но получают, тем не менее, более значительные суммы, чем в случае, если предприятие было бы ликвидировано. Поскольку платеж в полном объеме не может быть обеспечен, должник, по всей вероятности, будет вынужден нарушить ряд контрактов, что приведет к необходимости в выплате компенсации; объем этой компенсации не должен превышать полного объема выплаты задолженности.

53. Было отмечено, что, возможно, потребуются предусмотреть исключения из сферы действия этих полномочий для некоторых видов контрактов, таких как трудовые договоры, но что те выгоды, которые предполагается достичь с помощью этих исключений, будет необходимо сбалансировать с учетом цели максимального повышения стоимости.

Зачет (пункты 89-91)

54. В Рабочей группе было высказано мнение, что независимо от того факта, что зачет не всегда допускается национальным правом, его следует признать в качестве общего принципа. Другая точка зрения состояла в том, что хотя такое признание может быть уместным в случае права на зачет, возникшего до открытия производства, признание права на зачет, возникающего после возбуждения

процедур несостоятельности, не может быть поддержано, хотя здесь возможны исключения. В целом было сочтено, что должны быть признаны механизмы взаимных зачетов (многосторонние компенсационные схемы для финансовых обязательств). Было указано, что в некоторых правовых системах право на зачет рассматривается таким же образом, что и право на обеспечение. Было высказано мнение, что если право на зачет будет рассматриваться в качестве обеспеченного требования и на него будет распространен мораторий на принудительное исполнение прав, то такой порядок даст ликвидатору возможность решить некоторые из относящихся к области социальной политики вопросов, которые могут возникнуть в рамках производства по делу о несостоятельности. Другая точка зрения состояла в том, что разрешение зачета представляет собой исключение из равного режима для кредиторов и в некоторых правовых системах может вступать в коллизию с национальным законодательством, например с положениями о невыплате заработной платы.

Распоряжение активами (пункты 92-93)

55. Были высказаны сомнения относительно необходимости утверждения распоряжения активами судом или кредиторами. Одна из точек зрения состояла в том, что подобное требование приведет к неоправданным затяжкам в производстве, вызовет опасность сокращения стоимости активов и обусловит существенные затраты. Это особенно верно в случае, когда активы, подлежащие продаже, являются товарами, подверженными порче, и для максимального повышения стоимости требуется их быстрая продажа. Было отмечено, что в некоторых правовых системах ликвидаторы наделяются специальными полномочиями в отношении таких активов. В качестве более эффективного средства обеспечения того, чтобы распоряжение активами производилось на справедливой основе и без каких-либо нарушений, было названо использование положений, касающихся ответственности ликвидатора и имеющихся в распоряжении кредиторов процедур оспаривания и разрешения споров. Другая точка зрения заключалась в том, что опыт некоторых правовых систем, в которых требуется утверждение кредиторами, не дает каких-либо оснований полагать, что требование об утверждении вызывает сложности; напротив, возникновение трудностей более вероятно в том случае, когда контроль за эффективностью продажи осуществляет одно единственное лицо. Если кредиторы активно участвуют в ликвидационном производстве и представлены комитетом кредиторов, получение утверждения продажи активов вряд ли приведет к задержкам процесса продажи.

56. Что касается вопроса об уведомлении, то одно из высказанных мнений заключалось в том, что направление уведомления позволяет избежать любых подозрений в сговоре, дает ликвидатору возможность получить более высокую цену, поскольку в этом случае повышается вероятность получения нескольких оферт на продаваемые активы, и будет способствовать устранению любых предположений о том, что активы недостаточно широко предлагались на рынке.

Порядок очередности (пункты 94-100)

57. Рабочая группа была проинформирована о том, что проведенная недавно работа по вопросу о порядке очередности привела к подготовке ряда рекомендаций, которые могут иметь отношение к рассмотрению этой темы. Общий принцип состоит в том, что после платежа обеспеченным кредиторам поступления от реализации имущества должны быть равным образом и без каких-либо преференций распределены среди оставшихся кредиторов, если только какие-либо веские причины не оправдывают предоставления преимущественного статуса той или иной категории задолженности. К числу политических факторов, которые могут быть учтены при установлении наличия веских причин для предоставления преимущественного статуса, могут быть отнесены следующие: существующие принципиальные факторы, вытекающие из действия других законодательных актов за пределами законодательства о несостоятельности, включая международные обязательства, например, в отношении рабочей силы; удовлетворению частных прав в целом должен отдаваться приоритет по отношению к публичным интересам; необходимость в создании стимулов для кредиторов для эффективного

управления кредитами; желательность содействия тому, чтобы поставщики кредита устанавливали цены на кредит на максимально возможном низком уровне; между различными категориями кредиторов не следует проводить тонких различий, которые возложили бы на одну из категорий более значительное бремя непогашенной задолженности; и воздействие, которое преференциальная задолженность окажет на затраты по сделке или по выполнению. Для определения содержания понятия "веский" интерес были предложены три критерия: оправдывается ли соответствующее решение соображениями справедливости и равенства; не имеет ли места излишнее вмешательство в действие закона в том, что касается прав собственности и различных видов обеспечения; и создает ли принимаемое решение благоприятные последствия для эффективного разрешения дел о несостоятельности или, по крайней мере, не оказывает ли оно неблагоприятного воздействия на эффективность управления несостоятельными предприятиями. Следует рассмотреть вопрос о том, нельзя ли удовлетворить императивные социальные соображения каким-либо иным образом, чем путем установления преимущественных прав в случае несостоятельности, однако если соображения, основывающиеся на публичных интересах, будут сочтены обоснованными, то такие соображения должны быть четко оговорены, с тем чтобы содействовать прозрачности процедур несостоятельности.

58. Хотя было выражено определенное согласие с тем, что в целом следует избегать установления преимущественных прав или стремиться к их сведению к минимуму, поддержка была также выражена и установлению преимущественного порядка для требований из отношений найма и, в ряде случаев, для правительственных требований, например налоговых. Было высказано мнение, что эти вопросы весьма тесно связаны с национальными императивными соображениями в области социальной политики и могут по-разному трактоваться в различных странах. Было выражено общее согласие с тем, что достижение договоренности относительно порядка очередности будет весьма трудным, но что в качестве принципиального подхода не следует допускать, чтобы вопрос об очередности подминал под себя все производство по делам о несостоятельности, что следует поощрять использование других путей решения тех же императивных социальных проблем и что желательной целью является обеспечение прозрачности. Еще одно мнение заключалось в том, что следует содействовать последовательности подхода с тем, чтобы в рамках законодательства о несостоятельности одной страны не создавались различные режимы очередности для разных видов процедур.

Освобождение от обязательств (пункты 101-102)

59. В предварительном плане было отмечено, что уместность намеченных тем будет зависеть от масштабов будущей работы в области несостоятельности и от тех категорий должников, которые будут охвачены этой работой, а также от того, каким образом будут регулироваться отношения между принципами и юридическими лицами и их директорами для целей гарантий и повседневной ответственности по задолженности. Было высказано мнение о том, что, поскольку в некоторых странах торговая деятельность часто осуществляется физическими лицами, а не компаниями с ограниченной ответственностью, ценность любой будущей работы может пострадать, если будут исключены те виды предприятий, которые, хотя и не представляют собой акционерных компаний, являются, тем не менее, многочисленными участниками торговли в ряде стран. Было также указано, что в тех случаях, когда освобождение от обязательств связано с вопросами социальной политики, достижение общего согласия относительно надлежащего подхода может вызвать трудности; один из конкретных моментов, который, как это было отмечено, вызывает беспокойство, связан с теми правовыми системами, в которых банкротство в значительной степени накладывает на человека "социальное клеймо".

60. Было указано, что при рассмотрении этой темы в пунктах 101 и 102 не проводится четкого разграничения между освобождением должника от долгов и освобождением от последствий банкротства. Было выражено мнение, что в тех случаях, когда имеет место мошенническое поведение со стороны должника, надлежащим средством будет являться преследование за мошенничество на основании соответствующих уголовных санкций, а не принятие подхода, не освобождающего должника от

последствий банкротства. Хотя может быть предусмотрена возможность приостановления освобождения от обязательств в отношении тех долгов, которые были приобретены мошенническим путем, будет необходимо провести разграничение между теми актами, которые будут оправдывать лишь частичный отказ от освобождения от обязательств, и теми, которые будут оправдывать полный запрет на освобождение от ответственности.

Иностранные кредиторы (пункт 103)

61. Хотя было достигнуто общее согласие с тем, что иностранным кредиторам должен предоставляться тот же режим, что и местным кредиторам, было отмечено, что для целей уведомления может возникнуть необходимость в установлении для иностранных кредиторов иных сроков и условий. Этот вопрос обсуждался в ходе работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и в результате этих обсуждений было достигнуто согласие о включении в статью 14 специальных положений об уведомлении иностранных кредиторов с тем, чтобы учесть их особое положение.

