



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

24 May 2002*

Russian

Original: English

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

Тридцать пятая сессия

Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство о
несостоятельности) о работе ее двадцать шестой сессии
(Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–14	3
II. Обсуждения и решения	15–16	5
III. Подготовка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	17–125	6
A. Общие замечания	17	6
B. Часть первая. Ключевые цели	18–25	6
C. Часть вторая. Основные положения	26–125	7
1. Введение	26–27	7
A. Структура [организация] режима несостоятельности	26–27	7
2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	28–37	8
A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция ...	28–29	8
B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	30–37	8
3. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности	38–74	10
A. Охватываемые активы	38–40	10
B. Защита и сохранение имущественной массы	41–44	11

* Настоящий документ представляется с опозданием, поскольку в нем содержится доклад Рабочей группы о работе сессии, проходившей 13–17 мая 2002 года.



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
С. Использование активов и распоряжение ими	45–49	12
D. Режим в отношении контрактов	50–56	13
E. Действия по расторжению сделок	57–68	14
F. Взаимозачет и зачет и G. Финансовые контракты	69–74	16
4. Участники и учреждения	75–94	18
A. Должник	75–81	18
B. Управляющий в деле о несостоятельности	82–88	19
C. Кредиторы	89–93	21
D. Институциональные рамки	94	21
5. Ведение производства	95–106	22
A. Режим требований кредиторов	96–105	22
B. Финансирование и кредитование после открытия производства	106	24
6. Реорганизация – дополнительные вопросы	107–125	24
A. План реорганизации	107–121	24
B. Упрощенное реорганизационное производство	122–125	28
IV. Прочие вопросы	126–129	28
1. Совпадающие темы в деятельности Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)	126–127	28
2. Ход работы по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	128–129	29

I. Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии (1999 год) было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности ее членского состава, предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, представляет собой надлежащий форум для обсуждения вопросов, касающихся законодательства о несостоятельности. В этом предложении был высказан настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить одной из рабочих групп разработку типового закона о несостоятельности юридических лиц с целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. В Комиссии прозвучало признание важности того, чтобы все страны имели прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является "первостепенным" фактором определения международного кредитного рейтинга этой страны. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, в ходе которой приходится сталкиваться со сложными и потенциально несогласующимися социально-политическими предпочтениями. С учетом этих трудностей было выражено опасение, что эта работа может и не увенчаться успехом. Было указано, что разработать универсально приемлемый типовой закон, по всей видимости, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который предоставлял бы государствам возможность выбора вариантов и принципов. Хотя в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже проделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

3. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия решила провести одну сессию рабочей группы с целью подготовки предложения в отношении практической возможности проведения этой работы, которое должно было быть рассмотрено Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Такая сессия Рабочей группы была проведена в Вене 6–17 декабря 1999 года.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных

альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков.

5. Было решено, что при выполнении своей задачи Рабочая группа должна учитывать работу, которая ведется или была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) и Комитетом J Секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела доклад о работе этого коллоквиума (A/CN.9/495).

7. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до того момента, в частности проведение глобального коллоквиума по вопросам несостоятельности, 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. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения максимально возможной конкретности в работе, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, которое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

8. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности приступила к подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года) и продолжила эту работу на своей двадцать пятой сессии (Вена, 3–14 декабря 2001 года). Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/504 и A/CN.9/507.

9. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать шестую сессию в Нью-Йорке 13–17 мая 2002 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Италии, Испании, Канады, Китая, Колумбии, Мексики, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Фиджи, Франции и Швеции.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Алжир, Габон, Дания, Иордания, Ирак, Ирландия, Мальта, Нигерия, Новая Зеландия, Португалия, Республика Корея, Филиппины и Швейцария.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: а) организации системы Организации Объединенных Наций: Международная организация труда (МОТ), Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк; б) межправительственные организации: Лига арабских государств, Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР); с) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращению (ГРИП), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности, Институт международного права, Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности.

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит ВИЗИТСОРА–АТ (Таиланд);

Докладчик: г-н Хорхе ПИНСОН САНЧЕС (Колумбия).

13. На рассмотрении Рабочей группы находились три записки Секретариата, озаглавленные "Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.61 и добавления 1 и 2).

14. 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

15. На нынешней сессии Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила свою работу 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)¹ и тридцать четвертой (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)² сессиях, а также Рабочей группой по законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой и двадцать пятой сессиях. Ниже

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17, A/55/17, пункты 186-192.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 18, A/55/18, пункты 296-308.

отражены ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

16. Секретариату было предложено подготовить на основе этого обсуждения и решений пересмотренный вариант проекта руководства, который должен быть представлен Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать седьмой сессии (Вена, 9–13 декабря 2002 года) для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

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

A. Общие замечания

17. Рабочая группа предложила более четко рассмотреть в рекомендациях реорганизационное производство, а также рассматривать вопросы реорганизации до ликвидационного производства. Было также предложено перенести разделы C и D главы V из главы, посвященной ведению производства по делу о несостоятельности, в один из последующих разделов, посвященных завершению производства. Было также предложено включить рекомендации в проект руководства как в виде отдельного текста или приложения, так и в текст всего документа после каждого соответствующего раздела аналитического комментария.

B. Часть первая. Ключевые цели

18. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что основное внимание в рекомендациях уделяется защите кредиторов без какого-либо упоминания о защите должника, что является не менее важным аспектом режима несостоятельности.

19. В отношении формы части первой была выражена поддержка в отношении включения рекомендаций в форме преамбулы для указания задач и целей руководства. Такой подход обеспечит основу для рекомендаций, которые будут излагаться после преамбулы и которые обеспечат также полезный инструмент для целей толкования.

20. Были высказаны различные предложения в отношении содержания рекомендаций 1–7. В рекомендации 1 было предложено более четко сосредоточить внимание на вариантах ликвидации и реорганизации, а также опустить формулировку после слова "предприятий" в третьей строке. Предложение включить в рекомендацию 1 ссылку на необходимость в полном объеме учитывать вопросы защиты работников по найму не получило поддержки.

21. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в рекомендации 3 вместо термина "справедливое" следует использовать термин "равное" по отношению к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, в то время как термин "справедливый" является более уместным в контексте рекомендации 6 и режима

для различных категорий кредиторов, и что такой подход следует отразить во всем проекте руководства.

22. Была выражена общая поддержка включению в рекомендацию 5 ссылки на периодическое представление кредиторам теми, кто осуществляет надзор за процессом несостоятельности, информации о финансовом положении должника и о ходе производства.

23. В связи с рекомендацией 6 было указано, что защита работников по найму имеет особое значение в законодательстве о несостоятельности и что они должны быть конкретно упомянуты в качестве отдельной категории кредиторов, которым необходимо уделить особое внимание. Хотя это предложение получило определенную поддержку, Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что, хотя защита работников по найму является вопросом, имеющим определенное значение (в частности, с точки зрения выполнения международных обязательств), ссылка на какую-либо одну категорию кредиторов в рекомендации 5 является нежелательной и может явиться отражением особого статуса, который не следует отражать в общих целях. Было указано, что ссылка на кредиторов в том виде, в каком она сформулирована, будет охватывать работников по найму, имеющих требования, и что вопрос о защите работников по найму можно более конкретно рассмотреть в тех разделах, которые посвящены режиму в отношении контрактов и распределению.

24. Была выражена общая поддержка сохранению рекомендации 7 для поощрения и стимулирования принятия Типового закона о трансграничной несостоятельности.

25. Было предложено включить дополнительные рекомендации о том, чтобы все требования кредиторов рассматривались в рамках единого производства по делу о несостоятельности и чтобы законодательство о несостоятельности поощряло достижение мирового соглашения и урегулирования финансового положения должника в целях избежания необходимости производства по делу о несостоятельности.

