



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
13 August 2001

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Тридцать пятая сессия

Нью-Йорк, 10–28 июня 2002 года

**Доклад Рабочей группы по законодательству о
несостоятельности о работе ее двадцать четвертой сессии
(Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–16	2
II. Обсуждения и решения	17–18	5
III. Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	19–155	6
A. Общие замечания	19	6
B. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	20	7
C. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности ..	21–155	7
1. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами	21–22	7
2. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности	23–44	8
3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности	45–89	15
4. Ведение производства	90–143	27
5. Ликвидация и распределение	144–155	44
IV. Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности ..	156–161	46

I. Введение

1. На своей тридцать третьей сессии Комиссия приняла к сведению рекомендацию Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, содержащуюся в докладе о работе исследовательской сессии, проходившей в Вене 6–17 декабря 1999 года (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик четкого режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, содержащего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, включая обсуждение возможных альтернативных подходов и их предполагаемых преимуществ и недостатков.
2. На той же сессии Комиссия также рекомендовала Рабочей группе учитывать при выполнении своей задачи работу, которая ведется или уже была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией ИНСОЛ (ИНСОЛ) (международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности) и Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Было отмечено, что для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат до начала следующей сессии Рабочей группы организует коллоквиум в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА, как это было предложено этими организациями¹.
3. Этот Коллоквиум, который был проведен в Вене 4–6 декабря 2000 года, был организован при содействии и организационной поддержке со стороны ИНСОЛ и во взаимодействии с МАА, и цель его состояла в определении и обсуждении потребностей стран в процессе проведения реформы своего внутреннего законодательства по вопросам несостоятельности, а также в установлении того, каким образом Комиссия и другие организации могли бы содействовать этому процессу реформы.
4. Широкую поддержку участников Коллоквиума получило предложение, согласно которому Комиссии следует провести работу по ключевым элементам эффективного режима несостоятельности (см. доклад о работе Глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности, документ A/CN.9/495, пункт 34). Участники Коллоквиума настоятельно рекомендовали предоставить примерно шесть месяцев для тщательной подготовки проектов, предназначенных для рассмотрения Рабочей группой. Было отмечено также, что Комиссия просила Рабочую группу учитывать работу, которая проводится или уже была проведена другими международными организациями, и приступить к своей работе после получения докладов, подготавливаемых в настоящее время другими организациями, в том числе Всемирным банком.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17, A/55/17, пункт 408.*

5. На своей тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад Коллоквиума (A/CN.9/495) и высоко оценила работу, проделанную до настоящего времени, особенно проведение Коллоквиума, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации Коллоквиума, особенно в отношении формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

6. Что касается мандата, предоставленного Рабочей группе, Комиссия в целом придерживалась мнения о том, что его следует толковать широко, с тем чтобы позволить Рабочей группе разработать документ, который мог бы отражать элементы, упомянутые в мандате как подлежащие включению (см. пункт 1 выше и документ A/CN.9/495, пункт 13). Что касается возможной формы будущей работы, то было подтверждено, что разработка типового закона, касающегося существенных характеристик режима несостоятельности, не будет ни желательной, ни практически возможной с учетом сложного характера и разнообразия вопросов, связанных с законодательством в области несостоятельности, и различий в подходах, используемых в рамках различных правовых систем. Широкую поддержку получило мнение о том, что эта работа должна обеспечивать максимально возможную гибкость и в то же время максимальную полезность. Была выражена озабоченность в связи с тем, что, хотя руководство для законодательных органов может обеспечивать необходимую гибкость, эта работа может привести к подготовке документа, имеющего слишком общий характер и являющегося слишком абстрактным для того, чтобы обеспечивать требуемые ориентиры. Соответственно было предложено, чтобы Рабочая группа учитывала необходимость обеспечения такой конкретности в своей работе, какая является возможной, и в связи с этим было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

7. Согласно широко распространенному мнению, такая работа должна принять форму подготовки руководства для законодательных органов. Было подчеркнуто, что документ, подготовленный в этой форме, может оказаться весьма полезным не только для стран, которые не располагают эффективными и действенными режимами несостоятельности и нуждаются в разработке такого режима, но и для стран, которые приступили или должны приступить к процессу обновления и проведения обзора своих национальных систем. Было высказано также мнение о том, что при разработке руководства Рабочая группа должна принимать во внимание цель содействия торговле и поощрения коммерческих операций, а не только цель согласования существующего законодательства.

8. Было высказано мнение о том, что три ключевых области организации этих материалов, которые должны быть включены в руководство, как это изложено в пунктах 30–33 документа A/CN.9/495, обеспечивают надлежащий формат для включения этих чрезвычайно важных элементов и что работу следует продолжать именно на этой основе. В отношении содержания руководства были внесены несколько предложений, включая предложение о том, что при разработке руководства для законодательных органов Рабочая группа должна

учитывать ряд ключевых принципов и целей, таких как учет соображений публичного порядка; усиление координирующей роли судов; установление специального режима для публичных требований; приоритет реорганизации по сравнению с ликвидацией; обеспечение продолжения функционирования предприятия и сохранения рабочих мест; установление гарантий выплаты заработной платы; роль судов в осуществлении контроля над действиями управляющих в делах о несостоятельности; равное обращение с кредиторами; прозрачность коллективного производства. Было отмечено, что эти принципы не следует толковать как ограничивающие мандат, предоставленный Рабочей группе, но Рабочая группа могла бы с пользой для дела учитывать их для целей подготовки руководства и во избежание придания этому руководству для законодательных органов слишком общего характера. Было выражено мнение о том, что эта работа не должна касаться банков и финансовых учреждений и что для этих субъектов должен поддерживаться специальный режим.

9. Другие предложения, которые получили некоторую поддержку, включали необходимость учитывать ряд вопросов, которые, как установлено, создают проблемы в случае международной несостоятельности, таких как трудности в сборе и распространении информации о компаниях, в отношении которых осуществляется производство по делу о несостоятельности; предоставление доступа иностранным кредиторам, с тем чтобы они могли предъявлять свои требования; равное обращение с иностранными кредиторами; и режим требований, представленных с опозданием, особенно в том случае, когда они предъявляются иностранными кредиторами. Отмечалось также, что недостаточная осмотрительность, проявленная при принятии решений о предоставлении кредитов, оказывается одной из причин несостоятельности, хотя и, по всей видимости, отдаленной. Напоминалось о том, что в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности уже урегулирован ряд этих проблем. Было отмечено, что, хотя некоторые из этих вопросов могут также иметь отношение к осуществлению нынешнего проекта по разработке руководства для законодательных органов, отнюдь не предполагается, что нынешний проект будет связан с внесением каких-либо изменений или поправок в Типовой закон.

10. После обсуждения Комиссия подтвердила, что мандат, предоставленный Рабочей группе на тридцать третьей сессии Комиссии, следует толковать широко для обеспечения подготовки достаточно гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов.

11. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать четвертую сессию в Нью-Йорке 23 июля – 3 августа 2001 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Бразилия, Германия, Гондурас, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Колумбия, Литва, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Швеция и Япония.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Алжир, Бангладеш, Беларусь, Болгария, Бруней–Даруссалам, Венесуэла, Гвинея, Дания, Лаосская Народно–Демократическая Республика,

Нигерия, Новая Зеландия, Перу, Португалия, Республика Корея, Саудовская Аравия, Словакия, Турция, Объединенные Арабские Эмираты, Филиппины, Швейцария, Эквадор и Югославия.

13. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Американская ассоциация адвокатов, Азиатский банк развития, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский центральный банк, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП), Международная федерация ИНСОЛ, Международная ассоциация адвокатов, Тихоокеанская ассоциация адвокатов, Международный институт по вопросам несостоятельности, Международный валютный фонд, Международная рабочая группа по законодательству европейских стран о несостоятельности, Группа 30, Всемирная ассоциация бывших стажеров и стипендиатов Организации Объединенных Наций и Всемирный банк.

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

<i>Председатель:</i>	г-н Визит ВИЗИТСОРА–АТ (Таиланд)
<i>Заместитель Председателя:</i>	г-н Пол ХИТ (Новая Зеландия), избран в личном качестве
<i>Докладчик:</i>	г-н Хорхе ПИНСОН САНЧЕС (Колумбия)

15. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.53), два доклада Генерального секретаря "Первый проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.54, A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.2) и "Альтернативные подходы к процедурам внесудебного урегулирования дел о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.55).

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

17. На нынешней сессии Рабочая группа по законодательству о несостоятельности приступила к работе по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее тридцать третьей

(Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года)² и тридцать четвертой (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)³ сессиях. В разделе III ниже отражены ход обсуждений в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

18. Секретариату было предложено подготовить на основе этих обсуждений и решений пересмотренный вариант руководства, который должен быть представлен двадцать пятой сессии Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (Вена, 3–14 декабря 2001 года) для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

III. Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

A. Общие замечания

19. В начале нынешней сессии некоторые международные организации представили информацию о состоянии своей работы в области законодательства о несостоятельности. Рабочая группа заслушала сообщение о том, что в апреле 2001 года был опубликован доклад Всемирного банка "Принципы и руководящие указания в отношении эффективных систем несостоятельности и прав кредиторов". В этой связи отмечалось, что одна из главных целей этого доклада заключается в содействии обеспечению более широких возможностей получения кредитов за счет повышения степени определенности и предсказуемости в отношении прав кредиторов, с тем чтобы они могли точно оценивать риски и последствия предоставляемых ими займов. Хотя в определенных случаях меры по сбалансированию различных интересов могут быть уместными, они не должны вторгаться в сферу действия режима несостоятельности, если только они не могут быть увязаны с целями по обеспечению определенности и предсказуемости. Отмечалось, что для осуществления содержащихся в указанном докладе рекомендаций будут проведены национальные обзоры, направленные на уточнение этих принципов в связи с конкретными потребностями различных правовых систем. Необходимость наличия инструментов, позволяющих расширить возможности получения кредита и снизить связанные с этим издержки, признается различными международными организациями, занимающимися вопросами законодательства о несостоятельности.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17, A/55/17, пункты 186–192.*

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 18, A/55/18, пункты ... (окончательный документ еще не подготовлен).*

В. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

20. Рабочая группа начала обсуждение проекта руководства для законодательных органов, содержащегося в документах A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2, с рассмотрения ключевых целей, изложенных в Части первой, пункты 16–22. Было высказано мнение о том, что в Части первой отражены ключевые цели, достижение которых необходимо для установления эффективных и действенных режимов несостоятельности, и что в нее требуется внести несколько добавлений. Было высказано предположение о том, что в данных ключевых целях следует прямо указать на необходимость установления такой системы несостоятельности, какая была бы закреплена и в правовом, и в коммерческом режимах страны, со ссылкой на коммерческие системы, призванные охватывать не только торговое право, но и практику и обычаи в области торговли, которые были признаны частью регулятивного режима страны. Было также высказано предположение о том, что данные ключевые цели следует разрабатывать одновременно с обсуждением в Рабочей группе содержания проекта руководства. В частности, было подчеркнуто, что слова, взятые в квадратные скобки в тексте пункта 19 и указывающие на санкции за неспособность обеспечить открытие производства на ранних этапах наступления несостоятельности, ставят вопросы существа, которые необходимо будет рассмотреть в контексте возбуждения и открытия производства в Части второй проекта руководства. С учетом важного значения для эффективного и действенного режима несостоятельности положений, затрагивающих трансграничные вопросы, было предложено принимать во внимание в ходе обсуждения взаимосвязь между проектом руководства и Типовым законом о трансграничной несостоятельности, с тем чтобы на более поздней стадии определить, должен ли Типовой закон стать частью окончательного документа.

С. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

1. Взаимосвязь между ликвидационными и реорганизационными процедурами

21. По общему мнению, в проекте руководства следует в позитивном смысле выделить преимущества и недостатки различных видов имеющихся процедур, с тем чтобы обеспечить гибкость, а выбор процедур в каком-либо конкретном случае должен сосредоточиваться на наиболее эффективном решении. Было решено, что в проект руководства следует включить в качестве возможных вариантов и ликвидационные, и реорганизационные процедуры и что в нем следует отразить и единое производство (когда решение в отношении того, является ли наиболее целесообразным процессом ликвидация или реорганизация, принимается в течение некоторого времени после подачи заявления об открытии производства, если имеется возможность оценить то, что является наиболее подходящим для соответствующего предприятия), и двойное производство (когда сторона, открывающая производство, может сделать выбор между ликвидацией или реорганизацией).

22. Хотя максимальное повышение стоимости активов является одной из ключевых целей, было подчеркнуто, что имеют место случаи – о которых следует упомянуть в проекте руководства, – когда достижение этой цели должно быть сбалансировано с учетом более важных социальных интересов, которые могут предполагать использование иного подхода. Было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует указать на последствия выбора единого или двойного производства с точки зрения других компонентов режима несостоятельности, а не включать в него рекомендацию в отношении использования того или иного подхода. Например, в случае использования подхода, предполагающего двойное производство, режим несостоятельности должен предусматривать преобразование такого производства, а в проекте руководства необходимо изложить обстоятельства, при которых такое преобразование, по всей вероятности, будет наиболее значимым, например при осуществлении реорганизационных процедур, возбужденных по инициативе должника или кредиторов, или ликвидационных процедур, возбужденных по инициативе кредиторов. Хотя было высказано предположение о том, что, возможно, было бы также целесообразным рассмотреть в проекте руководства вопрос о том, какая сторона может ходатайствовать о преобразовании, будь то на основе подхода, отражающего интересы кредиторов или учитывающего интересы всех акционеров, была выражена и определенная обеспокоенность в связи с тем, что это сопряжено с вопросами, которые следует оставить для решения на основании норм внутригосударственного права. Было высказано предположение о том, что если предпочтение отдается единому производству, то потребуется установить срок для оценки, защищаемый мораторием, с тем чтобы позволить предприятию стабилизировать свое положение и определить наиболее эффективные пути устранения своих финансовых трудностей.