Дополнительные темы, которые могут быть рассмотрены

62. В перечень основных характерных черт режима несостоятельности было предложено включить ряд дополнительных вопросов. К их числу относились следующие: последствия несостоятельности для сделок, заключенных после открытия производства, но до опубликования уведомления о его открытии; полномочия и обязанности ликвидатора, а также вопросы надзора, замены и вознаграждения; средства правовой защиты кредиторов, в частности в связи с оспариванием требований других кредиторов; режим неденежных требований и требований, срок погашения которых на момент открытия производства еще не наступил; прозрачность и справедливость процедур; последствия процедур несостоятельности для других незавершенных процедур; и несостоятельность многонациональных корпораций. Было высказано мнение, что вопрос об уведомлении и его последствиях в целом имеет важнейшее значение для процедур несостоятельности и что его, возможно, можно было бы включить в качестве отдельной статьи в перечень основных характерных черт или целей. Положение об уведомлении кредиторов имеет важнейшее значение для их участия в производстве и для представления требований. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно тех средств, с помощью которых может направляться уведомление, как в связи с возбуждением процедур, так и другими этапами производства.

d) Реабилитация (пункты 104-143)

Основные черты (пункт 104)

63. В список основных черт реабилитационных процедур, содержащийся в пункте 104 записки Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50), было предложено добавить ряд моментов. К их числу относились следующие: неудача реабилитационных процедур и их преобразование в ликвидационное производство, включая затраты на попытку реабилитации и решение вопроса о таких затратах в рамках последующего ликвидационного производства; определение надлежащих взаимоотношений между кредиторами предприятия-должника и его владельцами (включая продолжение участия владельцев в судьбе предприятия), особенно в тех случаях, когда владельцы также являются кредиторами; и вопрос о связи реабилитации с публичными интересами, в том числе интересами местной общины.

64. Был задан вопрос о добровольном характере реабилитационных процедур и о том, предполагается ли, что согласие должника с планом реабилитации должно быть добровольным или что возбуждение соответствующих процедур должником также должно осуществляться на добровольной основе. Хотя было высказано мнение о том, что при добровольных процедурах будет требоваться согласие должника на возбуждение производства, было отмечено, что в ряде правовых систем предусматриваются положения, в силу которых реабилитационные процедуры в отношении должника могут носить принудительный

характер. Что касается вопроса о возбуждении производства, то было высказано согласие с тем, что право на возбуждение реабилитационных процедур должны иметь как кредиторы, так и должники.

Требования в связи с возбуждением производства (пункты 105-110)

65. Что касается вопроса о критериях для возбуждения процедур, то одно из высказанных мнений состояло в том, что и к ликвидации, и к реабилитации должен применяться один и тот же критерий, будь то критерий общего прекращения платежей или какой-либо иной критерий. Было отмечено, однако, что цель возбуждения процедур на возможно более раннем этапе позволяет сделать предположение о возможной уместности другого критерия, чем общее прекращение платежей, по крайней мере в случае производства, возбуждаемого по инициативе должника. В качестве критерия, который позволит должнику предугадать наступление финансового кризиса и использовать реабилитационное производство для решения финансовых трудностей, т.е. для выполнения задачи, соответствующей ключевым целям, согласованным Рабочей группой, было предложено использовать критерий надвигающейся неликвидности. Было высказано мнение, что концепция надвигающейся неликвидности может охватывать, например, случаи, когда должник сталкивается с перспективой необходимости удовлетворить крупное требование из деликтной ответственности. В то же время, согласно другому высказанному мнению, подчеркивалось, что требуется такой критерий, который был бы достаточно гибким для применения к разнообразным ситуациям. В этой связи одно из возможных направлений действий будет заключаться в том, чтобы вообще не предусматривать применения какого-либо критерия для возбуждения производства, при условии, что будут установлены защитительные положения против злоупотребления такими процедурами; было высказано мнение, что иногда процедуры реабилитации возбуждаются с тем, чтобы оттянуть наступление неизбежного и использовать те средства, которые остаются в распоряжении должника, каким бы незначительными они ни были. Один из путей решения этой проблемы может заключаться в том, чтобы предусмотреть проведение в той или иной форме заблаговременной оценки положения должника (которая может быть проведена, например, судом или независимым экспертом) для решения вопроса о том, какие из нескольких возможных процедур могут помочь такому должнику, с учетом того, что реабилитация представляет собой не единый вид производства, а иерархию различных процедур - от простого объявления моратория до проведения полной реструктуризации. В связи с такой процедурой оценки было отмечено, что ее проведение на практике может вызвать большие затраты и неоправданные задержки в производстве. Другие подходы предусматривали участие кредиторов в производстве и требования о проведении в короткие сроки голосования кредиторов по вопросу практической осуществимости реабилитационного плана или о том, чтобы суду была доказана добросовестность. Рабочая группа провела обмен информацией о примерах различных реабилитационных процедур и критериев для их возбуждения, применимых согласно законодательству различных стран.

Мораторий (пункт 112)

66. Рабочая группа в целом пришла к согласию о важности моратория на принудительное исполнение прав для реабилитационных процедур и о том, что такой мораторий должен универсально применяться ко всем кредиторам. Был обсужден ряд аспектов в связи со следующими вопросами: на кого должен распространяться мораторий; должен ли он применяться автоматически или по усмотрению суда; срок действия моратория и средства правовой защиты от действия моратория.

67. Что касается вопроса об универсальном характере моратория, то было отмечено, что универсальный подход позволяет избежать любых споров о том, какие виды обеспечения являются жизненно важными для предприятия, а какие - нет. Было отмечено, однако, что некоторые виды обеспечения, возможно, не потребуются охватываться мораторием и что они могут быть исключены из его действия. В связи с этим был также поднят вопрос о том, следует ли - в интересах сохранения конкурсной массы - установить мораторий на право должника отчуждать свои активы или обременять их, однако были высказаны сомнения относительно действительной необходимости такой меры для реабилитации должника.

68. Что касается автоматического применения моратория, то мнения по этому вопросу разошлись. Было отмечено, что автоматический мораторий предусматривается не во всех правовых системах и что одной из причин такого подхода является важный момент, связанный с вероятностью того, что быстрое взыскание задолженности без каких-либо препятствий будет являться частью договоренности между кредиторами и должником. Что касается вопроса о том, что с помощью автоматического применения моратория можно избежать тяжб, то было отмечено, что автоматическое применение моратория, по всей вероятности, приведет к подаче ходатайств об изменении его действия, в то время как мораторий, устанавливаемый в дискреционном порядке, может привести к судебным спорам по вопросам введения такого моратория. Ни один из этих видов моратория не имеет преимуществ с точки зрения сокращения вероятности судебных споров; в любом случае и установление моратория, и его снятие будет сопряжено с определенными затратами. В ответ было отмечено, что, хотя оба вида моратория могут привести к судебным спорам, такие споры будут иметь место на различных этапах производства. Преимущество автоматического моратория состоит в том, что он может быть установлен уже при открытии производства и, таким образом, незамедлительно принесет выгоды как с точки зрения управляющего, так и с точки зрения конкурсной массы. Было высказано предположение о том, что результаты, аналогичные введению моратория (будь то автоматического или по усмотрению суда), могут быть достигнуты за счет применения других методов: например, требование о том, чтобы должник провел переговоры с кредиторами, будет являться хорошим критерием жизнеспособности и практической осуществимости плана реабилитации, причем реальный план получит, по всей вероятности, одобрение кредиторов. В подобном случае отсутствие моратория на требования обеспеченных кредиторов не нанесет ущерба производству.

69. Было достигнуто общее согласие с тем, что один из важных вопросов связан с наличием средств правовой защиты от действия моратория (например, с его общим или частичным снятием или ограничением). Что касается срока моратория, то было подчеркнуто, что мораторий неопределенной продолжительности может оказать неблагоприятное воздействие на обеспеченных кредиторов и на стоимость обеспечения. Поскольку мораторий может потребоваться только для создания возможности осуществления определенных действий в ходе производства, его применение должно быть временным. Эта высказанная обеспокоенность была тесно связана с одной из ключевых целей, обсужденных Рабочей группой, - целью своевременного и эффективного завершения производства. Соответственно, установление предельных сроков для подготовки плана, с тем чтобы продолжительность моратория была ограниченной, может быть вполне уместным. Еще один вопрос был связан с возможной целесообразностью подхода, предусматривающего связь между продолжительностью моратория и масштабами и сложностью реабилитационных процедур.

Контроль над предприятием должника (пункты 113-116)

70. Широко высказывалось мнение о невозможности согласования какого-либо общего, негибкого правила по вопросу о контроле над предприятием должника в ходе реабилитационного производства. Одно из высказанных предположений состояло в том, что имеется целый ряд случаев, когда тяжелое положение должника не может быть отнесено на счет ненадлежащего управления со стороны должника или ненадлежащего расходования им средств, и что, таким образом, никаких веских причин для устранения его от функций управления не имеется. Альтернативная точка зрения заключалась в том, что, поскольку руководство предприятия несет ответственность за финансовые трудности предприятия-должника, деловые операции должны быть полностью выведены из-под контроля руководства, которое должен заменить управляющий. В других случаях, даже если имело место ненадлежащее управление, технический характер деловых операций может потребовать непосредственного и непрерывного участия прежнего руководства в управлении для обеспечения эффективного повседневного функционирования предприятия-должника даже в случае привлечения к управлению предприятием внешних специалистов. Назначение внешних специалистов может способствовать созданию атмосферы доверия, необходимой для успокоения кредиторов и поставщиков, а также способствовать повышению доверия к предприятию. Могут быть приняты и другие подходы, согласно которым за руководством предприятия могут быть

сохранены полномочия на принятие решений, связанных с повседневными деловыми операциями, однако под надзором со стороны управляющего или судов или при сохранении постоянной возможности надзора со стороны судов при обращении к ним в случае необходимости.