С. Часть вторая. Основные положения

1. Введение

А. Структура [организация] режима несостоятельности

26. В отношении рекомендации 8 было предложено более подробно разъяснить в руководстве и рекомендациях методы, при помощи которых в рамках режима несостоятельности могут быть организованы различные виды производства.

27. В качестве редакционного замечания было указано, что содержащуюся в рекомендации 9 ссылку на право должника ходатайствовать о преобразовании производства следует заменить ссылкой на необходимость предусмотреть в законодательстве о несостоятельности определенный механизм для преобразования производства.

2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

А. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

28. Было высказано общее замечание относительно необходимости более четко указать в проекте руководства, применяется ли та или иная рекомендация в отношении ликвидации или организации или же в отношении обоих видов производства.

29. Было указано на возможную коллизию между рекомендацией 13 и статьей 28 Типового закона о трансграничной несостоятельности, в которой предусматривается, что основой для открытия производства по делу о несостоятельности является наличие активов. В ответ было указано, что следует проводить разграничение между проектом руководства и Типовым законом на том основании, что в Типовом законе идет речь об открытии вспомогательного производства на основании наличия активов в ситуации, когда основное производство открыто в каком-либо ином месте, в то время как рекомендация 13 по существу касается открытия именно такого основного производства. В то же время отмечалось, что, поскольку некоторые законы о несостоятельности предусматривают в качестве основы для открытия производства наличие активов, в проекте руководства, возможно, следует использовать более гибкий подход. Предлагалось включить в рекомендацию общее изложение принципа, аналогичного пункту (с) положения о целях, в соответствии с которым в законодательстве о несостоятельности должен быть рассмотрен вопрос о том, какие должники имеют достаточную связь с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности этого государства. После этого следовало бы включить дополнительную рекомендацию о том, что, хотя могут быть использованы различные подходы для определения таких критериев либо в качестве минимальных требований, либо в качестве примеров, они должны включать критерии, упомянутые в пунктах (а) и (b) рекомендации 13.

В. Критерии подачи заявлений и открытия производства

30. Была выражена общая поддержка предложению заменить слово "недорогостоящим" в пункте (с) положения о целях словом "рентабельным".

31. В связи с содержащейся в рекомендации 17 (а) ссылкой на будущую неспособность должника уплатить свои долги было выражено беспокойство, исходя из трудности доказывания такого критерия и необходимости установления определенного элемента неизбежности возникновения такой неспособности. Было высказано предположение о том, что, если такая неспособность уплатить свои долги не является неизбежной, то должнику следует стремиться урегулировать свое положение в ходе неформальных переговоров, а не в результате открытия формального производства. В ответ было указано, что неофициальные переговоры не всегда возможны в отношении определенных видов финансовых инструментов, условия погашения по которым могут быть изменены только с общего согласия.

32. В соответствии с противоположным мнением данная рекомендация должна быть включена в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, с тем чтобы стимулировать добровольную подачу заявлений должниками на ранних этапах, что, согласно решению Рабочей группы, должно быть ключевым элементом законодательства о несостоятельности. Для обоснования этого мнения было указано, что, если такое положение приводит к злоупотреблениям со стороны должников, этот вопрос следует рассматривать с точки зрения последствий заявления о возбуждении производства, а не в рамках критериев открытия производства.

33. Было также выражено беспокойство в связи с рекомендацией 18 на том основании, что неспособность оплатить один долг может привести к применению соответствующей презумпции без учета возможности оспаривания такого долга или возможности существования права на взаимозачет в отношении такого долга. Чтобы снять основания для такого беспокойства, было предложено включить в эту рекомендацию формулировку, указывающую на то, что долг не является предметом законного спора или не компенсируется суммой, равной или более значительной, чем сумма долга. Это предложение получило определенную поддержку. По вопросу о числе кредиторов определенная поддержка была выражена в отношении включения требования относительно неспособности произвести платеж более чем одному кредитору. В ответ было указано, что значение имеет скорее не число, а объем долгов, причитающихся конкретному кредитору, а также соотношение между активами и пассивами. В то же время было указано, что в различных странах, возможно, необходимо будет использовать различные подходы по этим вопросам для отражения различных этапов экономического развития, преобладающего значения различных видов финансовых инструментов и других аналогичных факторов.

34. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что в рекомендации 18 в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, не содержится четкого указания на то, каким образом должник может защитить себя от применения такой презумпции. В ответ было указано, что в рекомендациях 20 (b) и 23 предусматриваются меры защиты для должника, который имеет возможность опровергнуть данную презумпцию, доказав, что он был в состоянии оплатить свои долги, что долг является предметом законного спора, что срок погашения долга еще не наступил, а также приведя другие соответствующие факты, а суду необходимо будет оценить эти факты при рассмотрении вопроса о том, следует ли открывать производство по делу о несостоятельности. Цель данной рекомендации, как отмечалось, заключается в том, чтобы обеспечить возможность обязать должника доказать, что на него не должно распространяться законодательство о несостоятельности.

35. После обсуждения Рабочая группа решила, что для учета различных высказанных мнений в этой рекомендации необходимо указать, что законодательство о несостоятельности скорее не "должно", а "может" предусматривать применение определенной презумпции, а также включить в нее ссылку на различные подходы, которые могут быть использованы в отношении обстоятельств, наличие которых должно быть установлено для открытия производства, в частности в отношении числа кредиторов или объема долга, которые могут требоваться.

36. Была выражена поддержка в отношении сохранения в рекомендации 21 слов, заключенных в квадратные скобки, в качестве примеров того, каким образом можно давать уведомление, а также в отношении включения дополнительных ссылок на другие средства, при помощи которых может быть дано уведомление, например на соответствующие электронные реестры. Другое предложение, которое получило поддержку, заключалось в том, чтобы рассмотреть в рекомендации 21 только вопрос о направлении публичного уведомления, а в рекомендации 22 рассмотреть вопрос о направлении уведомления кредиторам, включая известных кредиторов и кредиторов в целом. Еще одно предложение, которое получило поддержку, заключалось в том, чтобы указать информацию, подлежащую включению в уведомление кредиторам, в отдельной рекомендации, которая будет применяться как в отношении общего уведомления кредиторов, так и в отношении уведомления известных кредиторов и которая должна быть закреплена в качестве одного из требований в законодательстве.

37. В отношении вводной формулировки рекомендации 23 было предложено провести разграничение между отклонением заявления об открытии производства и прекращением производства, особенно в тех случаях, когда критерий открытия производства функционирует в качестве автоматического открытия производства, как это предусмотрено, например, в рекомендации 19(a). Была выражена общая поддержка в отношении включения двух рекомендаций для рассмотрения вопроса об отклонении заявлений по аналогии с рекомендацией 23, а также отдельной рекомендации, предусматривающей возможность прекращения производства на основаниях, изложенных в пунктах 23 (a) и (b). Было поддержано предложение о включении еще одного основания, с тем чтобы отразить результаты проведенного в Рабочей группе обсуждения по вопросу об отклонении заявления на основании того, что долг оспаривается на законной или добросовестной основе. Рабочая группа решила, что второй формулировке, заключенной в квадратные скобки в пункте (b), следует отдать предпочтение и ее следует сохранить и что перед этой рекомендацией можно было бы добавить соответствующее название.

3. Режим активов после открытия производства по делу о несостоятельности

A. Охватываемые активы

38. Одно предложение общего характера в отношении рекомендации об активах, охватываемых в результате открытия производства по делу о несостоятельности, заключалось в том, чтобы провести разграничение между ликвидацией и реорганизацией, поскольку активы, которые будут затронуты открытием различных видов производства, могут различаться. В ответ было указано, что в результате такого подхода может быть проведено искусственное разграничение, которое может привести к злоупотреблениям со стороны должников. Отмечалось также, что различие между ликвидационным и реорганизационным производством имеет большее значение в связи с тем, каким образом затрагиваются активы, а не в связи с определением активов, которые должны быть включены в имущественную массу.