2. Возбуждение и открытие производства по делу о несостоятельности

a) Сфера применения

23. Один из вызвавших обеспокоенность моментов был связан с содержащейся в пункте 24 ссылкой на наличие активов как на основу для открытия производства по делу о несостоятельности. Было высказано предположение о том, что, хотя такая связь может быть достаточной основой для начала ликвидационной процедуры, она является слишком слабой для начала реорганизационной процедуры. Кроме того, была выражена обеспокоенность в связи с включением в сферу действия режима несостоятельности предприятий, находящихся в государственной собственности, независимо от того, действуют они в качестве коммерческих предприятий или нет.

b) Возбуждение производства по делу о несостоятельности

24. Рабочая группа рассмотрела необходимость установления баланса между стимулами к заблаговременному возбуждению производства и санкциями, понуждающими к заблаговременному возбуждению производства. Было высказано мнение о том, что установление санкций, например санкций, предусматривающих ответственность директоров за ведение коммерческой деятельности в период несостоятельности предприятия, оказалось успешным в ряде стран и повлекло за собой увеличение числа заявлений о проведении реорганизации. Однако в других странах, хотя такие санкции и предусмотрены,

они не применяются последовательным образом и по этой причине являются неэффективными в качестве средств понуждения к возбуждению производства. Было высказано предположение о том, что вопрос об установлении таких санкций необходимо тщательно рассмотреть, с тем чтобы избежать возникновения ситуаций, в которых директора могут принимать защитительные решения с целью избежать возникновения ответственности или в которых, в контексте процессов внесудебного урегулирования, возможно, потребуется установить для директоров иммунитет от ответственности для достижения успешного результата. Было подчеркнуто, что вопрос об ответственности тесно связан со степенью, в которой управленческое звено сохраняет контроль и располагает особым периодом времени для подготовки плана реорганизации.

25. В качестве общей рекомендации было предложено, чтобы в проекте руководства была рассмотрена каждая из тематических областей не только с точки зрения ключевых целей, изложенных в Части первой, но и с точки зрения воздействия каждой из этих целей на другие темы и программы.

26. Были высказаны различные мнения в отношении возбуждения производства и сторон, которые должны иметь возможность заявлять соответствующее ходатайство. По общему мнению, должникам следует предоставить возможность прибегать и к ликвидационной процедуре, и к реорганизационной процедуре. Что касается возбуждения производства по инициативе кредиторов, то, хотя в отношении соответствующих критериев были высказаны разные мнения, по общему согласию, кредиторам следует позволить обращаться за возбуждением как ликвидационного, так и реорганизационного производства.

27. Что касается возбуждения производства по инициативе кредиторов, то была выражена поддержка такому порядку, при котором заявление может подаваться одним или несколькими кредиторами, но при этом не уточняется их конкретное число, хотя была также выражена поддержка и предложению о конкретизации этого числа. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что разрешение подавать заявление одному кредитору может привести к тому, что процедуры несостоятельности будут использоваться в качестве альтернативы обычным процедурам взыскания долга, поскольку погашения долга, возможно, будет более целесообразно добиваться на других форумах. Еще одна точка зрения заключалась в том, что критерий, касающийся стоимости непогашенной задолженности, может быть значимым, с тем чтобы один кредитор мог подавать заявление при таких обстоятельствах, когда стоимость причитающейся ему задолженности является значительной, или несколько кредиторов могли подавать заявление в том случае, когда причитающаяся им совокупная задолженность превышает определенную конкретно указанную сумму. Было также высказано предположение о том, что применительно к критериям подачи заявления следует конкретно упомянуть о необеспеченных кредиторах, которым причитается неоспариваемая задолженность. Что касается вопроса о критериях возбуждения производства, то, согласно одной из точек зрения, одни и те же критерии должны применяться к возбуждению производства как по инициативе должника, так и по инициативе кредиторов. Другое мнение заключалось в том, что следует применять разные критерии. В случае должника их применение может основываться на общем прекращении текущих платежей или же на вероятности того, что должник не будет в состоянии выплачивать свои долги в

будущем по мере наступления сроков их погашения. Было высказано предположение о том, что этот критерий можно было бы отразить в проекте руководства в том смысле, что должник не имеет "разумной перспективы выплатить свою задолженность".

28. Что касается возбуждения производства по инициативе кредитора, то было высказано мнение о том, что, как отмечается в пункте 51(b) документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, кредиторы должны быть в состоянии доказать, что они являются держателями требований, сроки погашения которых наступили и которые не были оплачены должником. Поставленный в предварительном порядке вопрос касался необходимости ясно определить значение термина "наступление срока погашения" во избежание возникновения споров. Был задан вопрос в отношении того, действительно ли необходимо, чтобы наступили сроки погашения задолженности, и не может ли принятие такого критерия излишне ограничить доступ к производству по делу о несостоятельности и оказать широкое воздействие на стоимость и доступность кредита. Отмечалось, что это особенно верно в ситуациях, в которых, когда срок погашения задолженности хотя и не наступил, ясно, что положение должника приведет к тому, что он будет не в состоянии произвести платеж после наступления срока погашения долга. Однако было указано, что отказ от установления ограничений в отношении доступа может привести к тому, что производство по делу о несостоятельности будет использоваться в качестве альтернативы механизмам принудительного взыскания задолженности. Смежный вопрос заключался в том, необходимо ли, чтобы задолженность, срок погашения которой наступил, причиталась подавшим заявление кредиторам, или же, возможно, ходатайство могут подать и другие кредиторы, которым причитается задолженность, срок погашения которой еще не наступил, на том основании, что должник имеет непогашенную к сроку задолженность. Было высказано предположение о том, что в случае включения критерия наступления срока погашения может возникнуть необходимость предусмотреть исключение, охватывающее такие ситуации, когда должник действует мошенническим образом, когда имеются доказательства преференциального отношения к некоторым кредиторам или когда производство открывается для реализации предварительного согласованного плана реорганизации.

29. По вопросу о том, должны ли критерии подачи заявлений кредиторами быть одинаковыми с точки зрения и ликвидации, и реорганизации, были высказаны разные мнения. Одно из мнений заключалось в том, что для достижения цели обеспечения своевременного, действенного и беспристрастного доступа к производству по делу о несостоятельности, что является одной из ключевых целей, указанных в Части первой проекта руководства, критерии должны быть одинаковыми и должны быть сформулированы широко. Для того чтобы отразить это предложение и необходимость учета как единого, так и двойного производства, было предложено рассмотреть следующий подход:

"Заявление о возбуждении или открытии производства по делу о несостоятельности может быть подано:

а) должником и в таком случае должнику необходимо доказать свою фактическую или прогнозируемую неспособность оплачивать свои

долги или тот факт, что объем обязательств превышает стоимость активов должника;

b) одним или несколькими кредиторами, которым причитается долг с наступившим сроком погашения, и в этом случае кредитор (кредиторы) должен (должны) доказать, что срок погашения этого долга наступил и он не был оплачен".

30. Было отмечено, что это предложение призвано установить минимальные согласованные критерии подачи заявления и что в проекте руководства можно было бы указать и рассмотреть возможные варианты, например требование в отношении минимальной суммы долга или в отношении того, что срок погашения задолженности необязательно должен наступить. Хотя было выражено согласие использовать этот общий подход, определенную поддержку также получил критерий, заключающийся в том, что должник "не в состоянии или будет не в состоянии оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения".

31. Было также высказано мнение о том, что критерии подачи кредиторами заявлений о реорганизации должны носить более ограничительный характер, чем в случае заявлений о ликвидации, и включать такие критерии, как требование о том, чтобы кредиторы были в состоянии доказать, что предприятие может продолжать коммерческие операции и может быть успешно реорганизовано. Было высказано мнение о том, что в случае включения таких критериев необходимо будет и включить четкое указание в отношении параметров, которые должны быть продемонстрированы, например, что имеются текущие денежные средства для оплаты долгов при повседневной деятельности предприятия, что стоимость активов позволит провести реорганизацию и что средства, возвращенные кредиторам, будут большими, чем в случае ликвидации. Была выражена озабоченность в связи с тем, что дополнительные критерии могут действовать в качестве препятствия подаче заявления, и было высказано предположение о том, что их можно рассматривать только с точки зрения последствий открытия производства и способов продолжения такого производства. Например, было отмечено, что в тех системах, в которых после открытия производства автоматически устанавливается мораторий, способность предприятия продолжать коммерческие операции и быть успешно реорганизованным может быть определена после открытия производства. В других системах такого рода информация, возможно, будет нужна до начала реорганизации, поскольку выбор этой процедуры предполагает, что она приведет к возвращению более значительных средств. Было также отмечено, что выбор критериев подачи заявлений о реорганизации зависит от цели режима несостоятельности; если эта цель заключается в максимальном повышении стоимости активов, то требования будут отличаться от требований, применимых в том случае, когда цель заключается в рециклировании активов. Была подтверждена необходимость рассмотрения этих основополагающих вопросов в проекте руководства.

32. В связи с вопросом о роли, которую суды должны играть в открытии производства, было высказано мнение о том, что, хотя нет необходимости, чтобы суды играли центральную надзорную роль (которую, возможно, мог бы играть какой-либо административный орган), стороны всегда должны располагать возможностью обращения в суды для разрешения споров. Было подчеркнуто, что

слишком широкое участие суда в качестве надзорного органа может привести к задержкам и чрезмерному увеличению издержек, связанных с реорганизационным производством, особенно в случае мелких и средних предприятий. Было также высказано предположение о том, что в некоторых странах, например в тех, судебная система которых состоит из немногочисленных органов, не было бы ни эффективным, ни действенным ожидать, что суды будут играть центральную роль. Еще одно мнение заключалось в том, что роль судов является основополагающей с точки зрения надзора за процедурами несостоятельности и что этой функцией нельзя наделять какой-либо другой орган, каким бы образом он не был создан.

33. Рабочая группа рассмотрела предложение, изложенное в пункте 51(с) документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 и касающееся подачи заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности правительственными органами. Предложение о возможном возбуждении производства по делу о несостоятельности по инициативе таких органов получило широкую поддержку. Вместе с тем была выражена общая обеспокоенность по поводу того, что наделение таких органов общими полномочиями на обращение за возбуждением производства по делу о несостоятельности может привести к возникновению неопределенности и по этой причине является неуместным.

34. Не получило поддержки предложение о расширении пояснительного раздела проекта руководства, с тем чтобы упомянуть о конкретных нарушениях иного законодательства, чем уголовное законодательство (т.е. административного или экологического законодательства), в качестве факторов, которые могут повлечь за собой возбуждение производства по инициативе правительственного органа. Кроме того, было также отмечено, что чрезмерное увеличение числа ситуаций, позволяющих публичным органам подавать такое заявление, будет, как представляется, выходить за рамки сферы действия законодательства о несостоятельности.

35. Соответственно, Рабочая группа решила, что следует предусмотреть некоторые критерии, обеспечивающие руководящие указания в отношении ситуаций, в которых возникают такие полномочия, и порядка, в котором эти полномочия должны осуществляться, с целью ограничения дискреционных полномочий соответствующих органов.

36. Еще одно предложение заключалось в том, что полномочия правительственного органа на обращение за возбуждением производства должны относиться не только к ликвидационным процедурам, но и к реорганизационным процедурам, с тем чтобы обеспечить соблюдение публичных интересов в тех ситуациях, когда реорганизация является возможной, но должник и кредиторы не подали соответствующего ходатайства.

с) Открытие производства

37. Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, касающихся открытия производства по делу о несостоятельности. Что касается вопроса о необходимости обеспечить скорейшее рассмотрение заявления об открытии производства, то, по общему мнению, такое решение должно приниматься безотлагательно, с тем чтобы избежать распыления активов и обеспечить определенность и транспарентность для кредиторов, особенно в том случае,

когда открытие производства будет затрагивать их способность осуществлять свои права. Было отмечено, что критерии возбуждения производства, которые призваны способствовать заблаговременному и беспрепятственному доступу к этим процедурам, будут также способствовать рассмотрению судом заявления об открытии производства и что вопрос о своевременности, таким образом, тесно связан с теми действиями, которые суду предлагается осуществить при принятии решения об открытии производства.

38. Одно из мнений заключалось в том, что решение об открытии производства должно более или менее непосредственно вытекать из простоты критериев возбуждения дела, что препятствовало бы вероятности возникновения задержек и споров. Было отмечено, что в некоторых системах добровольная подача заявления должником представляет собой признание несостоятельности и влечет за собой автоматическое открытие производства при отсутствии подозрений в том, что должник злоупотребляет этой процедурой, с тем чтобы уклониться от выполнения требований своих кредиторов. В отношении реорганизации было подчеркнуто, что цель критериев возбуждения дела заключается в установлении стандарта, который мог бы создать презумпцию несостоятельности или *prima facie* дело о несостоятельности. В таких случаях, если только заявление должника не было оспорено, не должны иметь место задержки в открытии производства, хотя открытие не будет автоматическим и требуется принятие судом определенного формального решения. Другое мнение заключалось в том, что критерии подачи заявлений связаны лишь с началом этого процесса, и от суда потребуется тщательно рассмотреть ряд смежных вопросов, например вопрос о том, будут ли испрашиваемые процедуры наиболее подходящими для должника, до принятия решения об открытии производства. В ответ на это мнение было отмечено, что вопросы оценки состояния дел должника и соответствующих процедур, наиболее подходящих для должника, можно было бы урегулировать с помощью положения о возможности преобразования ликвидационного производства в реорганизационное. Определенную поддержку получило мнение о том, что, хотя заявление должника может приводить к почти автоматическому открытию производства, дело обстоит иным образом в случае подачи заявления кредиторами, решение по которому потребует принять в предусмотренные сроки.

39. Было высказано мнение о том, что, хотя быстрое принятие решения является желательным, срок, в течение которого решение может быть принято на практике, является разным в каждом отдельном случае и поэтому установление каких-либо предельных сроков было бы практически нецелесообразным. Было подчеркнуто, что в том случае, когда законодательство устанавливает такие предельные сроки, они зачастую игнорируются, причем весьма трудно предусмотреть действенные санкции для обеспечения соблюдения таких сроков, особенно когда не соблюдает эти сроки именно суд (в отличие от административного органа). Было отмечено, что санкции могут быть более целесообразными для обеспечения того, чтобы должник или кредитор подавал свое заявление своевременно. Другое мнение заключалось в том, что фиксированный срок должен быть установлен с целью обеспечения определенности и прозрачности как для кредиторов, так и для должника.

40. После обсуждения члены Рабочей группы пришли к общему мнению, что требуется использовать гибкий подход, который подчеркивал бы желательность

быстрого принятия решения и давал бы ориентиры в отношении того, что является разумным, но который также признавал бы, что странам необходимо адаптировать свои режимы несостоятельности с учетом общих ограничений и ресурсов своих судебных систем, а также местных потребностей в определении приоритета.

d) *Требования в отношении уведомления*

41. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в пункте 54 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 предложение о том, чтобы уведомление о подаче заявления направлялось должнику (в случае подачи заявления кредиторами) и кредиторам (в случае подачи заявления должником).

42. Рабочая группа согласилась с тем, что направление уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности не только является целесообразным, но и имеет решающее значение для обеспечения прозрачности системы несостоятельности, что соответствует одной из ключевых целей, которые преследует Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также для обеспечения равенства в вопросах о предоставлении кредиторам информации в случае добровольного производства по делу о несостоятельности.