71. Было отмечено, что в записке Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50) не упоминается об участии кредиторов в руководстве предприятием-должником и в контроле за его операциями, хотя это является еще одним фактором, позволяющим контролировать деятельность руководства. В тех случаях, когда кредиторы не испытывают доверия к руководству, это может быть вполне достаточной причиной для устранения такого руководства или для обращения за проведением ликвидации. Было также отмечено, что в записке Секретариата четко не указывается момент, с которого вопрос о контроле приобретает существенную важность. Может быть проведено четкое разграничение между контролем над предприятием в период подготовки и утверждения плана и в период после утверждения плана. В то время как управляющий может быть назначен на промежуточный срок, вопрос о постоянном руководстве должен быть рассмотрен в плане с точки зрения затрат и наилучшего возможного соответствия интересам предприятия.

Подготовка и содержание плана реабилитации (пункты 117-122)

72. По вопросу о том, какой стороне следует предоставить возможность подготовить план реабилитации, были высказаны различные мнения. Было подчеркнуто, что подготовка плана является ключевым элементом реабилитации и что на этом этапе решается ряд сложных вопросов, таких как будущее финансирование должника. Одна из точек зрения, высказанная в связи с вопросом о подготовке плана, заключалась в том, что эта задача должна быть возложена на должника, поскольку должник более всех осведомлен о предприятии и у него имеется подробная информация о его функционировании. Другая точка зрения состояла в том, что с помощью подобного подхода, возможно, не удастся достичь наилучшего результата, поскольку должник может стремиться к занижению стоимости предприятия и представление должника о том, что может потребоваться для реабилитации предприятия, может быть необоснованным. Для успеха реабилитации было бы, по всей видимости, более выгодно, чтобы возможность подготовить план была предоставлена кредиторам или чтобы им была предоставлена по меньшей мере возможность принять участие в его подготовке, подготовить встречное предложение на любое предложение должника или внести изменения в предложение, представленное должником (для чего, возможно, потребует предусмотреть соответствующую процедуру). Было отмечено, что одна из проблем, с которой могут столкнуться кредиторы при подготовке плана, связана с доступом к достаточной информации о должнике, хотя и было высказано мнение о том, что суд или надзорный орган могут приказывать должнику представить необходимую информацию или что такая информация должна будет предоставляться во время расследования и изучения, которые проводятся согласно некоторым системам при открытии реабилитационного производства. Еще одна точка зрения состояла в том, что, хотя внешний специалист, возможно, и находится в хорошем положении, чтобы выслушать интересы различных сторон, внешний специалист не должен являться единственной инстанцией, ответственной за подготовку плана, а мог бы предоставлять помощь по мере необходимости.

73. Один из способов решения вопроса, связанного с необходимостью привлечения к этому процессу всех упомянутых различных сторон, может состоять в том, чтобы предоставить должнику исключительный срок на подготовку плана, а в случае, если должник не сможет выполнить эту задачу, предоставить возможность подготовки плана кредиторам и управляющему. Было высказано мнение о том, что, в качестве общего принципа, требуется, чтобы соответствующий подход был гибким, не предоставлял исключительного права на подготовку плана какой-либо конкретной стороне (должнику, кредиторам или нейтральной третьей стороне, такой как управляющий), а, напротив, содействовал консультациям между различными заинтересованными сторонами (в число которых могут входить такие стороны, как профсоюзы и правительственные учреждения) и, если это уместно, с экспертами. Именно

при использовании такой процедуры обеспечение подготовки плана, который мог бы быть утвержден и успешно реализован, является наиболее вероятным.

Процедуры - утверждение плана (пункты 123-133)

74. Важнейшим необходимым элементом процесса утверждения плана является уверенность в вопросе о том, кто входит в число кредиторов конкурсной массы. Для определения того, кто входит в сообщество кредиторов и каким образом оно должно быть организовано для цели голосования по утверждению плана, необходимо урегулировать такие вопросы, как действительность требований, мошенничество, применение полномочий на расторжение, сделки во "внутреннем кругу", урегулирование споров, разделение, если это уместно, на категории или классы кредиторов (что является полезным для случаев, когда имеются кредиторы, предоставившие средства на явно разных условиях), расчет процентной доли стоимости требований (когда на основе этого критерия рассчитывается большинство голосов) и общие полномочия на участие в голосовании.

75. Было отмечено, что никакой единой процедуры для утверждения плана не может быть предусмотрено, поскольку требуемый порядок различается в зависимости от конкретного случая: с учетом содержания плана могут потребоваться различные расчеты большинства и различные процедуры голосования, могут возникать вопросы о различных видах ответственности и о том, каким образом могут быть защищены группы меньшинства. В этой связи также возникает вопрос о том, кто может решать подобные вопросы: суды, управляющий, арбитр или какая-либо иная сторона.

76. По вопросу о расчете большинства было отмечено, что система простого большинства при использовании числа кредиторов будет, по всей вероятности, являться дискриминационной по отношению к крупным кредиторам; в то же время эти же крупные кредиторы могут получить несправедливые преимущества, если единственным критерием будет являться стоимость требований. В большинстве систем предусматривается использование сочетания количественных и стоимостных показателей, однако было отмечено, что и такой подход может вызвать трудности, если участие в одном и том же реабилитационном производстве принимает очень малое число крупных кредиторов и очень большое число мелких кредиторов; в числе подобных примеров был приведен случай, когда 95 процентов задолженности приходится на 29 банков, а на 2 000 кредиторов приходится не более 2 процентов задолженности (случай, в котором последняя группа имеет возможность отвергнуть план, согласованный банками).

Полномочия на расторжение (пункты 134-135)

77. Рабочая группа провела обмен информацией об опыте в вопросах применения полномочий на расторжение сделок (заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности), когда отдельные кредиторы получали несправедливые преимущества. Общая точка зрения заключалась в том, что полномочия на расторжение имеют в случае реабилитации столь же важное значение, что и в случае ликвидации, поскольку при реабилитационном производстве в центре внимания стоит вопрос о сохранении предприятия и полномочия на расторжение должны сохраняться в течение всего производства с тем, чтобы содействовать успеху реабилитации. В порядке сопоставления был приведен пример, когда полномочия на расторжение не могут быть применены в ходе реабилитации, но когда реабилитационные процедуры организованы таким образом, что бремя выбора между реабилитацией и ликвидацией (при которой полномочия на расторжение могут быть реализованы) возлагается на кредиторов и кредиторы по сделкам, которые могут быть расторгнуты, могут быть привлечены, таким образом, к переговорам по реабилитации.

78. В некоторых случаях полномочия на расторжение могут возлагаться на управляющего, а в других они могут осуществляться - в качестве доверенного лица - должником, сохраняющим предприятие в

своем владении. С тем чтобы избежать коллизий интересов в тех случаях, когда должник, сохраняющий владение, может не проявлять готовности к расторжению сделок, в заключение которых он принял активное участие, кредиторы или суд могут вмешаться в ход дела с тем, чтобы расторгнуть те или иные конкретные сделки в принудительном порядке.

79. В других приведенных примерах полномочия на расторжение различались при ликвидационном производстве и при процедурах реабилитации, например, в вопросе о сроках: в случае, когда за неудачной реабилитацией начинается ликвидация, полномочия на расторжение при ликвидации позволят ликвидатору расторгнуть контракты, заключенные как до, так и после возбуждения неудачных процедур реабилитации.

Режим в отношении контрактов (пункты 137-138)

80. Были высказаны опасения относительно уместности полномочий на расторжение контрактов (особенно трудовых договоров), однако было отмечено, что во многих случаях реабилитации прекращение обременительных контрактов будет необходимым. В то же время значительная доля стоимости реабилитируемого предприятия может приходиться на имеющиеся у него контракты и полномочия на принятие на себя таких контрактов при условии устранения нарушений будут иметь весьма ценное значение для реабилитации. Было отмечено, что это может потребовать полномочий на аннулирование договорных условий, оговаривающих прекращение контрактов в случае производства по делу о несостоятельности. Было указано, что во многих правовых системах предусматривается специальный режим для некоторых видов контрактов, включая трудовые договоры, финансовые контракты и определенные виды договоров аренды и лицензий. В обоснование специального режима для этих видов контрактов обычно приводятся самые разнообразные соображения, связанные с публичным порядком, справедливым отношением и необходимостью прагматически подходить к учету интересов рынка. Что касается видов контрактов, которые могут быть продолжены или прекращены, то было высказано мнение о том, что в законодательстве о несостоятельности следует принять гибкий подход: опыт применения законодательства, требовавшего продолжения всех контрактов, показал, что такой порядок наносит ущерб конкурсной массе.