39. В связи с рекомендацией 24(a) Рабочая группа обсудила вопрос о местонахождении активов, которые будут затронуты производством по делу о несостоятельности, а также вопрос о том, следует ли использовать в этой рекомендации универсальный подход и ссылаться на все активы, "независимо от того, где они находятся". Было выражено определенное беспокойство как в отношении подобного подхода, так и в отношении рассмотрения в Руководстве вопроса о том, какое законодательство должно регулировать активы, в частности активы, обремененные обеспечением.

40. После обсуждения Рабочая группа решила, что основания для выраженного беспокойства можно было бы снять, пересмотрев формулировку рекомендации следующим образом: "В законодательстве о несостоятельности следует определить активы, подлежащие включению в имущественную массу", что может охватывать активы, подобные упомянутым в пунктах (a) и (b) рекомендации 24, а также четко указав, следует ли применять в законодательстве универсальный или территориальный подход в отношении активов, подлежащих включению. Было также поддержано предложение разъяснить в руководстве, какой режим должен применяться в отношении активов, находящихся во владении должника в соответствии с контрактом, а также включить ссылку на активы, возвращенные в результате действий по расторжению контрактов, и на потенциальные активы, например на потенциальное возмещение по искам на возмещение ущерба.

В. Защита и сохранение имущественной массы

41. В связи с рекомендацией 26(a) было выражено определенное беспокойство в отношении значения термина "исполнительные действия", и было предложено для разъяснения данного вопроса сделать в этом пункте ссылку на "исполнительные действия и другие принудительные меры в отношении активов, составляющих имущественную массу". Было также предложено использовать подобную формулировку в рекомендации 28(b). Отмечалось, что в рекомендации 26(b) должна содержаться ссылка на управление "или" реализацию всех или части активов должника, хотя были выражены определенные сомнения в необходимости рассмотрения вопроса о реализации. В отношении формулировки, следующей после слов "... сохранение стоимости активов", был предложен альтернативный вариант примерно следующего содержания: "в соответствии с целью производства по делу о несостоятельности", который позволяет охватить как ликвидацию, так и реорганизацию без указания конкретных видов действий, упомянутых в пункте 26(b).

42. Кроме того, был поднят вопрос о том, распространяется ли данная рекомендация в том виде, в каком она сформулирована в настоящее время, на обеспеченных кредиторов. Для рассмотрения этого вопроса было предложено включить в рекомендацию 28(a) слова "включая формализацию или принудительную реализацию обеспечительных интересов". В целях дальнейшего разъяснения этого вопроса было обращено внимание на различие между формулировками рекомендации 28(c) и статьи 20 Типового закона о трансграничной несостоятельности, на которой основана данная рекомендация. Для разъяснения этого вопроса было предложено изменить формулировку пункта 28(c) следующим образом: "передача, обременение или иное

распоряжение любыми активами, составляющими имущественную массу, приостанавливается". В ходе обсуждения рекомендации 28(a) отмечалось, что в некоторых странах такое приостановление применяется не в отношении возбуждения или продолжения производства, а в отношении принудительного исполнения результатов такого производства. Было указано, что подобный подход отражен в статье 20(3) Типового закона о трансграничной несостоятельности.

43. В отношении рекомендации 32 было предложено сохранить обе формулировки, заключенные в квадратные скобки в пункте (a).

44. Было предложено изменить формулировку рекомендации 33, с тем чтобы отразить общий принцип защиты и включить виды защиты, упомянутые в этой рекомендации, в качестве примеров того, каким образом такая защита может быть обеспечена.

С. Использование активов и распоряжение ими

45. В качестве редакционного замечания было высказано получившее поддержку предложение о том, чтобы опустить в пункте (с) положения о целях ссылку на отказ от прав на активы и сделать ссылку только на режим в отношении обременительных активов и, используя формулировку рекомендации 38, активов, которые, как установлено, не имеют ценности для имущественной массы или не могут быть реализованы в течение разумного срока.

46. Было выражено общее беспокойство в связи с определением термина "управляющий в деле о несостоятельности", а также в связи с тем, охватывает ли данный термин должника, во владении которого находятся активы. Этот вопрос, как отмечалось, можно было бы рассмотреть на более позднем этапе, когда Рабочая группа приступит к рассмотрению глоссария для проекта руководства.

47. Было выражено беспокойство в связи с отсутствием четкой взаимосвязи между рекомендацией 35 и рекомендацией 24, в частности, в связи с отсутствием ясности по вопросу о том, будут ли активы, принадлежащие третьим сторонам, рассматриваться в качестве составного элемента имущественной массы.

48. В связи с рекомендацией 36 было предложено сохранить обе формулировки, заключенные в квадратные скобки, с тем чтобы охватить как случаи, когда активы могут принести пользу проведению производства по делу о несостоятельности, так и случаи, когда они являются необходимыми для проведения такого производства. Было выражено беспокойство в связи со значением формулировки "активы, обремененные обеспечительными интересами," а также по вопросу о том, относится ли такая ссылка в контексте рекомендации 36 только к правам *in rem*. Отмечалось, что проект рекомендации содержит положения, касающиеся защиты обеспеченных кредиторов (рекомендации 32 и 33), а также контрагентов по контрактам с должником (рекомендация 44). Для обеспечения защиты третьих сторон было предложено включить после рекомендации 36 соответствующее параллельное положение.

49. Была выражена определенная поддержка предложению включить во второе предложение рекомендации 39 требование о том, что частные продажи должны

осуществляться под надзором суда или с разрешения кредиторов. В отношении разрешений кредиторов было предложено сделать ссылку на раздел, касающийся кредиторов, и на комитет кредиторов. В ответ на предположение о том, что в этой рекомендации, возможно, следует провести разграничение между продажами при ликвидации и реорганизации, было отмечено, что цель данного положения состоит в рассмотрении вопроса о продажах в ином порядке, чем в ходе обычных коммерческих операций, будь то в рамках ликвидационного или реорганизационного производства. В ответ на вопрос о том, может ли кредитор выступать покупателем, было указано, что, как правило, нежелательно устанавливать ограничения в отношении того, кто может покупать активы должника, и что в данном случае требуются меры защиты, подобные предусмотренным в рекомендации 39. Кроме того, было высказано предположение о том, что подобные меры защиты могут также оказаться уместными в связи с рекомендацией 40.

D. Режим в отношении контрактов

50. В качестве редакционного замечания были выражены сомнения в отношении точного значения формулировки "которые не исполнены или не исполнены в полном объеме либо должником, либо его контрагентом", и, таким образом, в отношении сферы применения раздела D. В ответ было дано разъяснение о том, что цель этого раздела состоит в рассмотрении контрактов, которые должны быть исполнены обеими сторонами, а не просто ситуации, когда одна из сторон исполнила свои обязательства и ожидает платежа другой стороны. Секретариату было предложено отразить эту идею более четко в проекте рекомендаций.

51. Была выражена поддержка в отношении использования в рекомендации 42 императивной формулировки и включения в качестве дополнительной категории (с) факта несостоятельности должника или ухудшения его финансового положения. С учетом проведенных в контексте вопросов защиты имущественной массы обсуждений, в ходе которых указывалось, что во многих странах предусматривается применение моратория в отношении контрагента по контракту с должником в целях предупреждения прекращения контракта, была выражена также поддержка предложению прямо указать на это в рекомендациях, для обеспечения сохранения контракта в силе, с тем чтобы позволить управляющему в деле о несостоятельности рассмотреть возможность продолжения его исполнения.