43. Что касается момента направления такого уведомления, то, по мнению большинства, к направлению уведомления должнику и, соответственно, кредиторам следует применить различные подходы. Широкую поддержку получило мнение о том, что целесообразным было бы безотлагательное направление должнику уведомления о подаче заявления либо кредиторами, либо правительственным органом (т.е. уведомления о принудительном производстве). Однако направление уведомления кредиторам до открытия производства по заявлению должника могло бы привести к неблагоприятным результатам, поскольку оно может создать ненадлежащие последствия для положения должника в случае отклонения заявления об открытии производства и может поощрить кредиторов к поспешным действиям, направленным на обеспечение выполнения их требований. Предположение о том, что такие неблагоприятные последствия для должника не будут иметь большого значения в случае добровольного производства, поскольку должник уже оценил свое положение и пришел к выводу о своей несостоятельности, не получило поддержки. Было отмечено, что эти вопросы не будут возникать в тех правовых системах, в которых подача заявления автоматически приводит к открытию производства.

44. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что уведомление о принудительном производстве не должно направляться до открытия производства. Было отмечено, что это решение также соответствует подходу, используемому в статье 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в которой содержится прямая ссылка на открытие производства как на основание для уведомления. Рабочая группа также приветствовала предложение о том, чтобы проект руководства содержал некоторые указания в отношении как стороны, которая должна направить уведомление (например, должник или суд), так и способов обеспечения фактического направления такого уведомления.

3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности

а) Конкурсная масса

45. Было выражено общее мнение о том, что в интересах как внутренних, так и иностранных кредиторов важно подчеркнуть, что в национальном законодательстве необходимо предусмотреть четкие нормы в отношении активов, которые должны включаться в конкурсную массу.

46. Что касается конкретных активов, которые должны включаться в конкурсную массу, то общее мнение состояло в том, что включению должны подлежать все активы, будь то материальные или нематериальные, в которых должник имел интерес на момент открытия производства по делу о несостоятельности, независимо от того, находились ли эти активы в фактическом владении должника. Было также поддержано мнение о том, что в конкурсную массу должны также включаться любые активы, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства по делу о несостоятельности. Далее было высказано мнение, что необходимо рассмотреть вопросы конкретных договорных соглашений, таких как передачи, осуществляемые для целей обеспечительных, трастовых или фидуциарных соглашений и в связи с товарами, отправленными на консигнацию. Было также отмечено, что в проекте руководства было бы полезно более подробно разъяснить понятие материальных и нематериальных активов.

47. По вопросу о том, должны ли также включаться активы, в которых какой-либо кредитор имеет обеспечительный интерес, высказывались различные мнения. Определенную поддержку получило мнение о том, что как общее правило такие активы должны исключаться, за исключением случаев, когда один или несколько из них являются необходимыми для возможности успешного проведения реорганизации. Было указано, что такой принцип существенно расширил бы доступность кредита, поскольку при этом обеспеченные кредиторы получили бы заверения в том, что открытие производства по делу о несостоятельности не создаст неблагоприятных последствий для их интересов.

48. Вместе с тем высказывалась поддержка мнения о том, что активы, предоставленные в качестве обеспечения, должны включаться в конкурсную массу. Было отмечено, что предоставление обеспеченным кредиторам возможности принудительно осуществлять свои права в отношении предоставленных в качестве обеспечения активов может не только нанести ущерб принципу равного режима для кредиторов, но и поставить под сомнение возможность успешного проведения реорганизации. Было разъяснено, что удержание практически всех активов, принадлежащих должнику на момент начала производства, имеет важнейшее значение для осуществления реорганизации предприятия. В этой связи было разъяснено также, что включение в конкурсную массу активов, предоставленных в качестве обеспечения, не будет означать, что обеспеченные кредиторы будут лишены надлежащих средств для защиты своих прав. Было также высказано мнение, согласно которому акцент следует сделать не столько на том, должны ли предоставленные в качестве обеспечения активы включаться в конкурсную массу, сколько на том, должно ли на такие активы распространяться производство по делу о несостоятельности.

49. Предложение, согласно которому для предоставленных в качестве обеспечения активов следует предусмотреть иной режим в случае ликвидации, чем в случае реорганизации, поддержки не получило.

50. Еще одно мнение заключалось в том, что все активы, принадлежащие должнику, должны включаться в конкурсную массу независимо от их географического местоположения, поскольку это соответствовало бы подходу, принятому в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В ответ было указано, что проект руководства не имеет целью рассматривать вопросы, относящиеся к трансграничным аспектам права, регулирующего вопросы несостоятельности, поскольку эти вопросы рассматриваются в Типовом законе, на изменение или корректировку которого проводящаяся в настоящее время работа никоим образом не направлена.

51. Широкую поддержку получило мнение о том, что в случае, когда должник является физическим лицом, некоторые активы могут быть исключены из конкурсной массы. Что касается определения исключаемых активов, то было выражено мнение, согласно которому такое исключение должно распространяться на требования в отношении личных убытков. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что, учитывая различные подходы, принятые в различных правовых системах, было бы нецелесообразно включать в проект руководства чрезмерные подробности и что конкретное перечисление исключаемых активов следует оставить на усмотрение национального законодательства. В этой связи Рабочая группа выразила согласие с тем, что в проекте руководства следует рекомендовать национальным законодательным органам четко определять эти исключения, сводя их число к минимуму, необходимому для защиты личных прав должника. Отмечалось далее, что в тексте следует определить и обсудить различные варианты политики, которые, возможно, лежат в основе различных подходов, принятых в разных странах.

52. Был также обсужден вопрос о режиме активов, принадлежащих третьим сторонам. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что если эти активы должны будут исключаться из конкурсной массы, то это существенно подорвет возможность проведения реорганизации. Было отмечено, что в большинстве случаев по крайней мере часть активов, используемых для деятельности предприятия, находится в собственности не должника, а какой-либо другой стороны и удерживается должником на основании договорных соглашений, в том числе на правах аренды и т.п. Было предложено включить в проект руководства принцип, согласно которому активы третьих сторон не включаются в конкурсную массу, за исключением случаев, когда эти активы необходимы для продолжения или поддержания деятельности предприятия, и при этом должна надлежащим образом предусматриваться защита арендодателя в той мере, в какой эти активы используются в производстве по делу о несостоятельности. Данное предложение получило поддержку.

53. Еще одно мнение состояло в том, что для активов третьих сторон следует предусмотреть различный режим в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или же о реорганизации. Отмечалось, что если при реорганизации сохранение активов во владении должника может иметь решающее значение для самой возможности спасения предприятия, то в случае ликвидации необходимости в этом не возникает. Согласно другому мнению, предотвращение

расчленения конкурсной массы в самом начале производства может иметь чрезвычайно важное значение и для обеспечения максимальной стоимости активов в контексте ликвидации.

54. Согласно еще одному мнению, вопрос о режиме активов, удерживаемых должником в соответствии с каким-либо договорным соглашением, следует рассматривать не в связи с конкурсной массой, а в контексте вопроса о режиме контрактов. В этой связи широкую поддержку получило мнение о том, что следует ограничить права владельца по контракту для обеспечения того, чтобы активы оставались в распоряжении лица, проводящего производство по делу о несостоятельности. В этой связи было учтено, что закон о несостоятельности не будет наносить ущерба правовому титулу в отношении активов, а будет лишь ограничивать рамки осуществления этих прав в целях обеспечения потребностей производства по делу о несостоятельности.

55. Проведенная дискуссия показала, что понятие конкурсной массы по-разному трактуется в различных правовых системах: в праве некоторых стран вопрос об активах третьих сторон, по-видимому, рассматривается как относящийся к правам собственности, в то время как в других странах, как представляется, он трактуется в контексте режима контрактов. Вместе с тем мнение большинства состояло в том, что в законодательстве по вопросам несостоятельности следует предусмотреть определенные механизмы для обеспечения того, чтобы активы третьих сторон, используемые в деятельности предприятия, оставались в распоряжении лица, проводящего производство по делу о несостоятельности, как в целях реорганизации, так и для обеспечения максимальной стоимости активов, на которые распространяется производство.

56. Общую поддержку получило мнение о том, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право вернуть имущество должника, которое было необоснованно передано в нарушение принципа равного режима для кредиторов. Было поддержано также мнение о том, что в проекте руководства следует четко указать принципиальные причины, оправдывающие такое право на возвращение имущества. Был высказан ряд мнений по вопросу о том, в отношении какого рода действий может быть осуществлен возврат имущества и в течение какого срока этот возврат является возможным. Согласно одному мнению, в то время как в предлагаемом тексте, как представляется, принят подход, в основе которого лежит намерение стороны, многие правовые системы исходят скорее из отрицательных последствий сделки, подлежащей расторжению, и в этой связи необходимо принципиальное решение. В ответ было указано, что, учитывая разнообразие подходов, принятых в различных правовых системах в этой области, не следует чрезмерно подробно оговаривать в правовом руководстве условия, при которых право на возвращение имущества может быть осуществлено. Было также отмечено, что подробные положения, касающиеся как видов сделок, так и соответствующих сроков, изложены в разделе правового руководства, специально посвященном мерам по расторжению сделок. Соответственно Рабочая группа согласилась отложить дальнейшее подробное обсуждение этого вопроса.

b) Мораторий на процессуальные действия

57. При рассмотрении вопроса о том, должен ли мораторий вводиться автоматически или на основе принятия соответствующего решения и должен ли

он применяться с момента подачи заявления или же с момента открытия производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа пришла к согласию в отношении необходимости проводить различие между заявлениями о ликвидационном и реорганизационном производстве, а также между сторонами, которые могут подавать заявление. Отмечалось, что, в то время как основания для автоматического введения моратория четко изложены в проекте руководства, необходимо более подробно обсудить преимущества применения моратория на основе принятия соответствующего решения. Было упомянуто о том, что вопрос о применении моратория рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и было высказано мнение о том, что принятый в проекте руководства подход должен соответствовать Типовому закону.

58. В отношении необеспеченных кредиторов было высказано мнение о том, что мораторий должен применяться автоматически ко всем кредиторам с момента подачи заявления относительно как ликвидационного, так и реорганизационного производства, независимо от того, было ли подано заявление должником или же кредиторами. В случае, когда подано заявление о ликвидационном производстве, сохранение моратория после открытия производства может обеспечиваться на основе принятия соответствующего решения, однако в случаях реорганизации применение моратория будет продолжаться после открытия производства автоматически. Отмечалось, что, возможно, необходимо проводить различие между случаями, когда предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидационном производстве, и прямой ликвидацией предприятия. Согласно другому мнению, которое получило определенную поддержку, мораторий (который должен применяться автоматически как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве, независимо от того, было ли начато это производство по инициативе должника или кредиторов) должен вводиться с момента открытия производства. Для того чтобы урегулировать вопрос, касающийся срока между подачей заявления и открытием производства, было согласовано, что следует предусмотреть временные меры. Было также поддержано мнение о том, что мораторий должен вводиться автоматически с момента подачи заявления, когда заявление подано должником, с тем чтобы избежать возможных злоупотреблений со стороны кредиторов. Отмечалось, что такое автоматическое применение является особенно уместным в правовых системах, в которых подача заявления должником ведет к автоматическому открытию производства, и при этом никакого формального решения суда не требуется.

59. Что касается вопроса о применении моратория в отношении обеспеченных кредиторов, то общее мнение состояло в том, что, если действие моратория должно будет распространяться на обеспеченные интересы, следует подчеркнуть в проекте руководства, что это не следует рассматривать как отрицание обеспеченных прав. Было выражено мнение о том, что как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве необходимо ограничить осуществление обеспеченных прав в целях создания возможности для достижения целей производства, однако это должно быть уравновешено сохранением и защитой обеспеченных прав. Иное мнение заключалось в том, что действие моратория не следует распространять на обеспеченных кредиторов. Указывалось, что если сделать это, то тем самым может быть нанесен ущерб

автономии сторон и договоренности, достигнутой между должником и обеспеченным кредитором. В поддержку этой точки зрения утверждалось, что система, при которой мораторий будет применяться в отношении обеспеченных кредиторов и будет предприниматься попытка уравновесить любые негативные последствия за счет защиты экономической ценности обеспеченного интереса, будет, по всей вероятности, сложной и дорогостоящей и что при такой системе суд должен иметь возможность принимать сложные решения коммерческого характера по вопросу о надлежащей защите. В том случае, когда мораторий не применяется в отношении обеспеченных кредиторов, данный вопрос надлежащим образом оставлен на усмотрение заинтересованных сторон. В этой связи отмечалось, что во многих системах устанавливается четкая сбалансированность между необходимостью моратория и возможностью проведения эффективных переговоров до открытия производства с целью достижения согласия между должником и кредитором в отношении того, каким образом надлежит действовать. Указывалось, что в ряде правовых систем такие переговоры до открытия производства являются эффективными с точки зрения достижения соглашения между должником и его кредиторами и, таким образом, необходимости во введении моратория не возникает. Некоторую поддержку получил альтернативный подход, согласно которому, помимо автоматического введения моратория при открытии производства в течение непродолжительного времени для обеспечения возможности оценки финансового положения должника с целью определения того, каким образом следует продолжать производство, можно было бы предусмотреть возможность отмены моратория судом на основании заявления в тех случаях, когда может быть доказано, что мораторий оказывает отрицательное воздействие на стоимость обремененного имущества.

60. В отношении вопроса о преференциальных или первоочередных кредиторах было отмечено, что в различных правовых системах эти термины применяются по-разному и что в проекте руководства необходимо четко разъяснить эти различия. Так, например, в некоторых системах первоочередными кредиторами являются кредиторы, имеющие посессорные интересы, в то время как в других системах они имеют лишь приоритет при распределении. С этим связан вопрос, касающийся различных прав, которые могут принадлежать этим различным категориям кредиторов, а также вопрос о том, относятся ли эти права к тем, которые затрагиваются мораторием. Общее мнение состояло в том, что некоторые такие категории кредиторов будут относиться к категории необеспеченных кредиторов, на которых мораторий распространяется, однако указывалось, что в проекте руководства следует четко рассмотреть эти вопросы.

c) Режим в отношении контрактов

61. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся прекращения, продолжения исполнения и уступки управляющим в деле о несостоятельности тех контрактов, исполнение которых еще не завершено в полном объеме на момент открытия производства. Что касается прекращения, то, по общему мнению, существует прямая связь между правом управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов, с одной стороны, и степенью доступности кредита, с другой стороны. Было отмечено, что, чем шире право управляющего в деле о несостоятельности на прекращение контрактов, тем

больше стоимость и ниже степень доступности кредита, и что необходимо установить тщательный баланс между этими двумя противоречащими друг другу потребностями.

62. Рабочая группа обсудила вопрос о возможном автоматическом прекращении какого-либо контракта в отсутствие решения управляющего в деле о несостоятельности продолжать его осуществление в течение конкретно указанного срока. Одно из мнений заключалось в том, что положение, предусматривающее такое автоматическое прекращение, может оказаться полезным, с тем чтобы избежать издержек на ведение судебной тяжбы в связи с ситуациями, в которых вполне ясно, что должник не в состоянии исполнить контракт. Кроме того, было отмечено, что отсутствие механизма автоматического прекращения привело бы к возложению на управляющего в деле о несостоятельности бремени, связанного с направлением уведомлений о решениях, принятых в отношении всех контрактов, которые не были исполнены в полном объеме, что излишне увеличило бы издержки, связанные с применением этой процедуры.