81. В центре внимания ряда замечаний стоял вопрос об убытках, и широкую поддержку получило мнение о том, что осуществление полномочий на продолжение и прекращение требует сбалансированности в учете тех выгод, которые могут быть получены конкурсной массой, и теми убытками, которые могут быть причинены, особенно контрагентам. Например, трудовые договоры, хотя они в целом и рассматриваются как исключение из осуществления подобных полномочий и хотя их обычно более трудно расторгнуть, чем другие виды контрактов, связаны с вопросами сбалансированности между соображениями сохранения рабочих мест и соображениями сохранения фонда заработной платы, особенно в тех случаях, когда сохранение трудовых договоров будет угрожать успеху реабилитации.

82. Было отмечено, что для случаев, когда предприятие должно быть продано и передача некоторых контрактов будет иметь ключевое значение для продажи, особенно важную роль играет возможность переуступки контрактов. Полномочия на передачу не обязательно должны предусматриваться в законодательстве о несостоятельности, поскольку они могут существовать в силу общих положений закона. В числе важных было также указано на вопрос о моменте, на который возникает возможность выбора между продолжением или прекращением; было высказано мнение, что выбор применительно к осуществлению подобных полномочий должен сохраняться в течение всего производства.

Финансирование после возбуждения процедур (пункты 139-141)

83. Было отмечено, что в рамках проблемы финансирования после возбуждения процедур необходимо решить не только вопросы, связанные с заемными денежными средствами, но также и с торговыми кредитами и продлениями по действующим контрактам.

84. Что касается вопроса о том, какие стимулы могут быть предусмотрены для обеспечения возможности получения финансирования после возбуждения процедур, было отмечено, что между предложениями, указанными в пунктах 140 и 141 записки Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50), имеются различия. В докладе МВФ высказывается мнение о том, что, хотя предоставление приоритета по отношению к другим административным кредиторам и является возможным, разрешение предоставлять приоритет по отношению к обеспеченным кредиторам связано с опасностью нанесения ущерба значимости обеспечения. С другой стороны, в докладе АБР высказывается мнение о том, что следует предусмотреть возможность предоставления "суперприоритета" для обеспечения финансирования насущных повседневных и срочных коммерческих потребностей должника.

85. В связи с этим важным моментом был высказан ряд различных мнений. В предварительном плане было отмечено, что до появления у управляющего возможности принять решение о порядке обеспечения финансирования после возбуждения производства, будь то путем обеспечения на необремененные или частично обремененные активы или путем предоставления приоритета, чрезвычайно важно провести оценку имеющихся активов конкурсной массы. Другой важный вопрос предварительного характера связан с необходимостью проведения разграничения между финансированием, необходимым до утверждения плана реабилитации, и финансированием, необходимым для реализации этого плана. Было отмечено, что вопросы финансирования на последние цели будут, как правило, рассматриваться в плане реабилитации и будут, таким образом, связаны с проведением переговоров с имеющимися кредиторами. Некоторые из этих кредиторов могут согласиться обеспечить жизнеспособность плана путем предоставления необходимого финансирования посредством ряда различных механизмов, которые могут и не требовать предоставления какого-либо приоритета.

86. Для случаев, когда финансирование необходимо обеспечить до утверждения плана, было указано на необходимость ряда ограничений. Одно из мнений заключалось в том, что финансирование подобного вида должно утверждаться судом, хотя и было отмечено, что в ряде правовых систем наблюдается тенденция к автоматическому утверждению судами ходатайств управляющего, поскольку у судов отсутствуют необходимые специальные знания для принятия по сути коммерческих решений. Другая точка зрения состояла в том, что, хотя предоставление суперприоритета может быть важным в ряде случаев, от ходатай о суперприоритете должно требоваться доказывание того, что финансирование иным образом получить невозможно и что предусматривается надлежащая защита других кредиторов. Было высказано мнение, что полномочия управляющего в отношении таких приоритетов должны быть жестко ограничены и что должно предусматриваться привлечение банков и кредиторов к принятию подобных решений. В соответствии с одной из систем управляющий несет личную ответственность за активы конкурсной массы в течение периода управления и ему необходимо, таким образом, проявлять особую осторожность при выдаче обеспечения и предоставлении приоритетов.

87. Было указано, что на практике кредиторы, как правило, участвуют в переговорах с управляющими по подобным вопросам и что часто имеется один крупный кредитор, поддерживающий реабилитацию и готовый предоставить кредит, который впоследствии будет учтен в плане реабилитации. Что касается вопроса о суперприоритетах в целом, то было высказано мнение, что предоставление подобных приоритетов противоречит защите интересов кредиторов; осуществление принципиального выбора требует оценки более широких социальных вопросов, таких как обеспечение сбалансированности между вещными правами и соображениями занятости и обеспечение защиты по этим вопросам. Другое мнение состояло в том, что если возможно достижение цели возбуждения процедур на раннем этапе несостоятельности, так что стоимость активов сможет превысить объем претензий кредиторов, то будет иметься возможность для предоставления обеспечения за новые денежные средства. Если, однако, общая

практика будет заключаться в возбуждении производства на поздних этапах несостоятельности, то по причине отсутствия такого превышения стоимости всегда будут возникать проблемы нового финансирования; общий вопрос в этой связи заключается в традиции использования реабилитационных процедур в различных странах.

Заранее согласованная и заранее оговоренная реабилитация (пункты 142-143)

88. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно наличия заранее оговоренных и заранее согласованных форм реабилитации, масштабов их использования в тех случаях, когда такие формы имеются, и вопроса о том, насколько успешными они могут быть сочтены. Было отмечено, что в ряде случаев, когда имелась возможность применения подобных процедур, они были весьма эффективными и представляли собой альтернативный формальной реабилитации вариант действий, который, как правило, являлся менее дорогостоящим, менее сложным и связанным с меньшим вмешательством в деловые операции должника (и в силу этого менее разрушительным), причем создавались возможности для получения результатов в более короткие сроки.

89. В то же время в некоторых категориях дел подобные процедуры не всегда приводят к успеху, например, в случаях, когда имелись неоплаченные требования или многочисленные мелкие требования. Такие процедуры сыграли полезную роль в тех случаях, когда крупные кредиторы достигали соглашения, однако немногочисленные другие кредиторы отказывались дать свое согласие и препятствовали достижению требуемого единогласия. В подобных случаях сочетание внесудебной процедуры с процедурой урегулирования дел о несостоятельности давало возможность решить вопрос об отсутствии единогласия и способствовало проведению реабилитации без нанесения ущерба соглашениям, достигнутым в рамках заранее оговоренной процедуры. Было указано, что важной характерной чертой таких процедур является готовность судов к признанию соглашения, достигнутого до подачи ходатайства об утверждении, хотя и отмечалось, что в ряде случаев суд может испытывать трудности в связи с выполнением функции утверждения, если он не участвовал в заранее оговоренных процедурах или если он не имеет достаточного опыта по коммерческим вопросам. В качестве одного из вопросов, заслуживающих рассмотрения, была поднята проблема вознаграждения специалистов, участвующих в таких процедурах.

Преобразование реабилитации в ликвидацию

90. Рабочая группа обсудила последствия неутверждения плана реабилитации и вопрос о том, может ли быть - или будет ли - производство в этом случае преобразовано в ликвидацию. Хотя законодательство ряда стран не предусматривает автоматического преобразования в ликвидацию в подобных обстоятельствах, было указано, что решение этой проблемы обычно обуславливается характером режима несостоятельности и вопросом о том, являются ли процедуры единым видом производства или же представляют собой отдельные процедуры.

91. В случае режима несостоятельности, предусматривающего отдельные процедуры, желательным является обеспечение эффективной координации между процедурами, особенно в отношении правил различных процедур и вопроса о том, каким образом, например, правила реабилитации могут оказать воздействие на последующую ликвидацию. Вопросы преобразования в том, что касается ликвидации и реабилитации, обычно решаются под руководством судов, которые в ряде случаев разрешали преобразование в обоих направлениях, а в других случаях только переход от реабилитации к ликвидации. Кроме того, разрешения на преобразование давались не только в случаях неутверждения плана, но также и на более позднем этапе, если план не реализовывался (см. также пункт 38 выше).

Возможные дополнительные темы для рассмотрения

92. После обсуждения основных характерных черт реабилитационных процедур Рабочая группа рассмотрела другие вопросы, которые могут быть включены в режим несостоятельности в качестве основных характерных черт. Был поднят вопрос о несостоятельности ассоциированных компаний и, в частности, о желательности установления такого порядка, когда допускается подача ходатайств и их рассмотрение в одном суде, а не в разных судах, компетентных в месте расположения различных частей компании, в связи с чем в ряде случаев возникают проблемы трансграничного характера. Было высказано мнение о том, что на практике, хотя внимание законодательства о несостоятельности, как правило, сконцентрировано на отдельных предприятиях, предприятия часто организованы в группы и, таким образом, скоординированные производства по делам о несостоятельности или объединенное производство по одному делу будут создавать ряд преимуществ. Весьма часто существует большая зависимость между стоимостью одного предприятия и стоимостью другого предприятия, входящего в группу, и производство по делу о несостоятельности в одном суде не только облегчит установление кредиторов, выявление требований и оценку стоимости, но также позволит комплексно учесть общую ситуацию с обязательствами внутри соответствующей компании. Было отмечено, однако, что в связи с проблемой неплатежеспособности ассоциированных компаний возникает важный вопрос вторжения в конфиденциальную сферу деятельности корпорации; в некоторых странах это разрешается, что позволяет включить ассоциированные компании в производство по делу о несостоятельности, в то время как в других странах такой порядок не допускается.