52. В отношении рекомендаций 43 и 45 отмечалось, что рекомендация 43 содержит условие в отношении продолжения исполнения, в то время как в рекомендации 45 право отказываться от исполнения является безусловным. Было предложено ограничить применение рекомендации 45 только контрактами, которые являются обременительными для имущественной массы.

53. Была выражена широкая озабоченность в связи с включением рекомендации 46(b) на том основании, что она, как представляется, создает преимущество для сторон, которые не исполняют свои договорные обязательства, и может поставить несостоятельного должника в более выгодное положение по сравнению со стороной, которая продолжает исполнять свои обязательства. В ответ было указано, что в некоторых случаях пункт (b) может получить определенное применение, в частности в случае реорганизации, когда

соответствующий контракт может иметь принципиально важное значение. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что этот вопрос нуждается в дополнительном изучении и заключила пункт (b) в квадратные скобки.

54. В связи с рекомендацией 50 отмечалось, что, хотя делается ссылка на срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении или отказе от исполнения контракта, не содержится никакого положения, позволяющего контрагенту обращаться к управляющему в деле о несостоятельности с просьбой принять незамедлительные меры. Это предложение получило поддержку.

55. Были высказаны различные мнения по вопросу о необходимости положений об уступке контрактов. Согласно одному мнению, вопрос об уступке должен регулироваться в соответствии с общим правом договоров и не должен рассматриваться в законодательстве о несостоятельности. Противоположное мнение заключалось в том, что для регулирования уступки в контексте несостоятельности требуются специальные нормы, особенно в тех правовых системах, в которых уступка не разрешается в случае несогласия контрагента. Отмечалось, что принципиальным обоснованием таких положений является сохранение стоимости контракта в интересах имущественной массы (и впоследствии кредиторов) при условии, что контрагент не оказывается в невыгодном положении или его положение не ухудшается в результате уступки. Для этих целей приемлемым является либо вариант А, либо вариант В. Было также высказано мнение о том, что выполнение рекомендации 53 в варианте А может быть сопряжено с большими проблемами и что в данном случае фактически требуются только рекомендации 51 и 52 варианта А. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что в этих рекомендациях следует отразить оба мнения о том, что уступка может регулироваться в соответствии с общим правом договоров и что в законодательство о несостоятельности могут быть включены специальные положения. Секретариату было предложено подготовить необходимые пересмотренные варианты.

56. В отношении рекомендации 54 было предложено конкретно упомянуть финансовые сделки (которые более подробно рассматриваются в разделе F), а также контракты, касающиеся интеллектуальной собственности, в тех случаях, когда желательно предусмотреть возможность продолжения исполнения контракта.

Е. Действия по расторжению сделок

57. В отношении положения о целях было предложено сделать ссылку в пункте (а) скорее не на сохранение активов, а на воссоздание или восстановление активов. Использование формулировки "справедливый режим" было поставлено под сомнение в свете ранее состоявшихся обсуждений по ключевым целям и обеспечению равного и справедливого отношения. Было предложено включить в положение о целях дополнительный пункт, указывающий на то, что цель данного положения заключается в обеспечении правовой определенности для третьих сторон относительно сделок, которые могут быть расторгнуты, а также пункт, касающийся режима в отношении платежей, произведенных до открытия производства в рамках обычных коммерческих операций. Были высказаны различные мнения относительно необходимости рассмотрения сделок, заключаемых после открытия

производства, в разделе, посвященном расторжению сделок, однако Рабочая группа в целом пришла к выводу о том, что этот вопрос следует рассмотреть в руководстве, например в рекомендациях 35 и 57(d) или в разделе, посвященном режиму в отношении контрактов.

58. Было также предложено изменить название раздела на "Процедуры расторжения сделок".

59. В отношении пункта (b) отмечалось, что формулировка "при участии должника" может оказаться слишком узкой, поскольку могут быть заключены сделки, которые затрагивают имущество должника, но стороной которых должник не выступает.

60. В качестве редакционного замечания было предложено изменить в рекомендации 56 слово "ретроспективный" словом "ретроактивный".

61. Были высказаны различные мнения в отношении рекомендации 57. В качестве предварительного замечания было указано, что ссылка на "возбуждение процессуальных действий" в вводной формулировке может оказаться недостаточной для охвата других методов, при помощи которых сделки могут быть расторгнуты, например возражений по искам, которые касаются конкретных активов и которые были возбуждены каким-либо иным лицом, помимо управляющего в деле о несостоятельности. Было также предложено сделать в пункте (a) ссылку не только на перевод активов, но также на взятие обязательств и на сделки, которые приводят к существенному сокращению активов должника или возникновению финансовых проблем.

62. Одно замечание в отношении пункта (a) заключалось в том, что ссылка на мошенничество может оказаться недостаточной для описания соответствующих видов сделок, которые должны быть охвачены в этой рекомендации, и что фактически необходимо привести примеры сделок и указать определенные объективные критерии в отношении охватываемых видов сделок. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что требование в отношении фактического намерения может оказаться трудновыполнимым и что можно было бы сделать ссылку на ситуации, когда третья сторона имеет основания подозревать, что сделка носит мошеннический характер. Было также высказано предположение о том, что требование в отношении мошеннического характера, возможно, является слишком узким и слишком конкретным, и поэтому было предложено установить дополнительные требования, например, связанные с недобросовестными сделками. Согласно другому предложению, слово "мошеннические" следует исключить, уделив основное внимание в этом разделе объективным характеристикам сделок, подлежащих расторжению.

63. В отношении рекомендации 61 было предложено включить сделки, упомянутые в рекомендации 57(a).

64. В связи с определением подозрительного периода в рекомендации 58 было предложено сделать ссылку на рекомендацию 62, а также на необходимость установления более продолжительных периодов для сделок, рассматриваемых в рекомендации 57(a) в целом, а не только сделок с участием соответствующих сторон.

65. Была выражена поддержка мнению о том, что рекомендация 65 является неуместной в разделе, посвященном расторжению сделок.

66. В отношении сноски 15 было указано, что следует также включить понятие контроля со стороны должника и ссылку на юридическое лицо, а не только на физические лица.

67. Было высказано предположение о том, что в рекомендацию 78, возможно, целесообразно добавить ссылку на осуществление полномочий по расторжению сделок.

68. Отмечалось, что в разделе E не рассматривается применяемый в рамках производства по делу о несостоятельности режим в отношении цессионария по расторгаемому контракту в том случае, если цессионарий не сдает или не возвращает активы, составляющие имущественную массу. Отмечалось, что в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что требования со стороны такого цессионария считаются неприемлемыми.

F. Взаимозачет и зачет и G. Финансовые контракты

69. Рабочая группа рассмотрела эти вопросы на основе следующего текста, пересмотренного Секретариатом.

"F. Взаимозачет и зачет [A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 116–123]

66) В целом соглашения о взаимозачете и взаимозачете при закрытии должны пользоваться юридической защитой и в максимально возможной степени не должны подлежать [расторжению] [аннулированию].

а) Право на взаимозачет, существующее в соответствии с общим правом и используемое до открытия производства по делу о несостоятельности, должно быть исключено из сферы применения положений о расторжении;

б) после открытия производства по делу о несостоятельности законодательство о несостоятельности должно разрешать кредиторам и сторонам, владеющим имущественной массой, использовать право на взаимозачет, предусмотренное в соответствии с общим правом, и должно исключать осуществление такого права на взаимозачет из сферы применения положений о моратории и приостановлении процессуальных действий против должника и о режиме в отношении контрактов.