63. Вместе с тем возобладало мнение о том, что содержащееся в резюмирующем разделе (пункт 113(b) документа A/CN.9/W.G.V/W.P.54/Add.1) положение, в котором указывается, что решение о прекращении может автоматически вступать в силу в отсутствие решения о продолжении исполнения в течение конкретно установленного срока, является слишком широким. Был высказан ряд мнений в отношении того, каким образом можно было бы обеспечить большую концентрацию сферы действия этого положения. Одно из предложений заключалось в том, что в этом тексте необходимо разъяснить, что автоматическое прекращение будет возможным только в том случае, если оно прямо предусмотрено контрактом. В связи с этим было подчеркнуто, что разрешение автоматического прекращения в качестве общего принципа может быть сопряжено с возложением на должника риска невозможности получения некоторых вводимых ресурсов, которые могут иметь жизненно важное значение для продолжения функционирования предприятия (таких, как электричество, вода и тому подобное). В ответ было отмечено, что эта норма направлена не на предоставление другой стороне контракта права на его прекращение, а на предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности избежать необходимости направления уведомления о решении прекратить контракт. Далее было разъяснено, что это положение не преследует цели изменения прав, которыми другая договаривающаяся сторона располагает согласно контракту. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы конкретно указать срок, после истечения которого будет применяться принцип автоматического прекращения контракта.

64. Другое мнение заключалось в том, что автоматическое прекращение должно ограничиваться некоторыми категориями контрактов, которые прямо указаны в национальном законодательстве. Было отмечено, что этот механизм, хотя он и подтверждается обоснованными экономическими соображениями, может привести к возникновению чрезмерной неопределенности и тем самым причинить ущерб достижению ключевой цели обеспечения предсказуемости системы несостоятельности. Еще одно мнение заключалось в том, что автоматическое прекращение может привести к возникновению неопределенности в том случае, когда управляющий в деле о несостоятельности

не был надлежащим образом информирован о контрактах, исполнение которых не было завершено в полном объеме.

65. Было подчеркнуто, что принцип автоматического прекращения направлен на обеспечение определенности: с одной стороны, этот механизм вынуждает управляющего в деле о несостоятельности своевременно принимать решение в отношении контрактов, исполнение которых не завершено в полном объеме на момент открытия производства; с другой стороны, этот механизм также предлагает другой стороне контракта способ устранения неопределенности в том, что касается дальнейшего существования этого контракта в течение разумного периода времени.

66. Еще одно мнение заключалось в том, что вопрос об автоматическом прекращении необходимо регулировать по-разному в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации, с учетом различных основополагающих соображений, лежащих в основе каждого вида производства, соответственно. В связи с этим было отмечено, что, хотя при ликвидации было бы разумным предположить, что непринятие управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении контракта, по всей вероятности, будет подразумевать решение о прекращении, такое предположение не всегда может быть целесообразным при реорганизации.

67. Возобладавшая точка зрения заключалась в том, что механизм автоматического прекращения следует сохранить при условии установления некоторых ограничений в отношении его сферы действия. Была выражена поддержка предложению об установлении в проекте руководства критериев, которыми мог бы руководствоваться управляющий в деле о несостоятельности при принятии решения о том, прекращать ли контракт, с учетом того, что эти критерии будут разными в отношении ликвидации и реорганизации. Кроме того, было отмечено, что изложение основополагающих оснований, которые могут оправдывать автоматическое прекращение контракта, было бы наиболее полезным для тех правовых систем, в которых нарушение договорных прав требует конкретного обоснования.

68. Было высказано предположение о том, что помимо права на прекращение контрактов управляющий в деле о несостоятельности должен располагать полномочиями на отказ от другого имущества, включенного в конкурсную массу, когда такое имущество оказывается обремененным таким образом, что его сохранение потребовало бы чрезмерных расходов. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было отмечено, что предоставление такого полномочия должно будет сопровождаться установлением механизмов, позволяющих передавать другому лицу имущество, от которого отказался управляющий.

69. Была также выражена поддержка предложению о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен располагать возможностью обеспечить продолжение исполнения контрактов. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что сфера действия этого права должна быть ограничена путем исключения тех контрактов, в отношении которых продолжение исполнения было бы невозможным, а именно контрактов, для исполнения которых жизненно важное значение имеют личные характеристики должника. Было предложено включить в это резюме соответствующие примеры (аналогичные примерам, изложенным в

пункте 106 документа A/CN.9/ WG.V/WP.54/Add.1). Другое мнение заключалось в том, что ссылка на возможное вмешательство суда (содержащаяся во вступительной части пункта 116 и в пункте 116(a) документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1) не соответствует подходу, принятому в отношении прекращения (в положении об этом не содержится ссылки на суд), и по этой причине является нецелесообразной.

70. Была выражена поддержка предложению о том, чтобы упомянуть об основаниях, лежащих в основе права управляющего в деле о несостоятельности на продолжение исполнения контракта, как было предложено в отношении прекращения. Было разъяснено, что право управляющего в деле о несостоятельности на продолжение исполнения контракта независимо от согласия другой стороны должно быть сбалансировано с учетом интересов другой стороны с помощью определенного механизма выплаты компенсации. Было также предложено предоставить другой стороне право на ее заслушивание управляющим в деле о несостоятельности или на проведение консультаций с ним до принятия им решения, а также предусмотреть способы оспаривания такого решения.

71. Что касается вопроса об уступке контрактов, то, согласно одному из мнений, сфера действия этого положения должна быть ограничена, как и в случае продолжения исполнения. В связи с этим было подчеркнуто, что возможность уступки следует исключить в отношении тех контрактов, в связи с которыми особые характеристики должника имеют жизненно важное значение для исполнения контракта. В связи с этим было высказано предположение о том, что управляющему в деле о несостоятельности нельзя предоставлять более широкие права, чем права, принадлежащие должнику согласно контракту.

72. После обсуждения возобладала точка зрения, согласно которой право управляющего в деле о несостоятельности на уступку контрактов, исполнение которых не было завершено в полном объеме в момент открытия производства, следует сохранить при условии установления адекватных ограничений его сферы действия. В поддержку этой точки зрения было также отмечено, что при некоторых обстоятельствах прекращение контракта может привести к возникновению непредвиденных выгод для другой стороны контракта (например, тогда, когда цена по договору аренды является более низкой, чем рыночная цена) и что включение положения о возможном продолжении исполнения и о возможной уступке контракта может повлечь за собой увеличение конкурсной массы за счет различия между договорной и рыночной ценой.

73. Что касается вопроса об оговорках о недопустимости уступки, то была выражена поддержка предложению о предоставлении управляющему в деле о несостоятельности возможности считать такие оговорки ничтожными, но при этом в проекте руководства следует указать последствия такого режима для другой стороны. Кроме того, было отмечено, что это решение соответствует подходу, используемому в проекте конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Согласно другому предложению, заключенную в квадратные скобки ссылку на "все стороны", содержащуюся в пункте 118(b) документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1, следует уточнить путем разъяснения того, что эта ссылка относится к сторонам первоначального договора, а не к сторонам уступки.

74. По общему мнению, в проекте руководства следует указать на необходимость исключения финансовых договоров (в том числе валютных свопов, свопов с процентными ставками, производных финансовых инструментов и тому подобного) из сферы действия положений, позволяющих управляющему в деле о несостоятельности вмешиваться в такого рода контракты. Было отмечено, что сохранение прав финансовых инвесторов (в частности, права на чистые расчеты по активам и пассивам, права на прекращение контракта и права на истребование обремененного имущества в соответствии с нормами и положениями, регулирующими эти контракты) имеет решающее значение для обеспечения стабильности финансового рынка в целом. Кроме того, было отмечено, что такой специальный режим представляется целесообразным с учетом особенностей таких контрактов и что такие особенности аналогичным образом ведут к их исключению из сферы применения проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, было также решено, что в проекте руководства следует указать основания в поддержку установления специального режима для этих договоров, который повлечет за собой установление существенного исключения из принципа равного режима для кредиторов.

75. Широкую поддержку получило мнение о том, что трудовые соглашения должны быть предметом специального режима с учетом значительных социальных последствий их режима в контексте несостоятельности. Было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует упомянуть о соображениях социальной политики, лежащих в основе этого вопроса, и о причинах, оправдывающих их исключение из сферы действия норм общего характера. Кроме того, с целью обеспечения прозрачности было предложено включить в проект руководства рекомендацию о том, что в законодательстве о несостоятельности следует прямо упомянуть и об ограниченных полномочиях управляющего в деле о несостоятельности, касающихся прекращения таких соглашений.

76. Возбуждавшее мнение заключалось в том, что в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о зачете требований. Не получило поддержки предложение о том, что этот вопрос не следует рассматривать в контексте режима контрактов, поскольку он скорее является вопросом общего частного права.

d) *Действия по расторжению сделок*

77. В начале обсуждения этого вопроса в Рабочей группе было отмечено, что действия по расторжению сделок потенциально являются весьма дорогостоящими с точки зрения их осуществления, и было предложено, чтобы Рабочая группа сосредоточила свое внимание на разработке критериев, которые способствовали бы упрощению этих действий. Было отмечено, что в некоторых правовых системах использование индивидуализированного подхода, который учитывает при некоторой детализации такие вопросы, как намерение сторон сделки, и то, что может представлять собой ведение ими своей обычной предпринимательской деятельности, привело к чрезмерным судебным тяжбам. В настоящее время этот субъективный подход был заменен более простым объективным подходом, который сочетает краткосрочный предел

"подозрительного периода" (3–4 месяца) с дискреционной нормой, согласно которой все сделки, заключенные в течение этого периода, будут "подозрительными", если только не имеет место примерно одновременный обмен какой-либо экономической стоимостью между сторонами сделки.

78. Было отмечено, что потенциальные расходы, связанные с действиями по расторжению сделок, вынудили некоторые правовые системы рассмотреть вопрос о том, каким образом эти расходы могут быть профинансированы. Возможные подходы включают разрешение отдельным кредиторам осуществлять действия, которые управляющий в деле о несостоятельности решил не предпринимать, при условии согласия на это других кредиторов; разрешение управляющему в деле о несостоятельности возмездно переуступать действия какой-либо третьей стороне; и разрешение управляющему в деле о несостоятельности обращаться к займодавцу за предоставлением средств для начала действий по расторжению сделок. Было отмечено, что некоторые из этих подходов могут привести к тому, что кредитор, предпринимая такие действия, будет в состоянии покрыть свое требование или, по меньшей мере, его некоторую часть за счет возмещенных средств. Было отмечено, что в других системах правительство будет предоставлять управляющему в деле о несостоятельности средства для осуществления не только действий по расторжению сделок с целью возвращения средств, но и действий против директоров. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с подходами, которые могут служить интересам отдельных кредиторов и отходить от коллективного характера производства по делу о несостоятельности. В поддержку механизмов, допускающих частное финансирование, было подчеркнуто, что существуют значительные различия между странами с точки зрения наличия публичных средств для целей финансирования действий по расторжению сделок. Дополнительная трудность может возникать тогда, когда такие действия требуется финансировать за счет активов, образующих конкурсную массу, особенно потому, что это может вести к воспрепятствованию возвращению активов, которые были выведены из конкурсной массы с конкретным намерением помешать действиям по расторжению сделок. После обсуждения была выражена поддержка установлению механизма, который позволял бы кредиторам добиваться возвращения средств тогда, когда управляющий в деле о несостоятельности не желает делать этого, или получать внешнее финансирование тогда, когда нет какого-либо иного варианта действий.

79. Рабочая группа обсудила виды сделок, которые могут стать предметом действий по расторжению, как это описывается в пунктах 125–129 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1. В предварительном порядке было отмечено, что полномочия на осуществление действий по расторжению сделок должны предоставляться как при ликвидации, так и при реорганизации. Было подчеркнуто, что реорганизация, как и ликвидация, сопряжена с распределением средств на основе приоритетов. Соответственно, если какой-либо кредитор получил какую-либо выгоду незадолго до открытия производства, которое будет затрагивать его приоритет, то он не должен иметь возможности сохранить такую выгоду.

80. В связи с вопросом об объеме полномочий на расторжение сделок было предложено, чтобы в проекте руководства содержалась ссылка на сделки, а не на платежи или передачи, поскольку последние два термина являются слишком

узкими. Было также предложено, чтобы основные категории подлежащих расторжению сделок включали мошеннические сделки, сделки по заниженной стоимости и преференциальные сделки и чтобы другие категории, например недействительные обеспечительные интересы, дары, зачеты требований, неразрешенные передачи, имеющие место после возбуждения производства по делу о несостоятельности, а также сделки, несоответствие которых обычным коммерческим сделкам носит серьезный характер, были включены в качестве конкретных примеров этих трех категорий. При обсуждении этих различных категорий в проекте руководства следует указать на те категории сделок, которые будут ничтожными, а не просто высказать предположение о том, какие сделки могут подлежать расторжению. Еще одно предложение заключалось в том, что в проекте руководства следует сосредоточить внимание не просто на видах сделок, описанных выше, но и на последствиях сделок и на взаимоотношениях между сторонами сделок. С точки зрения последствий был приведен пример того, что директора могут стремиться произвести выплаты по всем обязательствам, которые они гарантировали в период до наступления несостоятельности. Хотя такие платежи сами по себе могут быть приемлемыми, последствия таких платежей необходимо изучить. По вопросу о взаимоотношениях между сторонами было отмечено, что сделки с осведомленными сторонами могут требовать особого внимания. Напоминалось о том, что Рабочая группа решила исключить финансовые сделки из сферы действия полномочий управляющего в деле о несостоятельности на вмешательство в процесс реализации таких контрактов и поэтому они не должны подлежать расторжению.

81. Что касается общего мнения в отношении "подозрительного периода", то одна из точек зрения заключалась в том, что такие периоды должны быть установлены в законодательстве и вопрос о них не следует оставлять для решения на основании ретроспективных постановлений судов, поскольку этот подход не способствует обеспечению ясности и предсказуемости законодательного режима. Другая точка зрения заключалась в том, что законодательное регулирование можно было бы наделить определенной степенью гибкости посредством разрешения судам продлевать фиксированные периоды при определенных обстоятельствах. Было отмечено, что некоторые страны приняли эту комбинацию объективных и субъективных критериев. В ответ было подчеркнуто, что такой подход может и не служить достижению целей предсказуемости и определенности, которые являются ключевыми целями, как указывается в Части первой проекта руководства. Тем не менее было высказано мнение о том, что могут существовать обстоятельства, при которых продление "подозрительного периода" может быть целесообразным, например когда сокрытая сделка имела своим последствием уменьшение объема конкурсной массы. Было также подчеркнуто, что в проекте руководства необходимо разъяснить, когда начинается течение "подозрительных периодов", т.е. в момент подачи заявления или в момент открытия производства по делу о несостоятельности (когда это предполагает принятие решения о несостоятельности).