93. Было высказано мнение о том, что тема неплатежеспособности ассоциированных компаний может являться уместным предметом для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

е) Участие кредиторов (пункты 144-147)

94. Было выражено мнение о том, что важно, в качестве общего принципа, поддержать участие кредиторов как в реабилитационных процедурах, так и в ликвидационном производстве. Было отмечено, что это имеет особое значение в тех случаях, когда должник может обладать более значительными полномочиями, как, например, в случае реабилитации, с тем чтобы кредиторы могли контролировать деятельность должника и оказывать сдерживающее воздействие, если это является необходимым. В то же время было высказано мнение о том, что общий принцип, поддерживающий участие кредиторов, необходимо сбалансировать с учетом ряда факторов. В число таких факторов могут входить следующие: затраты на обеспечение участия кредиторов и порядок покрытия этих затрат; обеспечение того, чтобы любые полномочия, которыми могут располагать кредиторы на участие в производстве или вмешательство в него, не создавали излишних препятствий для хода реабилитации; вопросы управления и обязанностей в отношении, например, обращения с конфиденциальными коммерческими материалами, а также процедурные вопросы, например, в связи с формированием комитетов кредиторов и голосованием; и возможный порядок урегулирования вопросов о действиях, исходящих из собственных интересов, и недобросовестности.

95. В поддержку участия кредиторов было указано, что кредиторы могут выполнять как консультативную роль, так и роль поддержки. Их участие в процессе может охватывать предоставление экспертной помощи по реализации активов конкурсной массы, обеспечение сдерживания применительно к гонорарам и затратам, возмещаемым за счет конкурсной массы, и применительно к действиям, возбуждаемым ликвидатором в отношении третьих сторон, а также выполнение надзорных функций. В тех случаях, когда требуется создание комитетов кредиторов, большую роль играет момент их создания, а также вопрос о том, что в ряде обстоятельств важное значение может иметь рассмотрение целесообразности выплаты вознаграждения представителям кредиторов. В тех случаях, когда реабилитация охватывает ассоциированные предприятия и различные группы интересов, порядок, который может обеспечить наилучшую представленность кредиторов, представляет собой трудный вопрос, причем может потребоваться создание отдельных комитетов.

f) Ликвидаторы и управляющие (пункты 148-153)

96. В начале обсуждения было отмечено, что наличие должным образом подготовленных специалистов оказывает огромное воздействие на обеспечение упорядоченного и эффективного применения процедур по урегулированию дел о несостоятельности. Для расширения опыта и знаний таких специалистов и поддержания уровня их квалификации чрезвычайно важно разработать надлежащие программы профессиональной подготовки и непрерывного образования.

97. В различных правовых системах к ликвидаторам и управляющим предъявляются различные квалификационные требования, причем в ряде стран четко прослеживается тенденция к установлению более высоких стандартов. Используются практические работники как из публичного, так и из частного сектора, в зависимости от вида применяемых процедур. Например, в ряде случаев управление конкурсной массой, активы которой являются минимальными или в которой вообще не имеется активов, осуществляется публичным сектором, в то время как в других случаях оно может осуществляться частным сектором либо на ротационной, либо на бесплатной основе. В других случаях ликвидаторы назначаются только из публичного сектора, в то время как управляющие могут быть частными специалистами-профессионалами. Квалификационные требования к специалисту, назначаемому в том или ином конкретном случае, могут зависеть от того, какие профессиональные навыки требуются в связи с используемыми процедурами: бухгалтерские, юридические или коммерческие. В ряде стран для регулирования деятельности таких специалистов применяются системы лицензирования, причем в число санкций за ненадлежащие действия входит исключение из квалификационных списков. Кроме того, согласно законодательству о несостоятельности может требоваться, чтобы ликвидатор или управляющий предоставили гарантийное обязательство, что является защитой от сокрытия ими активов, или устанавливаться личная ответственность за защиту стоимости конкурсной массы. Назначение ликвидаторов или управляющих часто контролируется судом при участии кредиторов или без такового.

98. Вознаграждение специалистов по делам о несостоятельности представляет собой вопрос, являющийся предметом беспокойства в ряде стран, в которых изучаются различные решения. В некоторых случаях вознаграждение может рассчитываться на почасовой основе, в других случаях размер гонорара может быть фиксированным, а третья возможность состоит в разрешении устанавливать размер гонорара с учетом обстоятельств дела. Было высказано мнение о том, что последний подход может являться стимулом для управления конкурсной массой, в которой, на первый взгляд, активов практически не имеется, поскольку размер гонорара будет зависеть от того, какие активы удастся вернуть лицу, осуществляющему доверительное управление.

g) Суд (пункты 154-156)

99. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно роли судов в ряде различных систем несостоятельности. В число обсужденных вопросов входили следующие: основные функции суда в производстве по делам о несостоятельности; вид судов, услуги которых могут потребоваться; и опыт и знания судей и других соответствующих специалистов по делам о несостоятельности, включая вопросы, связанные с профессиональной подготовкой и непрерывным образованием.

100. Что касается первого вопроса об основных функциях суда, то, как это очевидно, от судов требуется выполнение ряда различных функций в зависимости от структуры режима несостоятельности и того значения, которое придается надзору со стороны суда. Необходимо проводить различия между участием суда в ликвидационном производстве и в реабилитационных процедурах. Например, что касается общего надзора за реабилитационными процедурами, было высказано мнение о том, что такой надзор может быть возложен на административный орган, а кредиторам должна быть отведена существенная роль по участию в консультативном процессе, с помощью которого принимаются решения. Суд будет

вмешиваться в процедуры и выполнять надзорные функции только в тех случаях, когда в ходе дела возникнут проблемы.

101. В тех случаях, когда процедуры представляют собой единое производство, суд может выполнять надзорные функции с самого раннего этапа, еще до открытия производства, а после официального открытия производства может быть усилена роль кредиторов. Применительно к ликвидационному производству, как правило, ожидается, что суд будет выполнять надзорные функции, однако в различных системах предусматриваются разные уровни вмешательства. В некоторых случаях ожидается прямое вмешательство на высоком уровне, в то время как в других случаях суд предоставляет поддержку производству, служит арбитром в вопросах толкования законодательства, накладывает санкции и по ходатайству оказывает помощь в возвращении активов.

102. В отношении видов судов, услуги которых могут потребоваться для содействия эффективному и экономичному осуществлению производства, был высказан ряд различных мнений. В некоторых правовых системах суды, рассматривающие дела о несостоятельности, являются специальными судами, функционирующими на основе высокой степени централизации, что позволило выработать значительный опыт по делам о несостоятельности и способствовало ускоренному и эффективному урегулированию отдельных дел и предсказуемости результатов. В других случаях дела о несостоятельности рассматриваются общими коммерческими судами, некоторые из которых могут иметь специальные палаты по делам о несостоятельности. Обеспокоенность была выражена в связи со следующими моментами: учреждение специализированных судов с учетом вопроса об интеграции этих судов (и судей) в рамки общих судебных систем; внутренняя значимость законодательства о несостоятельности по сравнению с другими областями права; и удовлетворение диапазона приоритетов и требований (некоторые из которых могут носить политический характер) - а не только тех, которые связаны с несостоятельностью - в рамках внутренних правовых систем в целом.

103. Было подчеркнуто, что существенное значение имеет не столько вопрос о том виде судов, который рассматривает дела о несостоятельности (и о необходимости в специальных судах), сколько о наличии опытных и знающих судей и специалистов по делам о несостоятельности и о четком определении тех пределов, в которых от этих судей и других специалистов будет ожидать участие в принятии решений, являющихся по сути коммерческими. В более широком плане было высказано мнение о том, что предложение о создании специальных судов в действительности представляет собой озвучивание необходимости в определенности, предсказуемости и прозрачности применительно к результатам производства по делам о несостоятельности. Эти качества требуются не только для содействия внутренним процедурам, но могут также иметь особое значение для вопросов, связанных с иностранными инвестициями. В этом смысле имеется необходимость в здоровой судебной системе в целом, а не только в хорошо функционирующих судах по делам о несостоятельности, и создание специальных судов по делам о несостоятельности вряд ли позволит решить соответствующие проблемы в отрыве от вопросов, связанных с судебной системой в более общем плане. Здесь требуется интеграция решений по профессиональной подготовке и непрерывному образованию в судебную систему в целом.