G. Финансовые контракты*

67) Независимо от других положений общего права или законодательства о несостоятельности:

а) после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности против должника любой кредитор должника, который является стороной финансового контракта с участием должника, может прекратить такой контракт;

б) после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности против должника любой кредитор должника, который является стороной финансового контракта с участием должника, может [взыскать обеспечение] [взыскать свое обеспечение]

и осуществить права на взаимозачет в соответствии с финансовым контрактом; и

с) сделки в соответствии с финансовым контрактом и связанные с этим обеспечительные сделки не должны подпадать под действие положений о моратории и приостановлении процессуальных действий против должника и не должны подпадать под действие положений о расторжении, если они не представляют собой фактического мошенничества.

* Определение, содержащееся в статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года, предусматривает следующее: "Финансовый контракт" означает любую сделку—спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку—своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, независимо от того, совершены ли они на бирже, и любое сочетание упомянутых выше сделок [*новый текст выделен подчеркиванием*]."

70. Широкую поддержку в Рабочей группе получило мнение о том, что эти вопросы следует рассмотреть в руководстве и что в руководстве следует подчеркнуть значение охватываемых видов контрактов и сложность соответствующих соглашений.

71. В отношении охвата финансовых контрактов было высказано мнение о том, что определение, содержащееся в сноске 16, является слишком широким и его следует конкретизировать для охвата только тех сделок, которые являются элементом более широкого рамочного контракта.

72. Было выражено определенное беспокойство в связи с тем, имеет ли описываемое право на зачет только ограниченное применение в отношении финансовых контрактов или же оно имеет более широкую сферу применения. После обсуждения Рабочая группа решила, что право на зачет в контексте рассматриваемых рекомендаций должно ограничиваться только финансовыми контрактами и что вопрос о зачете в более общем плане будет рассмотрен в другом разделе руководства. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации в контексте финансовых контрактов следует указать на необходимость обеспечения общей защиты права на зачет до открытия производства и на возможность осуществления права на зачет после открытия производства, когда возникают взаимные требования в рамках одного рамочного соглашения.

73. В отношении рекомендации 67 отмечалось, что необходимо предусмотреть исключение для финансовых рамочных соглашений только в тех случаях, когда выполняются следующие два условия: а) если зачет после открытия производства в отношении взаимных финансовых обязательств не разрешается или б) если законодательство о несостоятельности предоставляет управляющему

в деле о несостоятельности право не принимать во внимание положения о прекращении контракта.

74. Было высказано мнение о том, что эти положения требуют тщательного рассмотрения, с тем чтобы обеспечить их четкое разъяснение и чтобы страны не принимали положения, которые будут затрагивать функционирование таких механизмов, как SWIFT и IATA, с учетом особых правил этих систем, касающихся несостоятельности и расторжения.

4. Участники и учреждения

A. Должник

75. В отношении пункта (а) положения о целях было указано, что текст, заключенный в квадратные скобки, касается обязательств третьих сторон. Мнение о необходимости рассмотрения обязательств третьих сторон в проекте руководства получило существенную поддержку. Хотя такие обязательства могут включать обязательства представлять бухгалтерские книги и отчетность, принадлежащие должнику или касающиеся должника, или же отказываться от прав на имущество должника, находящееся во владении третьих сторон, было указано, что такие обязательства третьих сторон могут отличаться от аналогичных обязательств должника. Например, было высказано мнение о том, что положение об информации, возможно, необходимо будет конкретизировать, указав на ее значение для производства.

76. Отмечалось, что с учетом важности участия должника в реорганизационном производстве слово "может" в рекомендации 70 следует заменить словом "должно". Это предложение получило поддержку. Было также высказано мнение о том, что, возможно, необходимо будет провести определенное разграничение между ликвидацией и реорганизацией, поскольку при реорганизационном производстве требуется более активное участие и предоставление информации имеет более важное значение для успешного проведения такого производства.

77. В связи с рекомендацией 71 было поддержано предложение предусмотреть ряд дополнительных обязательств. К их числу относятся обязательства должника не покидать обычное место жительства; предоставлять информацию о любом текущем судебном или административном производстве, включая принудительные процедуры; отказываться от прав на имущество и сдавать коммерческую документацию; а также предоставлять информацию о сделках, осуществленных в течение подозрительного периода. В отношении отказа от прав на имущество было предложено сделать в связи с таким обязательством перекрестную ссылку на рекомендацию 24, а также установить такое обязательство только в отношении имущества, составляющего имущественную массу, независимо от того, находится ли оно в данной стране или за ее пределами. В отношении зарубежного имущества было высказано мнение о том, что, возможно, целесообразно сделать ссылку на Типовой закон о трансграничной несостоятельности и на назначение иностранного управляющего в деле о несостоятельности. Оба эти предложения получили поддержку. Было также предложено рассмотреть вопрос о взаимосвязи между рекомендациями 71 и 73, а также рассмотреть целесообразность указания на то,

когда в отношении отдельных видов производства, упомянутых в рекомендации 73, будут применимы различные обязательства.

78. Широкую поддержку получило предложение включить дополнительную рекомендацию, содержащую ссылку на рекомендацию 25 и на право должника сохранять личное имущество, необходимое для удовлетворения повседневных нужд.

79. Рабочая группа решила, что обязанность защищать конфиденциальность, упомянутая в рекомендации 72, должна распространяться на информацию, которой обладает должник, но которая принадлежит третьей стороне, а также на информацию, касающуюся коммерческой тайны, независимо от того, принадлежит ли данная информация должнику или какой-либо третьей стороне.

80. Определенную поддержку получило предложение исключить рекомендацию 73(с) на том основании, что в ней описывается особый вид процедур, который применяется только при наличии развитой судебной системы. Было высказано мнение о том, что такой вариант не следует рекомендовать без подробных разъяснений и обширной справочной информации. Тем не менее в ответ было указано, что, поскольку в рекомендации 73 просто излагаются различные варианты, все три пункта следует сохранить. В то же время было указано, что можно было бы сделать определенную ссылку на различные уровни надзора, который может обеспечиваться при применении подобного подхода, а также на меры защиты, которые гарантируются при применении такого подхода.

81. Было поддержано предложение сохранить рекомендацию 74 и включить дополнительное положение о том, что законодательство о несостоятельности должно также признавать недействительными действия, предпринимаемые в нарушение обязательств. Было также высказано мнение о том, что данная рекомендация должна применяться в отношении как индивидуальных должников, так и юридических лиц.

В. Управляющий в деле о несостоятельности

82. Определенная поддержка была выражена в отношении предложения уделить в рекомендации 76 больше внимания назначению управляющего в деле о несостоятельности кредиторами. В ответ на заявление о том, что подобный подход может отрицательно повлиять на независимость управляющего в деле о несостоятельности, внимание Рабочей группы было обращено на меры защиты, которые уже предусматриваются в рекомендациях 77, 79 и 80(d). Противоположное мнение состояло в том, что в руководстве уже в достаточной степени учтены интересы кредиторов и эту рекомендацию следует сохранить в существующем виде.

83. В отношении рекомендации 77 определенную поддержку получило мнение о том, что в случае коллизии интересов соответствующее лицо не может выполнять функцию управляющего в деле о несостоятельности. Противоположное мнение заключалось в том, что, хотя необходимо раскрывать информацию о коллизии интересов, вопрос о дисквалификации должен в конечном счете решиться судом. Согласно другому предложению, в эту рекомендацию следует включить требование о том, что управляющий в деле о несостоятельности не должен иметь каких-либо иных интересов. Требования,

касающиеся коллизии интересов и независимости, было предложено распространить также на лиц, нанимаемых управляющим в деле о несостоятельности.