82. В отношении мошеннических сделок Рабочая группа согласилась с тем, что они должны подлежать расторжению. С точки зрения "подозрительного периода" было высказано мнение о том, что расторжение сделок на основании их мошеннического характера не следует ограничивать каким-либо конкретным

сроком. Другое мнение заключалось в том, что определенный срок необходим, но он должен быть длительным.

83. В связи с вопросом о бремени доказывания было высказано предположение о том, что подлежащий рассмотрению вопрос заключается в том, была ли сделка совершена с целью воспрепятствовать, задержать или недопустить получение кредиторами какой-либо экономической стоимости. Было отмечено, что поскольку намерение является существенным элементом мошенничества, то не будет достаточно того, чтобы сделка имела своим последствием нарушение прав кредиторов или задержку в удовлетворении их требований, если только такое последствие не было преднамеренным. Кроме того, было высказано предположение о том, что мошенническое намерение могло быть распознано другой стороной сделки. В качестве вопроса практического характера было отмечено, что если сторона не может разъяснить коммерческую цель какой-либо конкретной сделки, по которой были переданы активы из конкурсной массы, то будет относительно легко доказать, что эта сделка была мошеннической. Внимание Рабочей группы было обращено на необходимость учитывать то обстоятельство, что многие сделки, которые являются абсолютно действительными согласно законодательным положениям, не касающимся несостоятельности, являются потенциально мошенническими в соответствии с законодательством о несостоятельности.

84. В связи с вопросом о том, должна ли сделка автоматически расторгаться в силу действия закона или подлежать расторжению по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, было отмечено, что необходимо проводить различие между мошенническими сделками, которые не могут быть автоматически расторгнуты, и другими видами сделок, которые могут быть автоматически расторгнуты посредством использования механизма фиксированного "подозрительного периода".

85. В ходе обсуждения вопроса о сделках по заниженной стоимости было подчеркнуто, что необходимо разграничивать сделки с участием кредиторов и сделки с участием третьих сторон, поскольку последние сделки можно также классифицировать в качестве даров. Было высказано предположение о том, что для сделок по заниженной стоимости требуется длительный "подозрительный период".

86. В отношении преференциальных сделок было отмечено, что связанный с ними критерий заключается в том, сопряжена ли такая сделка с одновременным обменом активами. Примеры таких сделок могут включать несвоевременные платежи, производимые в отношении задолженности, срок погашения которой еще не наступил. Было высказано предположение о том, что понятие таких сделок является более широким, чем просто платежи кредиторам, и должно включать не только сделки в интересах кредиторов, но и сделки с третьими сторонами. В ответ было указано, что преференциальный характер сделки будет трудно определить в контексте третьих сторон и что сделки, сопряженные с преференциальным отношением к третьим сторонам, могут быть классифицированы как сделки по заниженной стоимости или как дары (хотя было отмечено, что некоторые правовые системы могут допускать вручение определенных даров). Было высказано предположение о том, что можно было бы также включить сделки, связанные с платежом в натуре. В связи с требуемым "подозрительным периодом" было предложено, чтобы он был более коротким,

чем период, устанавливаемый в случае мошеннических сделок или сделок по заниженной стоимости.

87. Была выражена некоторая обеспокоенность в связи с вопросом о том, какие недействительные обеспечительные интересы как категория подлежащих расторжению сделок имеются в виду. По общему мнению, эта категория будет охватывать обеспечение, предоставленное на основе полученных в прошлом средств. Однако было высказано предположение о том, что она может также включать такие виды обеспечения, как права удержания, которые не были надлежащим образом формализованы и которые можно признать не имеющими силы в соответствии с положениями законодательства, не отновящимися к вопросам несостоятельности. Рабочая группа в общем плане добавила, что вопросы, касающиеся действительности или недействительности обеспеченных интересов, надлежит регулировать на основании соответствующих законодательных норм, относящихся к области обеспеченных сделок, и что они должны решаться на основе сотрудничества между Рабочей группой по законодательству о несостоятельности и Рабочей группой, которая начнет свою работу по обеспеченным сделкам в мае 2002 года.

88. Было высказано мнение о том, что зачет требований как таковой не подлежит расторжению, однако он может подлежать ему в том случае, когда последствием зачета требований является изменение баланса задолженности между сторонами зачета таким образом, что это порождает бы преференциальное отношение, или когда зачет имеет место при необычных обстоятельствах, например, когда отсутствует контракт.

89. Если неразрешенные сделки заключаются после подачи заявления о возбуждении соответствующих процедур и до открытия производства, то во избежание возникновения споров такие сделки должны считаться ничтожными, а не подлежащими расторжению. В отношении дополнительной категории, т.е. категории сделок, не соответствующих обычной коммерческой практике, было высказано мнение о том, что они в большей мере соответствуют характеру возражения против утверждения о наличии преференциальной сделки, когда можно доказать, что сделка соответствует обычной практике или соответствует обычному ходу предпринимательской деятельности конкретного кредитора. Противоположное мнение заключалось в том, что эти виды сделок следует включить в качестве отдельной категории. Вместе с тем было высказано предположение о том, что критерии "несоответствия обычной коммерческой практике" будет трудно определить, особенно тогда, когда на первый взгляд представляется, что сделка заключена в ходе обычной предпринимательской деятельности, и только при тщательном изучении оказывается, что это не так. Было также отмечено, что такие критерии ставят вопрос о том, на кого следует возложить обязанность выносить соответствующее определение.

4. Ведение производства

а) Права и обязательства должника

90. Было выражено общее мнение о том, что в случае ликвидации вопросы, связанные с правами и обязательствами должника, отличаются от случая реорганизации. Если ставится цель сохранения предприятия (либо для продажи

в качестве функционирующей хозяйственной единицы, либо для реорганизации), возникает необходимость в более тесном участии должника.

91. Общую поддержку получило мнение о том, что должник обязан своевременно раскрывать всю информацию в отношении финансового и экономического положения его коммерческого предприятия в целях сохранения доверия и предоставления возможности управляющему в деле о несостоятельности надлежащим образом провести оценку коммерческого предприятия. В отношении реорганизации было указано, что оперативное представление информации должником могло бы быть полезным для повышения уверенности кредиторов в том, что должник способен продолжать управлять коммерческим предприятием. Высказывалось мнение о том, что такая обязанность должна касаться всей соответствующей информации, включая также информацию за годы, предшествовавшие возбуждению производства по делу о несостоятельности.

92. Что касается реорганизации, то Рабочая группа пришла к согласию в отношении желательности и уместности продолжения участия должника в процессе управления коммерческим предприятием. Подчеркивались возможные преимущества такого подхода, особенно когда речь идет об индивидуальных предприятиях или небольших партнерствах. В тех случаях, когда за должником сохраняется важная роль в вопросах управления, например при подходе, когда за ним сохраняются права владения, необходим надзор со стороны суда (что может включать назначение управляющего в деле о несостоятельности). Было выражено общее мнение, согласно которому предоставление должнику полномочий в контексте реорганизации следует уравновесить созданием эффективных механизмов, предоставляющих кредиторам возможность предпринимать соответствующие действия. В этой связи отмечалось, что после открытия производства должник несет главную ответственность перед кредиторами, а не перед акционерами. Отмечалось далее, что возможность назначения судом какого-либо лица в качестве посредника, была бы полезной в тех случаях, когда слабая активность кредиторов может препятствовать подготовке и утверждению плана реорганизации. Высказывалось еще одно предложение, согласно которому можно было бы установить различия в режиме прав и обязательств должника в зависимости от размера предприятия.

93. Поддержку получил подход, в основе которого лежит разделение прав и обязательств между должником, с одной стороны, и управляющим в деле о несостоятельности, назначенным судом, с другой стороны. При таком подходе должник будет продолжать руководить текущей деятельностью предприятия, а управляющий в деле о несостоятельности будет контролировать соответствующие сделки и нести ответственность за осуществление плана.

94. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию в отношении того, что было бы целесообразно провести различие между периодом с момента возбуждения производства по делу о несостоятельности и утверждением плана реорганизации, с одной стороны, и периодом после утверждения этого плана, с другой стороны. Высказывалось мнение о том, что, в то время как в отношении первого периода в законодательстве целесообразно было бы установить конкретные нормы и предусмотреть возможность участия управляющего в деле о несостоятельности, для второго периода, после утверждения плана и на все время его реализации, возможно, целесообразно было бы установить более

гибкий подход, предоставляющий сторонам более широкую автономию, с тем чтобы повысить шансы на успешную реорганизацию.

95. Рабочая группа обсудила вопрос о праве должника быть заслушанным в суде. Высказывалось сомнение в отношении того, что если установить это право в качестве общего принципа, то это могло бы привести к возникновению ненужных формальностей и издержек, препятствующих ходу производства, особенно в контексте ликвидационного производства. В связи с этим предлагалось ограничить это право теми случаями, когда должник имеет интерес в отношении как своего финансового положения, так и в отношении своих личных прав. В ответ отмечалось, что в некоторых системах право быть заслушанным рассматривается в качестве основополагающего конституционного права и что его ограничение может затруднить признание процедур, применяемых в тех системах, где такие ограничения допускаются. Отмечалось далее, что установление права должника участвовать в принятии решений в качестве общей нормы могло бы в конечном счете привести к повышению доверия к системе несостоятельности. Соответственно было решено, что в проекте руководства следует подчеркнуть необходимость избегать того, чтобы осуществление этого права вело к злоупотреблениям, которые могли бы неблагоприятно повлиять на оперативное проведение процедуры.

96. Согласно еще одному мнению, в проекте руководства следует рассмотреть такие вопросы, как снятие ограничений, налагаемых на индивидуального должника вследствие открытия производства по делу о несостоятельности, а также освобождение от всех или некоторых долговых обязательств после завершения процедуры.

b) Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности

97. В отношении вопроса о том, кто должен назначать управляющего в деле о несостоятельности, было высказано предположение, согласно которому любое решение этого вопроса должно способствовать выбору независимого и беспристрастного лица; назначение такого лица судом или кредиторами в целом рассматривалось как более благоприятное для обеспечения независимости и беспристрастности, чем в случае, если вопрос о назначении будет решаться должником. В связи с этим было отмечено, что назначение управляющего в деле о несостоятельности должником может привести к возникновению серьезных споров в отношении требований кредиторов и дискриминации против кредиторов. Далее было отмечено, что проявляется тенденция к назначению управляющего в деле о несостоятельности каким-либо независимым органом, который может привлекать к этому специалистов, обладающих опытом и познаниями в соответствующих областях.

98. Были высказаны замечания в отношении процедур, которые регулируют выбор управляющих в деле о несостоятельности в различных странах; эти замечания были высказаны в плане предоставления информации или внесения предложений, которые следует учесть при разработке рекомендаций для включения в проект руководства. В их число входят рекомендации о том, что от потенциального управляющего в деле о несостоятельности необходимо потребовать раскрыть обстоятельства, которые могут указывать на существование коллизии интересов или на отсутствие независимости; что кандидаты на эту должность должны пройти подготовку в специализированных

учреждениях и получить соответствующую лицензию; что управляющие должны выбираться из реестра в рамках систем, которые призваны обеспечивать справедливое отношение к управляющим (с точки зрения распределения дел, в связи с которыми активы не позволяют выплатить полное вознаграждение управляющему), но не обязательно гарантируют выбор наиболее квалифицированного специалиста в каждом случае. Было отмечено, что при установлении таких процедур и требований следует учитывать, что слишком жесткие требования сопряжены с тем недостатком, что увеличиваются издержки производства по делу о несостоятельности, в то время как требования, которые являются слишком мягкими, не гарантируют качество работы, которую необходимо проделать.

99. В связи с вопросом о квалификационных требованиях, предъявляемых к управляющему в деле о несостоятельности, было высказано мнение о том, что в пункте 145 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 надлежащим образом отражены вопросы для рассмотрения. Было предложено добавить ссылку на необходимость того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности был "пригодным и надлежащим" лицом, а также на то обстоятельство, что он должен обладать опытом выполнения различных доверительных функций. Было также высказано предположение о том, что в проекте руководства можно было бы упомянуть о необходимости назначения какого-либо государственного должностного лица в том случае, когда дело о несостоятельности не может быть поручено частному управляющему, если, например, не имеется активов, за счет которых можно было бы финансировать ведение производства по делу о несостоятельности.

100. Было признано, что на управляющего в деле о несостоятельности должны распространяться стандарты ответственности, но что эти стандарты должны соответствовать обстоятельствам, при которых управляющий принимает решения; с учетом этого было высказано предположение о том, что стандарт ответственности не должен быть более жестким, чем стандарт ответственности управляющего какой-либо компании, что такой стандарт должен соответствовать поведению, которого можно ожидать от благоразумного человека с учетом его положения, и что такой стандарт должен основываться на презумпции, согласно которой такой человек будет действовать добросовестно в надлежащих целях; было указано, что стандарт осмотрительности не должен быть слишком жестким (в частности, не следует применять стандарт осмотрительности, который применяется в связи с делами, касающимися деликтов), с тем чтобы не способствовать предъявлению исков против управляющего и тем самым увеличению издержек производства по делу.

101. Было высказано предположение о том, что положения, касающиеся назначения управляющего или отстранения его от должности, следует увязать с тем, что управляющий не действовал в соответствии с требуемым стандартом, с той оговоркой, что в зависимости от роли и прерогатив кредиторов, предоставленных им в ходе производства, было бы, возможно, целесообразным наделить их правом отстранять управляющего от должности без какого бы то ни было обоснования этого решения. В этой связи было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда в проекте руководства будут рассматриваться вопросы отстранения управляющего от должности, будь то на основании его действий или в каком-либо ином порядке, должна быть также обсуждена и необходимость

включения в законодательство о несостоятельности положений, предусматривающих его замену и правопреемство в отношении правового титула на активы конкурсной массы. Было отмечено, что в некоторых странах управляющие в деле о несостоятельности рассматриваются как должностные лица суда, что определяет уровень их ответственности и основания для отстранения их от должности.

102. В отношении необходимости страхования ответственности управляющих в деле о несостоятельности или обязательства предоставлять гарантию, охватывающую любое нарушение ими своих обязанностей (например, обеспечения, предоставляемого компанией–поручителем), было высказано предположение о том, что такие обязательства должны соответствовать надлежащему распределению рисков между участниками производства по делу о несостоятельности и должны быть сбалансированными с учетом необходимости контролировать издержки производства по делу.