104. Что касается вопроса о профессиональной подготовке, то было отмечено, что судьям и другим должностным лицам и практическим работникам, занимающимся вопросами несостоятельности, требуются знания и специальный опыт не только по законодательству о несостоятельности, но также по вопросам коммерческого и финансового законодательства в более общем плане. В некоторых странах, особенно в федеральных правовых системах, от судей, рассматривающих вопросы несостоятельности, обычно требуется решение целого ряда вопросов, которые могут регулироваться законами отдельных правовых систем (например, одновременно федеральным законодательством и законодательством субъекта федерации), и от них, таким образом, будет требоваться обладание практическим и специальным опытом на более высоком уровне. С вопросом о функциях судей по делам о несостоятельности также часто связаны вопросы о разделении полномочий между исполнительной и судебной властями, особенно

с точки зрения возможного определения административных или судебных функций для целей структуры законодательства о несостоятельности. Было отмечено, что содействие сотрудничеству и обмену мнениями между судьями из различных правовых систем может сыграть ценную роль в деле расширения знаний и специального опыта. В частности, было высказано мнение о том, что заявления о практике, в которых рассматривался бы механизм сотрудничества, могут быть подготовлены с помощью судебных коллоквиумов, таких как те, которые организовывались совместно Международной федерацией ИНСОЛ и ЮНСИТРАЛ.

h) Неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности, включая внесудебную реструктуризацию (пункты 157-160)

105. На различных этапах обсуждения внимание обращалось на тот факт, что несостоятельный должник и его кредиторы часто проводят внесудебные коллективные переговоры с целью отыскания согласованного решения для финансовых трудностей должника. Было отмечено, что для успеха таких переговоров (на которых могут, например, рассматриваться вопросы нового финансирования и реструктуризации операций должника) необходимо участие всех кредиторов или, по крайней мере, кредиторов, на которых приходится наиболее крупная часть общих обязательств должника.

106. Было отмечено, что такие добровольные внесудебные механизмы часто представляют собой наименее дорогостоящий способ разрешения финансовых трудностей несостоятельной компании. Они создают важную возможность сохранить функционирующее коммерческое предприятие, сохранить рабочие места и - путем сбережения стоимости предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы - часто позволяют максимально повысить стоимость для всех заинтересованных сторон. Внесудебная реструктуризация также позволяет избежать многочисленных затрат, задержек и трудностей в вопросах распределения, которые возникают в контексте полномасштабного производства по делу о несостоятельности под надзором суда.

107. Далее было отмечено, что у быстро растущих компаний в развивающихся странах часто имеются многочисленные кредиторы из различных государств. Когда такие компании сталкиваются с финансовыми трудностями, им часто трудно организовать эффективную внесудебную процедуру урегулирования при участии интернациональных кредиторов из стран с различными коммерческими традициями. Применение добровольных механизмов урегулирования также затрудняется имеющейся у отдельных кредиторов возможностью принять меры к принудительному исполнению и необходимостью в достижении единогласного согласия кредиторов на изменение условий погашения по различным имеющимся категориям задолженности. В контексте сложных международных сделок особенно трудно получить согласие всех заинтересованных сторон. По этим причинам, как было указано, имеющиеся не носящие обязательного характера меры, направленные на содействие добровольному урегулированию, применялись лишь с ограниченным успехом.

108. В свете вышеизложенных соображений было высказано мнение о том, что разработанный на международном уровне механизм принятия обязательных для кредиторов решений может оказать огромную помощь в содействии добровольным внесудебным процедурам урегулирования. Было высказано мнение, что Комиссия может сыграть полезную роль в разработке юридического механизма, который мог бы использоваться в связи с добровольным урегулированием. Было высказано предположение о том, что круг обсуждаемых вопросов может быть ограничен крупными случаями трансграничной несостоятельности и финансовой задолженностью (т.е. задолженностью по банковским и другим финансовым займам), что позволит не рассматривать проблемы таких кредиторов, как поставщики товаров и услуг, а также рабочие или служащие. Цель подобного создаваемого механизма может заключаться в установлении условий, при которых решение, согласованное большинством, может иметь обязательную силу для меньшинства, а также в том, чтобы предусмотреть мораторий на иски и

исполнительные действия со стороны охватываемой группы кредиторов и обеспечить справедливый режим для группы меньшинства.

109. В то же время было отмечено, что финансовые кредиты иногда предоставляются через банки в стране должника и что, таким образом, предлагаемый механизм должен охватывать случаи несостоятельности, когда существует крупная финансовая задолженность, даже если кредиторы находятся в той же стране, что и должник.

110. Были сделаны замечания о том, что сильнейшими стимулами для проведения таких внесудебных переговоров являются близость, эффективность и реальная вероятность процедур, направленных на принудительное взыскание по частным требованиям или по обеспечению, или процедур несостоятельности под надзором суда и желание должника и кредиторов избежать разрушительных и жестких последствий применения таких процедур. В тех случаях, когда возбуждение судебных процедур является недостаточно реальным или эффективным (например, поскольку дела рассматриваются в судах с задержками или поскольку не обеспечивается справедливый режим для кредиторов), должник может не проявить готовности к участию во внесудебных переговорах. Даже перспективы нового финансирования, связанные с согласованным в неофициальном порядке решением, могут не служить достаточным стимулом для должника в той мере, в которой неэффективные судебные процедуры позволяют должнику затягивать выполнение своих обязательств. Кроме того, опыт показывает, что необходим рычаг давления на некоторых кредиторов, которые могут добиваться полного удовлетворения своих требований.

111. В отношении предложения о выработке обязательного законодательного механизма, направленного на содействие внесудебным переговорам, были высказаны оговорки. Было указано, что неофициальным процедурам внесудебных переговоров может быть нанесен ущерб в результате официального характера предлагаемого механизма. Было также указано, что это предложение будет, по всей вероятности, встречено возражениями, особенно со стороны банковского сообщества, и что, таким образом, продолжить любую такую работу можно будет только после консультаций с банковским сообществом. Кроме того, любая подобная законодательная концепция должна будет быть приспособлена к условиям, существующим в различных регионах, и, в силу этого, выработать какие-либо универсальные решения будет трудно. Было высказано предположение о том, что в той мере, в которой придание определенного официального характера является желательным, полезную роль могут сыграть какие-либо учреждения, выступающие инициаторами внесудебных переговоров и содействующие их проведению, но что, однако, вопросы о создании таких институциональных механизмов плохо поддаются унифицированным на международном уровне решениям. Была также выражена обеспокоенность в связи с вопросом о том, является ли суд надлежащим органом для принятия постановлений по проблемам, носящим по сути коммерческий характер.

112. В то же время были также высказаны мнения о том, что, хотя потенциальные трудности и ловушки, связанные с выработкой обязательных законодательных рамок для внесудебных переговоров, и являются очевидными, отказываться от этого предложения не следует, поскольку создание хорошо продуманного механизма может принести значительные выгоды. Было добавлено, что если функции суда применительно к неофициальным переговорам будут ограничены утверждением справедливого характера достигнутых результатов, то такое решение может быть широко приемлемым и не представлять собой чрезмерного вмешательства в существующую практику.

113. Рабочая группа, отметив расхождение высказанных мнений, отложила рассмотрение этого предложения на более поздний срок в ходе своей нынешней сессии.

114. Рассмотрение продолжилось в контексте обсуждения "неофициальных процедур несостоятельности", которые Рабочая группа сочла заслуживающими включения в перечень основных характерных черт системы несостоятельности, которая должна стать предметом работы Комиссии.

115. Были высказаны мнения о том, что предусматриваемый механизм внесудебных переговоров может включать создание несудебного форума, который по соглашению сторон будет уполномочен оценивать, является ли договоренность, согласованная должником и большинством кредиторов, справедливой и, если она будет сочтена справедливой, устанавливать обязательную силу такой договоренности для меньшинства несогласных кредиторов.

116. В ответ на заданные вопросы было отмечено, что должник и кредиторы будут вступать во внесудебные переговоры с учетом своих собственных интересов или согласно договорным обязательствам и что любой законодательный механизм, который предполагается подготовить, не должен создавать устанавливаемой в законе обязанности должника или кредиторов участвовать в таких переговорах.

117. В ответ еще на один вопрос о том, почему такие процедуры ограничиваются финансовыми кредиторами и не включают кредиторов, поставивших должнику товары или услуги, были сделаны заявления о том, что, согласно имеющемуся опыту, финансовые кредиторы часто разделяют совместные или аналогичные интересы и, в силу этого, с большей легкостью организуются для переговоров с должником, чего нельзя сказать о торговых кредиторах. Кроме того, направленность и цель внесудебных переговоров обычно состоят в реорганизации структуры капитала должника и предоставлении нового финансирования, а эти вопросы могут быть с большей легкостью урегулированы поставщиками финансовых средств, чем торговыми кредиторами. Кроме того, условия соглашения, достигнутого должником, часто позволяют торговым кредиторам "отъехать" от переживаемого должником кризиса и получить платеж полностью или пойти на меньшие жертвы, чем это имеет место в случае поставщиков финансовых средств.

118. Был высказан ряд предостережений и оговорок относительно предлагаемой работы. К их числу относились следующие: имеется опасность того, что крупные и влиятельные кредиторы могут использовать такой механизм для навязывания своих мнений без надлежащего учета интересов мелких или несогласных кредиторов; предлагаемые процедуры не являются прозрачными, что потенциально может вызвать сложности с учетом того факта, что результат является обязательным для несогласных кредиторов; применение предполагаемого механизма следует допускать только в той мере, в которой переговоры не охватываются законодательством или правилами в стране должника или международными договорами; важно, чтобы предполагаемый механизм в конечном итоге подлежал контролю со стороны суда; этот механизм, особенно если он будет предполагать наличие какого-либо несудебного форума, например, арбитража, будет, по всей вероятности, более дорогостоящим, чем механизм, предусматривающий надзор со стороны суда, а переговоры могут происходить в каком-либо месте, удаленном от коммерческого предприятия должника, что может, в силу этого, наложить тяжелое бремя на должника и некоторых кредиторов. В ответ было указано, что опыт внесудебной реструктуризации показывает, что подобные процедуры являются менее дорогостоящими и более эффективными, чем реабилитационные процедуры под надзором суда.