84. В отношении обязательств управляющего в деле о несостоятельности, указанных в рекомендации 78, было предложено сделать перекрестную ссылку на рекомендации, касающиеся должника, а также предусмотреть соответствующие обязательства управляющего в деле о несостоятельности предпринимать такие действия, как изъятие бухгалтерских книг и отчетной документации. Были высказаны получившие определенную поддержку другие предложения о том, чтобы включить в вводную формулировку ссылку на общее обязательство содействовать максимизации стоимости и обеспечению сохранности имущественной массы; изменить порядок очередности пунктов, с тем чтобы отразить степень значимости (пункт (i), например, должен быть выделен особо); предусмотреть в пункте (b) обязанность управляющего в деле о несостоятельности проводить опрос должника (либо под клятвой, либо в рамках определенной эквивалентной процедуры); разъяснить в пункте (g), каким сторонам следует предоставлять информацию; обязать управляющего в деле о несостоятельности представлять кредиторам на регулярной основе отчеты о ходе производства; предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность осуществлять в интересах имущественной массы определенные права в отношении текущего судебного производства, на которые, однако, распространяется приостановление или мораторий; а также предусмотреть в пункте (g) право комитета кредиторов также передавать определенные вопросы на рассмотрение управляющему в деле о несостоятельности.

85. В связи с рекомендацией 79 была выражена определенная поддержка в отношении предложения более подробно определить обязательства, вытекающие из рекомендаций 77 и 78.

86. Было выражено определенное беспокойство в отношении значения термина "обстоятельства" в рекомендации 80.

87. В отношении рекомендации 84 было высказано мнение о том, что условия, касающиеся права обжаловать решения и изложенные путем ссылки на сноску 14, являются слишком общими и требуют дальнейшего рассмотрения.

88. Был рассмотрен общий вопрос о режиме в отношении имущественной массы, не имеющей активов. Рабочая группа сделала вывод о том, что вопрос о такой имущественной массе следует рассмотреть в руководстве, в частности потому, что имущественная масса может оказаться без активов в результате сделок, подлежащих расторжению, и неспособность обеспечить управление такой имущественной массой может стимулировать поведение, которое законодательство о несостоятельности в противном случае стремится регламентировать. Было предложено включить в руководство рекомендацию относительно необходимости рассмотрения вопроса о такой имущественной массе, а также указать на необходимость создания определенного механизма управления либо через публичный орган, либо на основе применения какого-либо иного подхода. В рамках подобного механизма могут решаться также вопросы, касающиеся назначения и вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности. В связи с этим было высказано также предположение о том,

что данный вопрос можно также рассмотреть в отношении определенных случаев в разделе, посвященном открытию производства.

С. Кредиторы

89. В связи с разделом 1, в отношении которого в руководство еще не включено каких-либо рекомендаций, было предложено рассмотреть различные категории требований, в частности, необходимость четкого определения в законодательстве о несостоятельности таких категорий и соответствующих режимов. В ответ было указано, что такой раздел должен быть тщательно согласован с разделом, посвященным распределению.

90. Было выражено определенное беспокойство в связи со структурой изложения рекомендаций, поскольку рекомендации 89–96, несомненно, касаются комитета кредиторов и должны быть включены в соответствующий раздел.

91. В отношении функций собрания кредиторов было поддержано предложение включить существенные положения сноски 19 в текст рекомендации. Еще одна функция может быть связана с проверкой требований. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в рекомендациях недостаточно четко рассматриваются такие вопросы, как отношения между собранием и комитетом, включая вопрос о том, требуется ли создание комитета во всех случаях; распределение полномочий между этими двумя органами; кто – собрание или комитет – должен выполнять перечисленные полномочия и функции; совместное выполнение перечисленных полномочий и функций с управляющим в деле о несостоятельности; механизм созыва совещаний собрания кредиторов; а также урегулирование споров между собранием и комитетом. Отмечалось также, что в некоторых странах используются другие механизмы представительства кредиторов, помимо собраний и комитета, которые также необходимо отразить в комментариях.

92. Было указано, что рекомендация 87, хотя в ней и закрепляется принцип принятия заявлений кредиторов, имеет менее основополагающий характер по сравнению с параллельным правом должника, установленным в рекомендации 69. Было предложено указать в этой рекомендации вопросы, в отношении которых кредиторы должны обладать правом быть заслушанными. Было также предложено разъяснить в этой рекомендации индивидуальный характер такого права.

93. В отношении рекомендации 90 было поддержано предложение изменить порядок изложения двух предложений и разъяснить формулировку первого предложения, касающуюся ограниченного участия обеспеченных кредиторов с учетом степени обеспеченности их требований. Было также указано, что могут быть использованы различные подходы в отношении участия обеспеченных кредиторов в ликвидационном и реорганизационном производстве, особенно в тех случаях, когда требования обеспеченных кредиторов подлежат реструктуризации и в отношении их участия не следует устанавливать каких-либо ограничений.

D. Институциональные рамки

94. Была выражена общая поддержка рассмотрению в проекте руководства вопросов, касающихся институциональных рамок, необходимых для применения

законодательства о несостоятельности. Тем не менее были высказаны различные замечания относительно порядка рассмотрения соответствующих вопросов и уровня детализации. Было высказано мнение о том, что, хотя соответствующие вопросы следует рассмотреть в комментарии, в технические рекомендации, касающиеся содержания законодательства о несостоятельности, никаких рекомендаций, вероятно, включать не следует. При подготовке комментария Секретариату было предложено учитывать работу других международных учреждений, в частности Всемирного банка и Международного валютного фонда. Предлагалось в частности, рассмотреть в комментарии следующие вопросы: распределение и соотношение ответственности между участниками; ведение дела; надзор за производством по делу о несостоятельности и за участниками такого производства, включая специалистов; дисциплинарные вопросы; образование и подготовка кадров; а также вопросы эффективности затрат и экономической рентабельности. Было предложено продолжить рассмотрение вопроса о конкретных рекомендациях после того, как для Рабочей группы будет подготовлен конкретный текст.

5. Ведение производства

95. В качестве общего замечания было высказано предложение о том, что в главу V следует включить только разделы А–С, поскольку разделы D и E непосредственно касаются завершения производства по делу о несостоятельности.

А. Режим требований кредиторов

96. Отмечалось, что, поскольку в пункте (е) положения о целях содержится только ряд примеров различных видов требований, однако он не является исчерпывающим, в нем следует либо сделать ссылку на все другие требования, либо исключить все примеры, оставив только ссылку на режим для конкретных требований.

97. В отношении рекомендации 99 было предложено указать в качестве общего принципа необходимость создания механизма признания требований и обеспечения соответствующего режима требований, а также на необходимость представления кредиторами своих требований (или определения процедуры, в рамках которой неоспоренные требования будут автоматически признаваться), с тем чтобы они могли принять участие в производстве по делу о несостоятельности, а также необходимость обеспечения режима для требований в рамках реорганизации и для требований после открытия производства по делу о несостоятельности. Что касается создания определенного альтернативного механизма для признания неоспоренных требований, то этот принцип получил поддержку, особенно в тех обстоятельствах, когда целесообразно избегать проведения, как правило, сложных и продолжительных процедур, связанных с представлением и проверкой требований. Тем не менее в ответ на предположение о том, что бухгалтерская отчетность должника может обеспечить достаточную основу для такого признания, было указано, что бухгалтерские книги и отчетная документация несостоятельного должника могут не являться удовлетворительным источником неопровержимой информации, и поэтому следует определить какие-либо другие критерии. Было также высказано мнение

о том, что сноска 20 является чрезмерно категоричной; в частности, было указано, что требование налоговых органов, как правило, подпадают под действие законодательства о несостоятельности, и такие требования носят ограниченный характер или же на них распространяются какие-либо иные ограничения. Было решено пересмотреть текст этой сноски.

98. В качестве общего замечания было указано, что в разделе, посвященном режиму требований кредиторов, не рассматривается режим для недостаточно обеспеченных требований или же вопрос о том, должны ли начисляться проценты по таким требованиям после открытия производства.