с) Требования кредиторов

103. Рабочая группа обсудила вопрос о предъявлении требований кредиторами. Одно из мнений заключалось в том, что для целей обеспечения определенности целесообразно установить конкретный срок, в течение которого должны быть представлены такие требования. Связанное с этим мнение заключалось в том, что необходимо установить санкции за задержку в предъявлении требований. Вместе с тем была высказана обеспокоенность в связи с тем, что установление конкретного срока для представления требований может привести к дискриминации в отношении иностранных кредиторов, которые во многих случаях не смогут соблюсти этот срок. Было отмечено, что такой результат означал бы нарушение принципа равного режима для внутренних и иностранных кредиторов, закрепленного в статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Кроме того, было подчеркнуто, что такой результат не соответствовал бы международным тенденциям в области реформы законодательства о несостоятельности, которые вполне очевидно направлены на ликвидацию какой бы то ни было дискриминации по признаку гражданства или государственной принадлежности кредитора. Было также разъяснено, что отсутствие конкретно указанного срока не будет наносить ущерба конкурсной массе при условии, что требование было предъявлено до распределения активов и что любые издержки, возникающие в связи с запоздалым представлением требований, будет нести кредитор. Другая точка зрения заключалась в том, что если такой срок будет установлен, то он не должен полностью исключать возможности представления требований после его истечения.

104. В ответ было отмечено, что эту обеспокоенность можно было бы адекватным образом снять либо путем установления более длительных сроков, либо путем установления специального срока для иностранных кредиторов, как уже сделано в некоторых правовых системах, либо путем разрешения суду продлевать такой срок, если имеются доказательства наличия серьезных препятствий. Кроме того, было высказано предположение о том, что такой вариант должен быть также открыт для внутренних кредиторов. Далее было отмечено, что вопрос о задержке представления требований иностранными кредиторами тесно связан с направлением надлежащего уведомления таким кредиторами и что в проекте руководства должна содержаться ссылка на

обязательство информировать иностранных кредиторов надлежащим образом, установленное в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Было также отмечено, что создание международной базы данных, содержащей информацию, полученную от национальных коммерческих регистров, было бы полезным для своевременного предоставления информации кредиторам и способствовало бы обеспечению равного режима для кредиторов.

105. В отношении иностранных кредиторов был поставлен вопрос о том, можно ли предъявлять требования на ином языке, чем язык производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа согласилась с тем, что разрешение кредитору представлять требования на своем собственном языке может существенно облегчить доступ иностранных кредиторов. Соответственно, было предложено включить в проект руководства рекомендацию о том, чтобы национальное законодательство уменьшило число ограничений, связанных с тем, что документы должны быть представлены на каком-либо конкретном языке или же обусловлены соблюдением конкретных формальных требований, таких как перевод и нотариальное засвидетельствование, требуемые национальным законодательством.

106. Было подчеркнуто, что равный режим для иностранных кредиторов связан с вопросом о конверсии требований, выраженных в иной валюте, чем валюта страны проведения производства по делу о несостоятельности, а именно с моментом времени, в который должен быть осуществлен такой пересчет. Было отмечено, что вследствие непрерывных колебаний валютных курсов установление в качестве момента пересчета момента открытия производства, а не момента предъявления требований или распределения активов может привести к значительным различиям в сумме требования. Мнение о том, что пересчет должен происходить именно в тот момент времени, когда перестают накапливаться проценты по суммам требований, т.е. в момент открытия производства, не получило поддержки. Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства следует обратить внимание на этот вопрос и изложить различные варианты, которыми можно воспользоваться, но не предлагать какой-либо конкретный подход.

107. Предложение о том, чтобы составление списка требований осуществлялось управляющим в деле о несостоятельности, а не судом, получило широкую поддержку, поскольку, по общему мнению, это соответствует желательной цели, заключающейся в уменьшении числа формальностей, обременяющих процесс проверки требований. Было подчеркнуто, что число таких формальностей можно было бы и далее сократить, если разрешить предъявлять требования на основе соответствующих заявлений (таких, как аффидевиты), которые влекут за собой применение уголовных санкций в случае мошенничества, а также включать требования, подтвержденные надлежащим образом ведущимися бухгалтерскими книгами. Несмотря на общую поддержку цели обеспечения эффективности и простоты, все же было подчеркнуто, что в проекте руководства следует разъяснить, что решения управляющего в деле о несостоятельности либо принять, либо отклонить требование могут быть обжалованы в суде.

108. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что это решение в значительной мере основывается на дискреционных полномочиях управляющего в деле о несостоятельности и поэтому может легко привести к задержкам или даже сговору с должником, что ослабит предсказуемость системы. По этой

причине было предложено, чтобы требования, не погашенные на момент открытия производства, принимались автоматически без ущерба для возможности обращения в суд с целью оспорить принятие или отклонение какого-либо конкретного требования. Было отмечено, что такая система должна будет опираться на механизм, призванный обеспечить предоставление всем заинтересованным сторонам надлежащей информации о требованиях, включенных автоматически.

109. Преимущества, связанные с системой, которая предусматривала бы автоматическое принятие требований, были признаны Рабочей группой. Было отмечено, что автоматическое принятие требований позволило бы избежать большинства трудностей, связанных с тем, что управляющий в деле о несостоятельности должен точно оценивать ситуацию с самого начала производства, с тем чтобы предоставить кредиторам возможность участвовать в совещаниях, проводимых на первоначальном этапе производства, и голосовать на таких совещаниях. После обсуждения было решено сохранить в проекте руководства оба варианта и представить их в качестве возможных альтернатив для принятия.

110. В отношении видов требований, которые должны быть исключены, были высказаны различные мнения. Было отмечено, что, хотя многие страны в настоящее время придерживаются подхода, предусматривающего исключение иностранных налоговых требований, нет никаких оснований для того, чтобы национальные законодатели, если они того желают, предусмотрели порядок, при котором такие требования будут приниматься. Хотя было предложено наделить иностранные налоговые требования тем же статусом, что и внутренние налоговые требования, возобладало мнение о том, что в проекте руководства следует предусмотреть различные альтернативы, которыми можно воспользоваться в национальном праве, но при этом не рекомендовать использовать какой-либо конкретный подход. Было также подчеркнуто, что необходимо сохранить соответствие проекта руководства подходу, отраженному в сноске 2 к статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которая предусматривает, что равный статус иностранных кредиторов не затрагивает исключения требований, связанных с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, из производства по делу о несостоятельности.

111. Что касается исключения штрафов и пени, то поддержку получило предложение о том, чтобы предусмотреть разный статус для, соответственно, штрафов и пени, имеющих строго административный или карательный характер (например, штрафов, налагаемых в результате совершения административного или уголовного правонарушения), а также штрафов и пени, имеющих компенсационный характер. Хотя исключение первых требований в целом было сочтено оправданным, по общему мнению, не будет никаких оснований для исключения требований, относящихся ко второй категории. Еще одно мнение заключалось в том, что отсутствуют веские принципиальные соображения, поддерживающие исключение штрафов и пени, поскольку их взыскание нельзя обеспечить, если только они не могут быть доказаны и мораторий на них не распространяется. В ответ было отмечено, что такое исключение может быть оправданным с точки зрения увеличения объема активов, имеющих для необеспеченных кредиторов.

112. В отношении долгов, связанных с азартными играми, было подчеркнуто, что основание, по которому в большинстве систем такие долги не могут быть приняты, заключается в том, что они возникают в результате деятельности, не разрешенной законом. Соответственно, было решено, что проект руководства должен скорее сосредоточиваться на общем принципе, согласно которому требования, возникающие в связи с деятельностью, которая в национальном законодательстве считается противоправной и таким образом не подлежит взысканию, не могут быть приняты. Кроме того, было отмечено, что исключения, основывающиеся на соображениях публичного порядка, также не должны затрагиваться законодательством о несостоятельности.

113. С учетом различных принципиальных подходов, которые могут обосновывать каждое из этих исключений, было предложено привести в проекте руководства примеры того, какие виды требований могут быть исключены национальным правом и какие подходы могут использоваться с точки зрения законодательства о несостоятельности.

114. Было предложено, чтобы на требования лиц, связанных с должником, распространялся специальный режим, согласно которому их требования будут иметь более низкую очередь по сравнению с остальными и они будут исключены из процесса голосования. В ответ было отмечено, что проект руководства не должен предлагать какой-либо конкретный режим для этих требований, но должен лишь напоминать национальным законодателям о необходимости решить соответствующие вопросы.

115. Что касается представления требований обеспеченными кредиторами, то, согласно одной из точек зрения, эти требования должны приниматься на предварительной основе вследствие трудностей, связанных с составлением точной оценки стоимости обремененного имущества в начале производства по делу о несостоятельности. В этом отношении было отмечено, что положение о представлении обеспеченных требований даже на предварительной основе было бы полезным для информирования управляющего в деле о несостоятельности об их существовании.

116. Общую поддержку получило предложение о том, чтобы в проекте руководства четко указывалось на существование различных классов кредиторов, каждый из которых характеризуется своими правами и прерогативами. Хотя было сочтено нецелесообразным, чтобы в проекте руководства указывалось, каким классам кредиторов следует отдавать приоритет или какой режим должен быть предусмотрен для каждого из них, возобладали мнение о том, что национальным законодателям необходимо рекомендовать прямо определить допускаемые классы, а также прерогативы, которые соответственно принадлежат каждому из них. Было также сочтено, что в национальном праве следует также четко указать на любое различие в режиме в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или же реорганизации. Поддержку получило мнение о том, что в качестве общего принципа проект руководства должен рекомендовать, чтобы был обеспечен равный режим для кредиторов и чтобы любые исключения были обоснованы четко изложенными принципиальными соображениями. Поддержку также получило предложение о включении в проект руководства ссылки на финансовое и экономическое воздействие различных подходов, которые могут быть приняты на законодательном уровне.

117. В отношении режима займов, предоставленных акционерами, было высказано мнение о том, что такие займы заслуживают подхода, который учитывал бы конкретные причины, лежащие, как правило, в основе предоставления таких займов и которые необязательно должны быть такими же, как и в случае займов, предоставляемых другими субъектами. В качестве общего замечания было подчеркнуто, что проект руководства должен напоминать национальным законодателям о возможных последствиях законодательных решений, проявляющихся на уровне управления корпорациями.

118. Значительную поддержку получило предложение затронуть в проекте руководства вопрос о режиме совместных обязательств согласно законодательству о несостоятельности. В частности, было предложено рассмотреть в нем вопрос о том, затрагивает ли и в какой степени затрагивает открытие производства по делу о несостоятельности право кредитора обращать взыскание по своему требованию на одного или нескольких солидарных должников, иных чем должник, в отношении которого осуществляется производство. В связи с этим было высказано еще одно мнение, согласно которому вопрос о режиме для гарантов также следует рассмотреть в проекте руководства, равно как и затронуть ситуацию, в которой гарант также может оказаться несостоятельным.

119. Еще одно мнение заключалось в том, что проект руководства должен рекомендовать конкретно урегулировать вопрос о режиме необеспеченных требований, возникших после открытия производства по делу о несостоятельности, путем изложения различных подходов, предусмотренных разными правовыми системами. Еще одно предположение заключалось в том, что вопрос о зачете требований имеет решающее значение для обеспечения равного режима для кредиторов и по этой причине его следует урегулировать с помощью законодательных положений в качестве конкретного вопроса, касающегося требований кредиторов.

120. И наконец, Рабочая группа обсудила вопрос о том, должно ли законодательство о несостоятельности предусматривать механизм, который в некоторых правовых системах известен как "справедливая субординация". Было подчеркнуто, что в тех системах, которые допускают создание такого механизма, он направлен на обеспечение равного режима для кредиторов путем устранения или компенсирования неравноправного статуса какого-либо конкретного требования, что может привести к неравному или несправедливому отношению к другим кредиторам в контексте производства по делу о несостоятельности. Далее было разъяснено, что этот механизм считается исключительным по своему характеру и поэтому только суд может его использовать при конкретных обстоятельствах и по требованию заинтересованной стороны. Было подчеркнуто, что для использования этого средства защиты необходимо, чтобы несправедливое поведение заявителя требования привело к причинению ущерба другим кредиторам или к возникновению несправедливого преимущества для заявителя требования и что использование такого средства защиты не будет несовместимым с законодательством о несостоятельности. Были упомянуты некоторые ситуации, в которых, как правило, разрешается использовать это средство защиты, в том числе ситуации, когда доверенное лицо должника злоупотребляет своим положением во вред другим кредиторам; когда какая-либо третья сторона контролирует должника в ущерб другим кредиторам (например,

угрожая прекратить финансирование с целью принуждения к закрытию предприятия); или когда какая-либо третья сторона обманывает других кредиторов (например, путем представления информации, вводящей их в заблуждение). В заключение было отмечено, что справедливая субординация будет обеспечиваться только в пределах суммы ущерба, возникшего в результате несправедливого поведения, и что ею нельзя будет воспользоваться в связи с осуществлением обычных прав, предоставленных кредитору либо законом, либо договором, если только не был доказан факт неправомерного поведения.

d) *Комитеты кредиторов*

121. Были высказаны различные мнения относительно роли, которую может играть комитет кредиторов. Одно из мнений заключалось в том, что комитеты кредиторов могут играть полезную консультативную роль, оказывая содействие управляющему в деле о несостоятельности посредством обсуждения сложных вопросов и представления рекомендаций, но не посредством прямого участия в процессе принятия решений. Они могут также играть соответствующую роль в осуществлении контроля над действиями управляющего в деле о несостоятельности или управленческого звена должника, если оно сохраняет существенную роль в повседневном управлении предприятием. Другое мнение заключалось в том, что комитет кредиторов может играть более активную роль в процессе принятия решений. В отношении вопроса о том, каким образом может функционировать такой комитет, было высказано предположение о необходимости того, чтобы полномочия комитета кредиторов были четко определены и – в целях предупреждения возникновения споров и, в частности, обеспечения соблюдения конфиденциальности – чтобы комитет функционировал на основе согласованных правил.

122. Было высказано предположение о том, что определение наличия или отсутствия необходимости в создании такого комитета может зависеть от характера и масштабов дела, а также от того, идет ли речь о ликвидации или о реорганизации. Было отмечено, что при ликвидации не всегда существует необходимость в таком комитете, но могут быть и исключения из этого правила, например, в случае продажи предприятия, когда комитет кредиторов может быть источником квалифицированных рекомендаций. На этой основе было предложено, чтобы комитет кредиторов играл консультативную роль при ликвидации. Было отмечено, что при реорганизации вклад комитета кредиторов, как правило, является полезным и необходимым, но что при этом следует использовать гибкий подход к определению функций, которые такой комитет должен выполнять. Было высказано предположение о том, что в целом комитет кредиторов должен выполнять консультативную функцию с некоторыми прямо указанными исключениями. Эти исключения предполагали бы, что комитет будет играть основную роль при разработке плана реорганизации, при продаже существенных активов, а также в том случае, когда он будет играть такую роль по просьбе управляющего в деле о несостоятельности или по указанию суда. В связи с этими четырьмя примерами было высказано предположение о том, что комитет должен располагать возможностью назначать, в случае необходимости, финансовых, юридических и других консультантов, но не тогда, когда его функция является исключительно консультативной.