119. Было сочтено, что необходимо выработать материально-правовые критерии и правила, согласно которым меньшинство кредиторов может быть связано договоренностью, согласованной большинством кредиторов, а также отыскать надлежащую сбалансированность между необходимостью сохранить конфиденциальность некоторых видов информации, раскрываемой в ходе переговоров, и необходимостью в прозрачности процедур.

120. Были сделаны заявления - с которыми согласилась Рабочая группа - о том, что специальными знаниями и опытом по внесудебным переговорам и договоренностям обладают, в основном, такие

организации, как Международный валютный фонд, Всемирный банк, Группа тридцати, Международная федерация ИНСОЛ и Международная ассоциация адвокатов, и что любая работа в рамках Комиссии должна проводиться в тесном сотрудничестве с этими организациями и финансовым сектором.

121. После обсуждения было сочтено, что предложение о том, чтобы Комиссия включила в свою повестку дня вопрос о внесудебных договоренностях между финансовыми кредиторами и должником, охватывающий также возможность обязательной силы такой договоренности для несогласных кредиторов, пользуется достаточной поддержкой в рамках Рабочей группы.

Возможные дополнительные вопросы для рассмотрения

122. После завершения обсуждений вопросов, связанных с реабилитацией и неофициальными внесудебными процедурами, Рабочая группа рассмотрела те вопросы, которые могут быть добавлены в программу ее возможной будущей работы в области производства по делам о несостоятельности в целом. Были предложены в том числе следующие дополнительные темы: сделки, требующие специального режима, например многосторонний зачет (что может иметь значение применительно к таким областям, как переводы средств, проведение расчетов и оплаты по обеспечению, валютные свопы и сделки с производными инструментами); специальные категории учреждений, такие как банки, страховые компании и учреждения-брокеры и -дилеры, работающие с ценными бумагами; государственные предприятия; вопросы ликвидности, когда, например, имеется необходимость в механизме, содействующем продаже требований в целях обеспечения капитала (капитал "выхода") для оказания помощи в реабилитации; вопросы управления компаниями, например, полномочия на осуществление новых инвестиций и мобилизацию нового капитала, которые в ряде стран признаются, а в других могут признаваться ограниченно или ограничиваться личной ответственностью руководства; секторальные вопросы, при рассмотрении которых основное внимание будет уделяться конкретным секторам и вопросам несостоятельности, характерными для таких секторов (например, транспорт и некоторые секторы обрабатывающей промышленности); международные процедуры, включая последствия применения электронной торговли и компьютерных информационных систем (например, в связи с направлением уведомлений и содействием переговорам между географически удаленными сторонами); вопросы, связанные с управлением предприятиями, не имеющими активов, и предоставлением приоритетов, особенно те пределы, в которых кредиторы должны приобретать приоритет, если они предоставляют средства на проводимую реабилитацию; несостоятельность многонациональных компаний и последствия несостоятельности для связанных с ними предприятий; и вопросы, связанные с компаниями-"фениксами", когда руководство неплатежеспособного предприятия вновь появляется на сцене и руководит аналогичным предприятием, испытывающим аналогичные проблемы.

123. После обсуждения было высказано мнение о том, что вопросы, связанные со сделками, требующими специального режима и со специальными категориями учреждений, не следует включать в перечень возможных дополнительных тем, поскольку для их рассмотрения требуются ресурсы и специальные знания, которых, возможно, не имеется в распоряжении Рабочей группы (см. пункт 36 выше). Было отмечено, что некоторые другие предложенные вопросы уже рассматриваются в рамках других тем, которые, как это уже было согласовано на широкой основе, должны быть включены в список основных характерных черт режимов несостоятельности: вопрос о государственных предприятиях как заслуживающий включения уже был обсужден (см. пункт 37 выше); международные процедуры и, в особенности, электронная торговля могут не представлять собой отдельных тем и их можно было бы рассмотреть в рамках соответствующих основных вопросов; и вопросы ликвидности могут быть включены в сферу обсуждения вопроса о требованиях. В связи с компаниями-"фениксами" также возникает ряд вопросов, которые будут охватываться темами, уже обсужденными на предмет включения, особенно темами мошенничества (см. пункты 30 и 60 выше), управления компаниями и несостоятельности групп (см. пункты 92 и 93 выше). Что касается государственных предприятий, то было высказано мнение о том, что еще один вопрос для рассмотрения может быть связан с теми предприятиями, которые

функционируют на основе финансирования, предоставляемого государством, и теми пределами, в которых они могут соглашаться на списание своих кредитов.

124. На различных этапах обсуждения упоминалось также о роли обеспечительных интересов в производстве по делам о несостоятельности (например, о режиме обеспеченных кредиторов и предоставляемых им приоритетах, необходимости в предоставлении эффективного обеспечения для финансирования после возбуждения производства). В этой связи от имени Азиатского банка развития было указано, что вопросы модернизации законодательства об обеспечительных интересах охватываются одним из его проектов региональной технической помощи. Было высказано мнение о том, что с учетом растущего значения обеспечительных интересов для развития торговли Комиссии на ее будущих сессиях было бы, возможно, полезно рассмотреть эту тему. С одобрением было отмечено, что Секретариат занимается подготовкой записки к тридцать третьей сессии Комиссии, в которой будут обсуждаться работа различных международных организаций в области обеспечительных интересов и аспекты, которые остались вне рамок усилий по унификации, с тем чтобы позволить Комиссии рассмотреть вопрос о том, требуется ли проведение какой-либо дальнейшей работы с ее стороны.

D. ФОРМА И ПРАКТИЧЕСКАЯ ОСУЩЕСТВИМОСТЬ ВОЗМОЖНОЙ БУДУЩЕЙ РАБОТЫ

125. По вопросу о возможном подходе Комиссии к будущей работе было отмечено, что существует ряд различных возможностей, некоторые из которых кратко представлены в пунктах 161-168 записки Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50).

126. Самым простым по форме документом, который Комиссия могла бы подготовить, был бы документ, напоминающий по своему характеру сравнительное исследование, в котором рассматривался бы порядок урегулирования различных вопросов в разных правовых системах. Другая возможность заключается в подготовке руководства, в котором кратко охарактеризовывались бы различные виды практики и принципиальные выборы, указывались бы преимущества и недостатки различных выборов и их последствия для разных систем.

127. Документом более высокого уровня сложности могло бы стать руководство для законодательных органов; в этой связи упоминалось руководство для законодательных органов по теме проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, подготовкой которого занимается в настоящее время Комиссия. Такой документ представляет собой руководство для законодателей по вопросу о том, что, возможно, требуется модернизировать или изменить в законодательстве по конкретным темам, причем приводятся ссылки на сравнительные исследования различных законов и видов практики и проводится разъяснение различных вопросов. В него также включаются законодательные рекомендации, многие из которых аналогичны типовым положениям или могут быть использованы при подготовке законопроектов.

128. Еще одним видом документа могут стать типовые законодательные положения по некоторым конкретным темам, входящим в область несостоятельности. Такому документу может быть придана гибкость за счет включения вариантов, которые могут быть отражены с помощью ряда способов, как об этом свидетельствуют примеры Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг или сносков, включенных в ряд типовых законодательных текстов, которые были подготовлены Комиссией. Гибкость также можно обеспечить за счет подготовки руководства по принятию или других поясняющих материалов.

129. Другая возможность заключалась бы в подготовке схемы или плана, где можно было бы рассмотреть ряд социально-экономических выборов, осуществление которых может потребоваться.

130. Было отмечено, что ни один из этих видов документов, возможно, по отдельности полностью не удовлетворяет потребностей каждой отдельной темы, которые было бы необходимо рассмотреть, и что, возможно, потребуется осуществить сочетание различных подходов, каждый из которых будет касаться конкретной темы.

131. Рабочая группа провела обмен мнениями относительно возможной будущей работы в области законодательства о несостоятельности. Широко высказывалось мнение о том, что Комиссии следует принять участие в будущей работе по законодательству о несостоятельности с учетом универсального характера ее членства и успешного завершения работы по Типовому закону о трансграничной несостоятельности. Было отмечено, что методы работы Комиссии могут способствовать приемлемости текста за счет учета широкого диапазона мнений, проведения консультаций с различными категориями возможных предполагаемых пользователей подготавливаемого текста и привлечения их к работе над ним, а также за счет проведения процесса согласования этого текста на шести языках Организации Объединенных Наций.

132. В дополнение к этим причинам было отмечено, что дальнейшая работа Комиссии послужит сохранению вопроса о реформе в области несостоятельности в повестке дня международного сообщества. Было также отмечено, что разработка общих основ для законодательства о несостоятельности может способствовать расширению специального опыта и обмену знаниями на международном уровне. Было указано, что проблемы, с которыми сталкиваются различные страны мира, являются аналогичными, что ряду стран требуются рекомендации по решению таких проблем и что дискуссия в рамках Рабочей группы выявила различные имеющиеся подходы, которые могут быть применены для урегулирования таких вопросов.