99. Была выражена поддержка включению в рекомендацию 100 понятия равного отношения к кредиторам, находящимся в аналогичном положении, которое содержится в рекомендации 3. В связи с этим предлагалось также отразить в проекте руководства различные вопросы, которые связаны со сведением к минимуму формальных требований и ослаблением ограничений в отношении того, на каком языке могут представляться требования, и которые рассматриваются в Типовом законе о трансграничной несостоятельности.

100. В отношении рекомендации 101 (b) отмечалось, что в тех случаях, когда требование представляется на поздних этапах производства, кредитор будет обязан согласиться с тем, что он не может участвовать в распределении, которое уже осуществлено.

101. Было указано, что последствия, упомянутые в рекомендации 102 могут быть различными в зависимости от конкретной страны, и поэтому в руководство целесообразно включить определенную сравнительную информацию.

102. В отношении рекомендации 103 было предложено указать на ситуации, когда стороны контракта согласовали, в какой момент будет осуществляться пересчет.

103. Отмечалось, что формулировки рекомендаций 105 и 107 не соответствуют общей формулировке "Законодательство о несостоятельности должно...", и поэтому их следует соответствующим образом пересмотреть. В отношении рекомендации 105 было также предложено разъяснить, где следует осуществлять предлагаемое обжалование – в суде или в каком-либо другом органе, а также разрешить управляющему в деле о несостоятельности принимать соответствующее решение по вопросу о зачете в процессе проверки требования.

104. Было отдано предпочтение второму тексту, заключенному в квадратные скобки, в рекомендации 108(b).

105. Было выражено определенное беспокойство в отношении рекомендации 109. Было высказано мнение о том, что сам по себе факт наличия взаимоотношений между лицом, заявляющим требование, и должником не является во всех случаях надлежащим основанием для специального режима в отношении данного требования. В некоторых случаях такие требования не будут вызывать никаких подозрений, а в других случаях они могут оказаться подозрительными. Отмечалось, что может потребоваться определенный механизм для рассмотрения требований, которые представлены сторонами, связанными с должником, и вызывают сомнения или заслуживают особого внимания, и что в проекте руководства следует четко указать, что такой режим не должен представлять собой стандартной практики, а должен применяться в

ограниченных случаях. В то же время было высказано мнение о том, что режим для требования, описанный в рекомендации 109, не связан с признанием или отклонением требования, а представляет собой режим, который может обеспечиваться либо в момент признания, либо на более позднем этапе, когда становится известно, что связанная с должником сторона нанесла ущерб имущественной массе. Рабочей группе было предложено принять во внимание взаимосвязь между различными рекомендациями, особенно в тех случаях, когда предусматривается применение нескольких различных подходов, как это сделано в рекомендации 109. В тех случаях, например, когда кредиторы будут играть определенную роль в выборе управляющего в деле о несостоятельности, связанные с должником кредиторы не должны допускаться к участию. Был поднят вопрос о том, подлежит ли рекомендация 109 применению в отношении требований в целом и следует ли проводить какое-либо разграничение между ликвидацией и реорганизацией. После обсуждения было предложено пересмотреть формулировку рекомендации 109, с тем чтобы включить пункт (а) в вводную формулировку, а также сделать определенную ссылку на те ситуации, когда данная рекомендация может подлежать применению, следующего содержания: "Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что требования сторон, связанных с должником, должны подлежать тщательной проверке и когда это обосновывается, например, отсутствием достаточного оборотного капитала у должника или осуществлением фиктивных сделок, [включить пункты (b) и (d)]". Это предложение получило определенную поддержку.

В. Финансирование и кредитование после открытия производства

106. Рабочая группа в целом решила, что пересмотренные положения отражают результаты обсуждений, проведенных на ее двадцать пятой сессии. Была выражена поддержка сохранению ссылки на неразумный ущерб в рекомендации 114(а). С учетом необходимости разъяснения была поставлена под сомнение уместность слов, заключенных в скобки в конце рекомендации 115, и было предложено разъяснить порядок применения этой рекомендации при установлении приоритета, который может быть предоставлен необеспеченному кредитору в отношении финансирования, полученного после открытия производства. Другое предложение касалось необходимости рассмотреть в рекомендациях новое финансирование, которое может быть предоставлено в соответствии с планом реорганизации.

6. Реорганизация – дополнительные вопросы

А. План реорганизации

107. В качестве общего замечания было указано, что в рекомендациях, касающихся плана, не рассматривается вопрос о процентах по требованиям и о режиме в отношении таких процентов.

108. Было высказано мнение о том, что пункт (а) положения о целях является недостаточно ясным и что необходимо сделать ссылку на "предприятия, на которые распространяется законодательство о несостоятельности", а не на "предприятия, находящиеся в тяжелом финансовом положении".

109. В отношении рекомендации 125 было предложено заменить формулировку "но не позднее конца оговоренного срока" словами "в течение оговоренного срока". Было особо указано на значение таких сроков в качестве механизма прекращения моратория на действия кредиторов в случае непредставления плана. Была выражена поддержка в отношении того, чтобы срок представления плана устанавливался законодательством о несостоятельности, а не определялся судом.

110. Указание на необходимость определения стороны, "ответственной за подготовку плана", было сочтено неуместным, и было предложено использовать формулировку "определять стороны, способные подготовить". Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации можно было бы также рассмотреть вопрос о том, кому может быть направлено предложение о подготовке плана, поскольку не всегда возникает необходимость в подготовке плана, охватывающего всех кредиторов.

111. Было указано, что слово "приемлемый", используемое в рекомендации 127(b) не указывает на то, каким образом должен решаться вопрос о приемлемости, и поэтому его следует исключить.

112. Был высказан ряд предложений в отношении рекомендации 128. Предлагалось, в частности, указать в пункте (а) на необходимость определенной детализации по вопросам, касающимся категорий кредиторов и режима их требований, условий плана, определения сторон, которые будут нести ответственность за управление предприятием в будущем, гарантий, которые должны быть предоставлены должником, возможности возвращения активов должнику для осуществления плана и надзора за осуществлением плана. Отмечалось, что содержащаяся в рекомендации 128(b) ссылка на "трудовые" контракты отличается от терминологии, используемой в других разделах руководства, и поэтому нуждается в согласовании с этой терминологией.

113. В отношении рекомендации 129 было предложено определить сторону, которая будет нести ответственность за подготовку заявления, а также включить информацию о том, каким образом и когда такое заявление будет представляться кредиторам. Было указано на необходимость уточнить, является ли такое заявление разъяснительным или пояснительным заявлением. В связи с этим было высказано предположение о том, что подлежащая включению информация носит характер информации, которая требуется для инвестиционных целей в некоторых правовых системах, и поэтому соответствующее заявление, возможно, в большей степени будет иметь характер пояснительного заявления. В конце пункта (d) было предложено включить формулировку следующего содержания: "и что должник будет иметь надлежащие наличные поступления для оплаты причитающейся задолженности".

114. Были предложены различные разъяснения в отношении рекомендаций 131 и 132, с тем чтобы более четко показать, что в рекомендации 131 рассматривается вопрос о принятии плана кредиторами определенной категории, а в рекомендации 132 вопрос о принятии плана в контексте всех категорий кредиторов. Из рекомендации 131 четко вытекает, что если необходимое большинство кредиторов определенной категории проголосовало за принятие плана, то будет считаться, что эта категория кредиторов поддерживает план. В соответствии с рекомендацией 132, когда необходимое большинство не

обеспечивается, кредиторы соответствующей категории будут рассматриваться в качестве кредиторов, не принявших план, и будут считаться несогласными кредиторами. Отмечалось, что второй критерий, касающийся требований более низкой очереди, уже обсуждался Рабочей группой, и было достигнуто определенное соглашение в отношении исключения такого критерия. Вполне достаточными являются критерии, изложенные в рекомендациях 133(b) и 135(b). Кроме того, в отношении рекомендации 131 были высказаны мнения о том, что последнее предложение является ненужным, что предложение, касающееся сочетания суммы требований и числа кредиторов, является чрезмерно ограничительным и что ссылка на личное участие в голосовании может быть расширена для включения голосования по доверенности. Отмечалось также, что, возможно, следует дать разъяснение по вопросу о том, какие кредиторы обязаны принимать участие в голосовании для принятия плана. В отношении рекомендации 132 было выражено беспокойство относительно значения слов, заключенных в квадратные скобки в конце текста, а также по вопросу о том, могут ли, например, четыре категории более низкой очереди принять решение, обязательное для двух категорий более высокой очереди.