123. Что касается кредиторов, которые должны быть представлены в комитете, то согласно одной из точек зрения его членский состав должен быть ограничен наиболее крупными необеспеченными кредиторами и не включать привилегированных или обеспеченных кредиторов. Другая точка зрения заключалась в том, что представительство в комитете следует определять на основе размера и вида задолженности, причем вид задолженности должен определяться посредством учета иных критериев, чем обеспеченный или необеспеченный характер требования. Еще одна точка зрения заключалась в том, что режим несостоятельности не должен конкретно оговаривать, какие кредиторы должны быть представлены в комитете, а должен предусматривать использование гибкого подхода, который позволял бы кредиторам выбирать своих собственных представителей на основе их готовности к такой работе и производить увеличение или уменьшение членского состава комитета в случае необходимости. Было высказано предположение о том, что в случае, если различные виды кредиторов, требующих, чтобы они были представлены, являются слишком разнообразными, то можно было бы учредить несколько комитетов, представляющих разные интересы, но такой подход следует использовать только при наличии особых интересов, например, интересов сторон, заявляющих требования из деликта, и интересов акционеров. Было также высказано предположение о том, что в законодательстве о несостоятельности можно было бы указать, какие стороны не могут участвовать в работе комитета кредиторов, например, должник или сторона, связанная с должником.

124. В отношении ответственности комитетов кредиторов было отмечено, что то обстоятельство, что члены такого комитета не будут получать вознаграждение за участие его в работе, предполагает низкий уровень ответственности. Хотя было отмечено, что установление ответственности комитетов кредиторов вполне может повлечь за собой апатию участников комитета, была выражена поддержка подхода, основывающегося на принципе добросовестности, который предполагает освобождение членов таких комитетов от ответственности за действия, предпринятые ими в качестве членов комитета, если только не установлено, что они действовали ненадлежащим образом или нарушили как доверенные лица свой долг перед кредиторами.

e) Финансирование после открытия производства

125. В целом отмечалось, что для обеспечения способности реорганизуемого предприятия продолжать коммерческую деятельность и успешно завершить реорганизацию ему необходим доступ к потокам наличных средств. Было указано, что в тех случаях, когда это разрешено законом, должник для получения финансовых средств может использовать свое ликвидное обеспечение, однако, когда такой возможности не имеется, финансирование после открытия производства необходимо будет обеспечивать каким-либо иным образом. Приводились примеры "суперприоритета" (приоритетных требований с более высокой очередью, чем административные расходы) и "первоочередного залогового права" (которое стоит выше всех обеспечительных интересов, но без согласия обеспеченного кредитора предоставляется лишь в редких случаях). Отмечалось, что финансовые средства после открытия производства могут быть получены от кредиторов двух видов. Во-первых, это кредиторы, предоставившие займы до открытия производства, которые имеют установившиеся связи с

коммерческим предприятием и могут согласиться предоставить дополнительные средства, с тем чтобы защитить свои уже существующие требования и, возможно, получить дополнительную прибыль за счет установления более высоких ставок по новым займам. Было указано, что этот источник финансирования после открытия производства является наиболее распространенным. Ко второй группе относятся кредиторы, не имевшие связей с коммерческим предприятием до открытия производства, и стимулом для них может служить лишь возможность получения высокой прибыли. Отмечалось, что стимулом для кредиторов обоих видов будет служить предсказуемость в отношении признания прав по займам, предоставленным после подачи ходатайства об открытии производства, и – в том что касается уже существующих кредиторов – уверенность в том, что характер их отношений с должником и условия займов, предоставленных ими до открытия производства, не изменятся.

126. Были высказаны определенные сомнения в отношении упомянутых двух видов приоритета. Было высказано мнение о том, что возможность установления первоочередных залоговых прав может отрицательно повлиять на возможности получения кредитов для коммерческих предприятий в целом. Только обеспеченные кредиторы, права которых будут затронуты установлением такой первоочередности, могут давать согласие на то, чтобы такие формы обеспечения имели приоритет перед их требованиями. Таким образом, решение о привлечении такого финансирования не может приниматься только судом, управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами в целом. Еще одно сомнение было связано с тем, каким образом такой приоритет может трактоваться в случае неудачи реорганизации и преобразования производства в ликвидационное, в частности в том, что касается установленного приоритета административных расходов. Было отмечено, что в отношении предоставления финансовых средств необходимо проводить различие между различными этапами процесса реорганизации, такими, как период после подачи ходатайства, период до представления плана и период после представления плана, из которых в плане рассматривается лишь последний этап. Был задан вопрос о том, может ли вопрос о финансировании после открытия производства возникать и в случае продажи коммерческого предприятия при ликвидации.

f) Реорганизация

127. В самом начале обсуждения было предложено, чтобы проект руководства включал рассмотрение вопроса о том, почему реорганизация является желательной, и о необходимости в некоторых странах устранить правовые препятствия разработке гибких процедур реорганизации, которые могли бы учитывать преимущества и недостатки различных процедур в их сочетании, что позволило бы достичь цели максимизации стоимости активов.

128. Рабочая группа обсудила вопрос о развитии вторичных рынков задолженности. На этих рынках увеличился объем торговли долгами, что в свою очередь оказало воздействие на то, каким образом соответствующие участники подходят к осуществлению процедур реорганизации. Было отмечено, что в некоторых странах банковская практика значительно изменилась за последние 20 лет и банки более активно продают свои требования с целью более эффективного регулирования своих рисков и создания ликвидности, а не

ожидают в течение длительного периода времени получения дивидендов в результате производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что эта тенденция сопряжена с возможностью существенного усложнения производства по делу о несостоятельности, поскольку стороны, участвующие в переговорах по мерам реорганизации, могут измениться в ходе таких переговоров и поскольку цели и интересы таких приобретателей вторичной задолженности отличаются от целей и интересов первоначальных кредиторов, особенно в том, что касается их заинтересованности в получении дохода от приобретенных долгов, а не в спасении предприятия, а также в том, что касается важного значения продолжения функционирования предприятия и сохранения коммерческих отношений.

129. Хотя вполне очевидно, что законодательство о несостоятельности необязательно нуждается в изменениях для учета этой тенденции (причем примеров внесения таких изменений не приводилось), было отмечено, что существуют последствия для процедур несостоятельности с точки зрения членского состава комитетов кредиторов и отношений сторон, которые могут приобрести задолженность, с должником. В отношении комитетов кредиторов было отмечено, что разрешение участия лиц, осуществляющих торговые операции с долгами, сопряжено с возможной проблемой доступа к конфиденциальной информации, которая могла бы способствовать их коммерческой деятельности. Существует также вероятность того, что лица, осуществляющие торговые операции с долгами, будут неправильно указывать возможный размер дивидендов, с тем чтобы побуждать кредиторов к продаже задолженности со скидкой на первоначальной стадии производства. Еще один вопрос заключается в том, могут ли стороны, связанные с должником, приобретать требования, и если да, то какие механизмы, возможно, потребуется создать для решения возможных проблем. В качестве примера было указано, что требование в отношении конкурсной массы, предъявляемое таким приобретателем, может ограничиваться суммой, фактически выплаченной за приобретенный долг, а не номинальной суммой задолженности, тогда как не связанная с должником третья сторона может требовать выплаты номинальной суммы задолженности. Еще один механизм предусматривал бы исключение голосов сторон, связанных с должником, при голосовании по плану реорганизации.

130. Рабочая группа рассмотрела аспекты, по которым системы несостоятельности, касающиеся реорганизации, отличаются друг от друга с точки зрения их основ. Были определены две основные модели, хотя и было подчеркнуто, что некоторые вопросы урегулированы в разных моделях аналогичным образом. Было отмечено, что одна из моделей полагается на концепцию предоставления надлежащей защиты обеспеченным кредиторам. Согласно этой модели вопросы управления потребуют большего участия судов; действует требование установления моратория при использовании различных подходов в отношении срока такого моратория и срока, в течение которого может быть произведена оценка предприятия; и существует положение, предусматривающее обязательность плана для не давших своего согласия кредиторов, когда такой план содержит условия, должным образом защищающие обеспеченных кредитов, и он отвечает интересам всех участников производства (положение о "навязывании плана").

131. Другая модель, используемая в системах, которые характеризуются глубоко укоренившейся традицией учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, в целом не предусматривает введения моратория на производство или предусматривает его лишь в ограниченной степени, причем срок действия моратория используется для оценки того, можно ли предполагать возвращения больших средств от реорганизации, чем от ликвидации. Вопросы управления, как правило, решаются управляющим в деле о несостоятельности; имеет место меньшее участие суда, чем в первой модели, поскольку вопрос о надлежащей защите обеспеченных кредиторов не встает; и практика навязывания плана обеспеченным кредиторам применяется весьма неохотно. Основное предположение, связанное с моделью учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, заключается в том, что такие кредиторы, как правило, дадут свое согласие на план в случае, если будет доказано, что возвращенные средства в результате реорганизации будут большими, чем в результате ликвидации.

132. Был поставлен вопрос о том, каким образом следует регулировать продажу предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы и, в частности, о том, следует ли рассмотреть такую продажу в контексте ликвидации или реорганизации (один из вопросов, поставленных перед Рабочей группой на стр. 59 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1). Было высказано предположение о том, что продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы не является несовместимой с ликвидацией, а также может быть эффективным вариантом при реорганизации. Было решено, что для целей обсуждения не следует проводить жесткого различия между этими двумя процедурами и что необходимо предусмотреть возможность использования любой процедуры, являющейся подходящей для максимизации стоимости активов.

i) *Подготовка плана*

133. Был рассмотрен ряд вариантов подготовки плана реорганизации. Согласно одному мнению, подготовка плана может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности, который, как правило, является независимым и – в отношении этой задачи – будет иметь свою объективную точку зрения, которая не обязательно будет определяться интересами должника или кредиторов. Вместе с тем отмечалось, что подготовка плана управляющим в деле о несостоятельности вряд ли будет проходить без консультаций с заинтересованными сторонами. Еще одна точка зрения состояла в том, что необходимо проводить различие между моделью учета интересов в первую очередь обеспеченных кредиторов, когда назначается управляющий в деле о несостоятельности, который может подготовить этот план, и моделью сохранения владения за должником, когда ответственность распределяется между должником и кредиторами. Было высказано мнение о том, что необходимо установить определенный баланс между свободой действий, предоставляемой сторонам в отношении подготовки плана, и теми ограничениями, которые всегда сопутствуют этому процессу, в виде условий, касающихся голосования, сроков для подготовки плана, изменений плана и других процедурных соображений.

134. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в отношении вопроса о том, кто должен подготавливать план, следует принять гибкий подход. В некоторых случаях может быть уместно, чтобы план подготавливался должником или его представителем и чтобы при этом для него был зарезервирован специальный срок для выполнения этой задачи, что могло бы побудить должника начать производство по делу о несостоятельности на раннем этапе. Такой стимул необходимо будет установить сбалансированно, с учетом необходимости обеспечения доверия кредиторов к должнику и его предложению. В других случаях план может подготавливаться комитетом кредиторов или каким-либо отдельным кредитором, а при третьем варианте эта возможность подготовки плана будет предоставляться управляющему в деле о несостоятельности.

135. Что касается момента, когда должен быть подготовлен план, то, согласно одной точке зрения, этого не следует делать при открытии производства, поскольку в этом случае в плане будут недостаточно проработаны вопросы существа и он может предопределить ход производства и привести к задержкам. Согласно другому мнению, план должен подготавливаться в течение периода контроля после открытия производства. Еще одно мнение состояло в том, что подготовка плана могла бы осуществляться до подачи ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности. После обсуждения было согласовано, что в руководстве следует отразить подход, при котором не будет устанавливаться каких-либо требований в отношении подготовки плана до открытия производства, но будет сохранена такая возможность.

ii) Содержание

136. Согласно общему мнению, в плане должны содержаться определенные минимальные сведения в целях обеспечения прозрачности и доверия к процедурам. Было высказано мнение о том, что задачу обеспечения прозрачности необходимо рассматривать взвешенно, с учетом соображений конфиденциальности, возникающих в связи с получением кредиторами доступа к потенциально секретной коммерческой информации; отмечалось, что в тех случаях, когда план утверждается судом, эта информация, как правило, будет на определенном этапе производства обнародована, однако суд при этом должен принимать во внимание необходимость защиты конфиденциальной информации. Было высказано мнение о том, что информация, содержащаяся в плане, должна включать отчеты о финансовом положении должника, включая как активы, так и обязательства, и отчеты о движении наличности; подробные данные в отношении конкретных предложений, включенных в план; подробные данные в отношении того, что получают кредиторы и каким образом будет обеспечено получение ими более значительных средств, чем те, которые они получили бы в случае ликвидации; а также указание основ, на которых предприятие может продолжить свои операции и может быть успешно реорганизовано. Было отмечено, что этот план не может предусматривать каких-либо мер, являющихся незаконными или противоречащими законодательству, как это отмечено в пункте 176 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1; при этом в качестве дополнительного был приведен пример налогового законодательства. Вместе с тем было указано, что в некоторых случаях законы могут препятствовать осуществлению предложений, которые потенциально могут быть включены в план, и одним из примеров этого являются законы об иностранных прямых

инвестициях или валютные ограничения. Поскольку в законодательстве некоторых стран по вопросам несостоятельности предусматривается возможность отмены действия этих положений в некоторых обстоятельствах или устанавливается упрощенная процедура ускоренной выдачи разрешений, было выражено мнение о том, что в руководстве следует затронуть данный вопрос. Согласно еще одному предложению, ряд процедурных вопросов, которые перечислены курсивом на стр. 59 документа A/CN.9/W.G.V/W.P.54/Add.1, являются теми вопросами, которые могут быть рассмотрены в плане для обеспечения ясности в отношении процедур, которые должны выполняться для того, чтобы план мог быть утвержден и осуществлен.

137. Было отмечено, что если допустить возможность того, что план будет затрагивать права обеспеченных кредиторов, то это может оказать негативное воздействие на доступность кредита, и что на данное обстоятельство следует четко указать в проекте руководства.