133. Высказывались мнения относительно той формы, в которую наиболее целесообразно воплотить возможную работу Комиссии. Было выражено общее согласие с тем, что подготовка универсального, подходящего для всех стран типового закона не является ни практически осуществимой, ни желательной. Что касается других возможных видов такого документа, то одна из точек зрения состояла в том, что в настоящий момент было бы преждевременно принимать решение в пользу типовых положений или какого-либо другого документа, который мог бы послужить всем целям, но что, по мере возможности, следует придерживаться подхода, основывающегося на законодательных соображениях. Было выражено опасение в связи с тем, что если будет поставлена менее далеко идущая цель, чем подготовка конкретного юридического текста, то эта работа не будет, возможно, представлять собой ту задачу, решению которой было бы уместно посвятить время рабочей группы. Было высказано предостережение в отношении принятия решения о таком продукте работы, подготовка которого в конечном итоге может оказаться невозможной или бесполезной.

134. В качестве альтернативы единому подходу было высказано мнение о возможной необходимости рассмотреть сочетание подходов, например, подготовку типовых положений или законодательных рекомендаций, возможно с вариантами, а также ряда принципов при одновременном обсуждении принципиальных выборов в поясняющих материалах. Хотя существует мнение о наличии ряда общих проблем, имеются несколько возможных решений и различные условия, для которых различные решения были бы целесообразны. Было указано, что, хотя Рабочая группа обсудила ряд связанных с законодательством о несостоятельности тем, применительно к которым наблюдаются очевидные различия в подходах, в ряде случаев, тем не менее, эти подходы могут быть сведены к одному или нескольким фундаментальным аспектам, которые можно будет урегулировать в типовых положениях или законодательных рекомендациях. Другие вопросы являются более комплексными и могут быть связаны с вопросами социальной политики, которые нельзя урегулировать таким же образом. В подобных случаях могла бы быть возможной выработка общих позиций относительно тех принципов, которые могли бы быть приняты.

135. Еще один вызвавший беспокойство момент был связан с графиком возможной работы Комиссии. Было указано, что завершение работы, проводимой в настоящее время рядом международных организаций, до второй половины 2000 года не планируется. Для Комиссии было бы чрезвычайно важно иметь возможность рассмотреть результаты этих усилий, учесть и использовать их в любой будущей работе, которую она сама, возможно, будет проводить.

136. Рабочая группа рассмотрела предварительное предложение, в котором указывалось следующее:

i) Обсуждения в Рабочей группе продемонстрировали ее способность углубить и развить работу соответствующих международных организаций, а также расширить перспективу работы за счет учета мнений и требований ее членов и наблюдателей. Например, члены Рабочей группы предложили включить в число ключевых целей режима несостоятельности следующие моменты: борьба с мошенничеством в контексте несостоятельности; развитие эффективной инфраструктуры для управления режимами несостоятельности и их применения; содействие возбуждению производства на раннем этапе наступления несостоятельности; несоздание помех предпринимательской активности; интеграция режима несостоятельности в современные рамки коммерческого права, в которых на сбалансированной основе учитываются глобальные экономические соображения и выборы каждого государства в области социальной и экономической политики; и поощрение эффективной внесудебной альтернативы, предусматривающей реструктуризацию, для регулирования случаев, связанных с задолженностью финансовым учреждениям по денежным займам, при возможном ограничении такой работы ситуациями, имеющими трансграничные последствия. Рабочая группа признала, что в мире действует ряд различных систем несостоятельности, каждая из которых пользуется доверием со стороны кредитного сообщества, но отражает в то же время интересы всех сторон и то первоочередное внимание, которое каждое государство уделяет конкретным ключевым целям.

ii) При рассмотрении ключевых характерных черт режима несостоятельности Рабочая группа опять-таки продемонстрировала свою способность развивать результаты ценной работы, проделанной другими международными организациями, посредством выявления вопросов, являющихся предметом беспокойства многих государств, и посредством регистрации предложений или альтернативных решений применительно к регулированию этих проблем в законодательстве о несостоятельности. Представив углубленную информацию относительно действующих в их странах законов или предлагаемых законопроектов, делегации проиллюстрировали различные возможные законодательные решения для конкретных основных элементов и указали на преимущества и недостатки различных подходов. Рабочая группа также высказала предложение о необходимости рассмотрения в качестве дополнительных основных элементов следующих вопросов: следует ли ограничить законодательство юридическими лицами или же следует распространить его действие на физических лиц, занимающихся коммерческой деятельностью; полномочия и обязанности ликвидаторов и управляющих; привлечение услуг и выплата компенсации ликвидаторам, управляющим и консультантам, услуги которых будут оплачиваться за счет конкурсной массы; связь между законодательством о несостоятельности и законами, регулирующими вопросы взыскания задолженности и принудительного исполнения; режим ассоциированных лиц и предприятий; и вопрос о гибких - в отличие от жестких - сроках в рамках реабилитационного производства.

iii) На основе проведенной Рабочей группой исследовательской сессии может быть сделан ясный вывод о том, что Комиссия способна внести положительный вклад в создание прочных режимов несостоятельности и отношений между должниками и кредиторами, которые пользовались бы доверием со стороны всех участников производства по делам о несостоятельности. Достижению этой цели могут способствовать различные системы несостоятельности, и Комиссия может выработать ключевые цели, основные характерные черты и альтернативные структуры и

компоненты таких систем. Важное значение имеет тот факт, что Комиссия может построить свою деятельность на использовании результатов работы ряда организаций, об усилиях которых была проинформирована Рабочая группа, вновь обсудить эти результаты в Рабочей группе и подготовить конечный продукт с учетом мнений широкой и сбалансированной группы членов и наблюдателей, участвующих в деятельности Комиссии. Такой продукт позволит устойчиво повысить качество действующих систем несостоятельности, а не будет просто являться ответом на краткосрочные кризисы.

137. Рабочая группа в целом приветствовала это предложение и заслушала ряд замечаний. Было высказано мнение о том, что в дополнение к элементам, указанным в качестве основных характерных черт режима несостоятельности, следует добавить вопрос о связях между различными процедурами, например в том случае, когда в результате неудачи реабилитационных процедур производство может быть преобразовано в ликвидацию. Была выражена общая обеспокоенность в связи с тем, что не следует ограничивать возможную будущую работу Рабочей группы слишком подробным описанием возможных элементов такой работы на нынешнем этапе. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, что в рамках любой работы, которую предстоит провести по вопросу о внесудебной реструктуризации - хотя она и должна способствовать использованию таких процедур, - следует четко признать тесную связь между этими видами процедур и официальным режимом несостоятельности, в который должны будут быть встроены эти процедуры. Внимание Рабочей группы может быть, таким образом, направлено на укрепление официальных режимов несостоятельности и содействие применению - или, по крайней мере, незатруднение использования - альтернативных, менее дорогостоящих внесудебных процедур.

138. Было высказано мнение о том, что, с тем чтобы уяснить необходимость в дальнейших обсуждениях в рамках Рабочей группы, возможно, потребуется выявить макроэкономические факторы, в результате воздействия которых проблема несостоятельности приобрела за последние годы большую важность и актуальность. В число соответствующих факторов входят следующие: максимальное расширение кредитных и коммерческих возможностей как на национальном, так и на международном уровне (включая рассмотрение вопроса о несостоятельности в качестве неотъемлемой составной части концепции кредитных и финансовых возможностей в большинстве стран); укрепление эффективности механизмов рециркуляции экономических активов; сведение к минимуму накопления суверенной задолженности (причем было отмечено, что при эффективном урегулировании и рециркуляции задолженности частный характер частной задолженности сохраняется); и вопрос о том, что воздействие этих факторов может привести к сокращению системного риска. Было добавлено, что Рабочей группе при дальнейших обсуждениях не следует упускать из виду центральное значение структурных, социальных и политических факторов для разработки эффективных и действенных режимов несостоятельности.

139. После обсуждения Рабочая группа приняла следующую рекомендацию:

"Рабочая группа рекомендует Комиссии предоставить ей мандат на подготовку комплексного изложения ключевых целей и основных характерных черт прочного режима несостоятельности и отношений между должниками и кредиторами, включая вопросы внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, в котором излагались бы гибкие подходы к достижению таких целей и реализации характерных черт, включая обсуждение возможных альтернативных подходов и предполагаемых преимуществ и недостатков таких подходов. Полезную роль сыграло бы руководство для законодательных органов, аналогичное руководству, подготовкой которого занимается в настоящее время Комиссия в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, причем в это руководство могли бы, если это уместно, быть включены типовые законодательные положения.

Если Комиссия примет решение о проведении работы по такому проекту, то Рабочая группа при выполнении этой задачи должна учитывать работу, проводимую или уже завершенную другими

международными организациями, включая Международный валютный фонд, Всемирный банк, Азиатский банк развития, Международную ассоциацию адвокатов и Международную федерацию ИНСОЛ. Рабочей группе следует обратиться к ним за сотрудничеством с тем, чтобы воспользоваться опытом, который могут предоставить в ее распоряжение эти организации, и использовать результаты их усилий; ей следует приступить к своей работе после получения докладов, которые в настоящее время готовятся Всемирным банком и Азиатским банком развития".