138. Что касается защиты интересов меньшинства, то был поднят вопрос о том, должен ли данный момент рассматриваться в плане или же в законодательстве, регулирующем вопросы несостоятельности. Высказывалось мнение, согласно которому для обеспечения уважения к производству по делу о несостоятельности весьма важно, чтобы кредиторы, составляющие большинство, не имели возможности неправомерно ущемлять права меньшинства.

iii) Утверждение плана и его последствия

139. В связи с вопросом о голосовании по плану было высказано мнение о том, что для содействия трансграничным потокам капитала необходимо установить четкие нормы, касающиеся прав различных категорий кредиторов, особенно в том, что касается возможности кредиторов голосовать по плану и отказаться дать свое согласие на него. Было высказано мнение о том, что голосование должно основываться лишь на наличии экономической заинтересованности в результатах процесса и что право голоса должно предоставляться лишь тем сторонам, которые имеют такую заинтересованность. Была выражена поддержка предложению о проведении голосования на основе как стоимостного объема требований, так и числа кредиторов, а также об установлении требования наличия подавляющего большинства с целью обеспечения достаточной поддержки плана для того, чтобы он мог осуществляться. Отмечалось, что это особенно важно в том случае, когда план может быть навязан имеющим возражения кредиторам.

140. Что касается оснований, по которым кредиторы могут оспаривать план, то было отмечено, что, поскольку производство по делу о несостоятельности ущемляет интересы всех кредиторов, необходимо определить определенный уровень ущерба, превышающий тот ущерб, который понесут другие кредиторы или категории кредиторов.

141. Что касается деления кредиторов на категории и критериев, которые должны приниматься во внимание, было высказано мнение о том, что в отсутствие настоятельной причины для создания специальных категорий все необеспеченные кредиторы должны рассматриваться как единая категория. Вместе с тем было отмечено, что в одной из стран в законодательстве

предусмотрены критерии для включения обеспеченных требований в единую категорию, если интересы кредиторов, имеющих эти требования, являются в достаточной степени аналогичными для того, чтобы обеспечить общность их интересов с учетом таких факторов, как: характер долга, в связи с которым возникли требования; характер и приоритет обеспечения в отношении требований; средства правовой защиты, имеющиеся у кредиторов в отсутствие предлагаемого плана, и то, в какой мере кредиторы могут обеспечить принудительное взыскание по своим требованиям, используя эти средства защиты; режим требований в соответствии с предлагаемым планом и то, в какой мере эти требования могут быть оплачены в рамках этого плана; а также другие критерии, которые могут быть установлены.

142. Было высказано мнение, согласно которому в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о том, что происходит в случае неутверждения плана и ведет ли это к тому, что другие стороны получают возможность предложить альтернативный план, к автоматическому открытию ликвидационного производства, к отдельным искам кредиторов или к каким-либо иным результатам. Согласно одной точке зрения, автоматическая ликвидация в этом случае могла бы воспрепятствовать представлению должником плана, а этот результат прямо противоречит одной из ключевых целей режима несостоятельности. Согласно другому мнению, если разрешить отдельным кредиторам обращаться в этом случае с иском, то это могло бы привести к борьбе кредиторов за активы, на недопущение которой направлено открытие коллективного производства и которая несовместима с целью максимализации стоимости активов. Иное мнение состояло в том, что после отклонения плана любая иная процедура, помимо автоматической ликвидации, может привести лишь к задержкам, дальнейшему уменьшению стоимости активов и непредсказуемому результату производства по делу о несостоятельности. При автоматической ликвидации устанавливается процедура обеспечения равенства при распределении в соответствии с режимом несостоятельности. Было высказано мнение о том, что в качестве компромисса можно было бы предусмотреть возможность представления другого плана кредиторами в оговоренный срок и только в случае невозможности подготовки плана начинать процедуру ликвидации.

143. Что касается процедуры утверждения, то было отмечено, что не во всех странах требуется одобрение плана, утвержденного кредиторами со стороны суда; некоторые режимы несостоятельности предусматривают, что в случае утверждения плана требуемым большинством кредиторов никаких дальнейших процессуальных действий не требуется. Отмечалось также, что в некоторых странах роль суда выполняет административный орган. Интересы кредиторов, составляющих меньшинство, можно защитить, предоставив им право оспорить план в суде, причем в законодательстве некоторых стран устанавливаются критерии, с учетом которых особое мнение таких кредиторов может рассматриваться в суде.

5. Ликвидация и распределение

Порядок очередности при распределении

144. Общее мнение состояло в том, что в проект руководства следует включить рекомендацию, согласно которой очереди при распределении должны быть не только четко определены, но и, насколько это возможно, их число должно быть сведено к минимуму, с тем чтобы сохранить предсказуемость и эффективность системы несостоятельности и содействовать возможностям получения кредита. Было указано, что чем больше очередей признается по закону, тем шире круг возможных споров, которые могут возникнуть при оценке привилегий, принадлежащих различным привилегированным категориям. Тем не менее высказывалось также мнение о том, что при рассмотрении вопроса об очередях следует проводить различие между вопросами, которые могут возникнуть в отношении обеспеченных кредиторов в результате переговоров с должником или после открытия производства (например, в связи с обеспечением финансирования после открытия производства), и вопросами, относящимися к общей массе необеспеченных кредиторов.

145. Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства должна содержаться рекомендация в отношении того, что любой приоритет должен быть конкретно указан в законодательстве о несостоятельности, независимо от того, вытекает ли обоснование этого приоритета из системы несостоятельности или же других законов. Было также достигнуто согласие в отношении того, что в проекте руководства нецелесообразно указывать, какие очереди следует сохранить, а какие исключить. Было также решено, что следует конкретно указать финансовые и экономические последствия установления очередей (например, уменьшение суммы конкурсной массы, имеющейся для погашения необеспеченного долга).

146. Что касается включения положений, предусматривающих общий "суперприоритет" определенных требований, имеющих преимущественную силу по отношению к требованиям как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов, то общее мнение состояло в том, что такой приоритет будет связан с серьезным вмешательством права обеспеченных кредиторов и в связи с этим должен подкрепляться обоснованными соображениями публичного порядка.

147. Рабочая группа рассмотрела вопрос о режиме расходов, понесенных в ходе производства по делу о несостоятельности. Было указано, что в большинстве правовых систем за этими требованиями признается высшая очередь, так как они рассматриваются в качестве административных требований, что зачастую оказывает существенное воздействие на конкурсную массу. Хотя было признано, что особый характер решений этого вопроса связан с инфраструктурой, лежащей в основе действующих систем, были высказаны различные мнения относительно уменьшения воздействия этих требований на конкурсную массу. Предложение об установлении максимального размера суммы таких расходов поддержки не получило. Мнение же большинства заключалось в том, что следует определить четкие, хотя и гибкие, критерии для обоснования оплаты таких расходов. В частности, высказывалось мнение о том, что оплата этих расходов должна быть обусловлена их полезностью для целей увеличения конкурсной массы в общих интересах всех групп участников процедур. Аналогичное мнение состояло в том, что оплата таких расходов должна предусматриваться только в том случае, если

они не только представляются разумными и необходимыми, но и отвечают целям производства. Согласно еще одному мнению, уместность расходов следует оценивать с учетом как суммы имеющихся ресурсов, так и их возможных последствий для производства.

148. Что касается вопроса о том, какому органу следует поручить функцию оценки уместности и разумности расходов, то, согласно одному мнению, для этих расходов необходима предварительная санкция суда. Согласно аналогичному мнению, предварительная санкция суда необходима в отношении действий, выходящих за рамки обычного ведения коммерческой деятельности. Вместе с тем, по мнению большинства, эта оценка должна проводиться кредиторами, с тем чтобы обеспечить также прозрачность производства по делу, при том условии, однако, что решение кредиторов может быть обжаловано в суде.

149. В ответ на эти мнения было дано разъяснение в отношении того, что следует проводить различие между вознаграждениями управляющего в деле о несостоятельности и других специалистов, участвующих в производстве по делу о несостоятельности, с одной стороны, и расходами, понесенными для целей обеспечения функционирования предприятия и проведения производства, с другой стороны.

150. В качестве общего предложения было отмечено, что в проекте руководства следует рассмотреть ситуации, когда активы являются ограниченными или вообще отсутствуют. Отмечалось, что здесь существуют различные подходы: в то время как в некоторых системах предусматривается немедленное прекращение процедуры после того, как суд определит отсутствие активов, в других предусматривается, что никаких действий производиться не должно, а в третьих предусматривается назначение государственного ликвидатора. Было выражено мнение о том, что в этих случаях вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности может выплачиваться в форме вычетов с его личного налогового счета. В ответ было указано, что в результате этого предложения вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности будет выплачиваться за счет конкурсной массы, а не государства. Мнение о том, что, когда речь идет о соответствующих налоговых скидках, задача административного управления производством по делу о несостоятельности должна быть возложена на налоговые органы, поддержки равным образом не получило.

151. Что касается порядка рассмотрения вопросов в проекте руководства, то было высказано мнение о том, что административные требования следует рассмотреть до требований обеспеченных кредиторов, учитывая, что первоочередной статус административных требований широко признается. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах может быть принята иная точка зрения и что в связи с этим порядок рассмотрения вопросов в тексте изменять не следует.

152. Еще одно предложение состояло в том, что содержащуюся в пункте 195 документа A/CN.9/WG.V/WP.54/Add.1 ссылку на "владельцев" следует заменить ссылкой на "акционеров". В ответ было указано, что ссылка на акционеров отражала бы лишь такую ситуацию, когда должник учрежден в форме компании с ограниченной ответственностью, и что необходим более широкий и более

нейтральный термин для того, чтобы охватить все случаи финансирования "инсайдерами".

153. Что касается вопроса о первоочередности, предоставляемой требованиям в отношении зарплаты и пособий, выплачиваемых работникам, то было отмечено, что предусмотренная система социальных гарантий была бы выгодной для конкурсной массы, поскольку это позволило бы исключить данные требования из распределения активов. Вместе с тем было разъяснено, что это потребовало бы того, чтобы социальному учреждению, гарантирующему эти требования, не предоставлялась та же первоочередность в отношении конкурсной массы, что и работникам. Еще одно мнение состояло в том, что в проекте руководства следует обратить внимание на различные варианты решений, предусматриваемых в различных правовых системах.

154. Было высказано мнение о том, что, хотя приоритет обеспеченных кредиторов устанавливается материальным правом, его следует указать в разделе законодательства о несостоятельности, посвященном вопросам очередности, поскольку это обеспечило бы ясность для тех правовых систем, в которых необходимо повысить стабильность и доверие со стороны кредитных учреждений.

155. Общую поддержку получило мнение, согласно которому в проекте руководства следует конкретно рассмотреть вопрос о прекращении производства в том, что касается определения момента такого прекращения, а также его последствий.

IV. Альтернативные неофициальные процедуры урегулирования дел о несостоятельности

156. Рабочая группа рассмотрела документ A/CN.9/WG.V/WP.55 и вопрос о том, какую дальнейшую работу она могла бы проделать в отношении неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности с учетом результатов работы других организаций по этой теме, а также международных тенденций в разработке неофициальных процедур, обеспечивающих альтернативы официальным процедурам и являющихся особенно полезными при урегулировании международных дел о несостоятельности.

157. Рабочая группа в целом согласилась с желательностью проведения работы по неофициальным процедурам урегулирования дел о несостоятельности, отметив, что, хотя такие процедуры полагаются на официальные правовые основы, касающиеся несостоятельности, они могут явиться средством обеспечения гибкости систем несостоятельности, уменьшения необходимости полагаться на судебную инфраструктуру, содействия более быстрому принятию кредиторами действенных ответных мер, чем это было бы обычно возможным в рамках официальных режимов, и избежания стигматизации, с которой часто связана несостоятельность. Было отмечено, что глобализация рынков и рост объема торговли долгами привели к возникновению более разнообразных категорий кредиторов, участвующих в международной реорганизации предприятий, чем это было ранее. Эти разнообразные категории кредиторов преследуют в случае несостоятельности должника разные интересы и цели,

которые не всегда совпадают с интересами и целями других крупных поставщиков кредитов или способствуют проведению реорганизации.

158. Рабочая группа обсудила различные формы, которые могут принимать такие неофициальные процедуры урегулирования. Было подчеркнуто, что существует целый спектр процедур, простирающийся от необязательных принципов, лежащих в основе коллективных переговоров и не предполагающих участия судебной системы (хотя они действуют с учетом существования действенной эффективной официальной системы в качестве средства для достижения своих целей), до тех принципов, которые предполагают использование административного судебного механизма для обеспечения выполнения плана, согласованного в ходе неофициальных переговоров, и придания этому плану обязательной силы для кредиторов. Было высказано предположение о том, что в тех случаях, когда переговоры проводятся вне суда и когда и должник, и большинство кредиторов соглашались с планом, для утверждения плана можно было бы использовать упрощенный механизм.

159. Что касается полностью неофициальных процедур, то было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела результаты работы, осуществляемой другими организациями, например Принципы комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, разработанные Группой кредиторов ИНСОЛ (которые изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.55), и другие аналогичные виды руководящих принципов. В связи с теми процедурами, которые сочетают неофициальные и официальные элементы, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, каким образом такие процедуры разрабатывались в различных странах мира, и, в частности, изучить роль, которую играют судебные и административные органы, а также определить момент принятия соответствующих мер.

160. В отношении административных основ были отмечены три вида существующей практики и было высказано предположение о том, что в руководстве следует рассмотреть соответствующие примеры и обстоятельства, при которых такие виды практики оказались полезными и при которых их можно было бы надлежащим образом использовать в будущем. В частности, было подчеркнуто, что опора на такую практику приносила пользу в ситуациях, когда суды не могли надлежащим образом урегулировать вопросы или же просто были перегружены делами до уровня системного отказа.

161. Было отмечено, что некоторые из этих соображений имеют точки соприкосновения с разработкой Рабочей группой руководства для законодательных органов по официальному режиму урегулирования дел о несостоятельности и что потребуются изучить вопрос о том, каким образом могут быть рассмотрены такие точки соприкосновения. В частности, было предложено рассмотреть в проекте руководства различные варианты, что предполагает обсуждение преимуществ и недостатков каждого из них и указывает на то, каким образом они могут быть интегрированы в режим реорганизации. В связи с этим было отмечено, что существует связь между масштабами финансовых трудностей, с которыми сталкивается должник, и степенью трудности принятия надлежащего решения. Например, в тех случаях, когда речь идет об одном банке, должник вполне может провести неофициальные переговоры с этим банком и устранить свои трудности без участия коммерческих кредиторов. В тех случаях, когда финансовое положение

является более сложным и требует участия большого числа различных категорий кредиторов, возможно, необходима большая степень официальности. Было высказано предположение о том, что такой подход может предложить способ представления различных процедур на рассмотрение законодателей. Было решено, что эти соображения следует учесть в ходе рассмотрения Рабочей группой разделов проекта руководства, касающихся реорганизации, и, в частности рассмотреть в проекте руководства вопрос об ускоренных процедурах реорганизации для проведения реорганизации того вида, который рассмотрен в документе A/CN.9/W.G.V/W.P.55 (включая как трансграничные, так и внутренние механизмы).