115. В качестве общего замечания по вопросу о принятии плана было указано, что в рекомендациях в том виде, в каком они сформулированы, содержится ссылка только на принятие кредиторами, но не должниками. Если должник не должен принимать участия в процессе принятия плана, то возникает вопрос о том, имеет ли должник право, как заинтересованная сторона, оспорить такой план. В связи с этим уместными могут оказаться пункты (a) и (c) рекомендации 135. Была выражена определенная поддержка в отношении разъяснения значения термина "заинтересованные стороны".

116. При рассмотрении вопроса об утверждении плана было предложено включить дополнительную рекомендацию, касающуюся вопроса об утверждении в более широком смысле. После этой рекомендации могла бы следовать пересмотренная рекомендация 133, содержащая позитивное заявление о том, когда план должен утверждаться судом. Если соответствующие критерии не соблюдаются, то план не может быть утвержден. В отношении пункта (b) отмечалось, что требование о том, что суд не должен утверждать план в тех случаях, когда кредиторы не получают согласно плану столько же, сколько они получили бы в результате ликвидации, является неуместным, поскольку оно не учитывает реальных коммерческих условий. Было высказано мнение о том, что в тех случаях, когда содержащиеся в рекомендациях требования, касающиеся уведомления, подготовки плана и разъяснительного заявления и голосования, а также пункты (a) и (c) рекомендации 133 выполняются, суд не должен иметь права отказать в утверждении плана. Хотя получаемая сумма может являться одним из факторов, которые суд будет принимать во внимание, во многих ситуациях, как отмечалось, кредиторы могут согласиться на получение меньшей суммы в соответствии с планом, поскольку это может быть сопряжено с преимуществами, связанными, например, с получением платежа в более ранний срок или продолжением функционирования коммерческого предприятия должника. В ответ было указано, что пункт (b) предназначен исключительно в качестве меры защиты для тех кредиторов, которые не участвуют в голосовании для принятия плана. Для учета таких вопросов было предложено добавить в пункт (b) следующую формулировку: "при отсутствии согласия со стороны

затронутых кредиторов и с учетом расходов и задержек, связанных с ликвидацией".

117. Было выражено определенное беспокойство в отношении взаимосвязи между рекомендациями 133 и 135. Было высказано мнение о том, что поскольку рекомендация 135 может применяться как в случае оспаривания плана, так и в случае подачи апелляции на решение суда утвердить план, в проекте руководства следует провести четкое разграничение между этими двумя ситуациями. Было также высказано мнение о том, что с учетом требований большинства, содержащихся в рекомендациях 131 и 132, и обязательной силы плана в соответствии с рекомендацией 134, довольно трудно понять, во-первых, каким образом будет действовать рекомендация 135, и, во-вторых, кто выступает заинтересованными сторонами. Было внесено несколько предложений редакционного характера для решения некоторых из этих проблем, а Секретариату было предложено подготовить пересмотренный текст для рассмотрения на одном из будущих совещаний.

118. Было поддержано мнение о том, что ссылка на освобождение от ответственности в рекомендации 134 создает некоторую неопределенность в отношении момента, когда освобождение от ответственности приобретает силу и что такую ссылку, возможно, целесообразно включить в рекомендации 138 и 139 или же пересмотреть формулировку для указания на то, что освобождение от ответственности приобретает силу только после осуществления плана. Определенное предпочтение было отдано сохранению ссылки на открытие производства в квадратных скобках. Было высказано мнение о том, что в рекомендациях о последствиях утверждения плана следует также рассмотреть вопрос о производстве, которое было приостановлено в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и о восстановлении функции должника по управлению предприятием, а также разъяснить использование терминов "акционеры", "держатели и владельцы акций".

119. Было выражено определенное беспокойство в отношении механизма утверждения изменений к плану, предусмотренного в рекомендации 136, хотя в ответ было указано, что получение согласия кредиторов на практике может быть не сопряжено с особыми проблемами. Было также указано, что в некоторых законах о несостоятельности устанавливается предельный уровень в отношении существенности изменений, при котором требуется принятие изменений кредиторами, и, если измененный план оказывается более выгодным для кредиторов, его принятие кредиторами не требуется. Было решено, что в отношении механизмов принятия изменений могут потребоваться дополнительные разъяснения.

120. В отношении рекомендации 137 было указано, что некоторые законы о несостоятельности не содержат положений о надзоре за осуществлением плана со стороны суда, однако предоставляют кредиторам право назначать лицо, осуществляющее надзорные функции, и этот вариант можно было бы отразить в руководстве.

121. В порядке редакционного замечания было предложено указать в рекомендации 138(a), относится ли прекращение к реорганизационному производству или к осуществлению плана. Было высказано мнение о том, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидацию следует

обеспечить защиту платежей, произведенных в соответствии с планом, от действий по расторжению сделок в рамках последующей ликвидации. В отношении рекомендации 138(b) было также предложено предусмотреть императивный характер преобразования в ликвидацию. Отмечалось, что, поскольку производство может быть преобразовано в ликвидацию по целому ряду причин, все такие причины должны быть изложены в одном положении, например в рекомендации 10.

В. Упрощенное реорганизационное производство

122. Рабочая группа рассмотрела вопрос об упрощенном реорганизационном производстве на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1. Была выражена широкая поддержка в отношении включения такого производства в проект руководства и рассмотрения его преимуществ и выгод. Было вновь указано, что вопрос о таком производстве уже рассматривался на предыдущей сессии Рабочей группы, и в связи с этим были упомянуты разъяснительные материалы, изложенные в документе A/CN.9/507 (пункты 244–246).

123. В то же время было выражено определенное беспокойство в отношении охвата предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, в частности, в отношении категорий кредиторов, которые будут участвовать в таком производстве, и его последствий для тех кредиторов должника, интересы которых могут не затрагиваться предлагаемым планом; взаимосвязи такого производства с неофициальными переговорами и официальным производством по делу о несостоятельности; а также в отношении последствий открытия такого производства, в частности вынесения постановления о приостановлении процессуальных действий.

124. Для учета этих замечаний было предложено, во-первых, пересмотреть пояснительные материалы, включенные в документ A/CN.9/507, для формулирования положения о целях, предваряющего рекомендации, изложенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, и, во-вторых, пересмотреть формулировку рекомендаций, с тем чтобы учесть замечания, высказанные Рабочей группой. Это предложение получило широкую поддержку.

125. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не смогла рассмотреть содержащиеся в главе V раздел C, посвященный распределению после ликвидации активов, раздел D, посвященный освобождению от обязательств, а также раздел E, посвященный закрытию и новому открытию производства.

IV. Прочие вопросы

1. Совпадающие темы в деятельности Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)

126. На рассмотрение Рабочей группы был представлен документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, в котором содержится доклад о режиме обеспечительных интересов при производстве по делу о несостоятельности и который был подготовлен для рассмотрения в контексте руководства для законодательных органов по обеспечительным интересам. Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить согласованный подход обеих рабочих групп в

отношении режима обеспечительных интересов в рамках производства по делу о несостоятельности. В связи с этим было высказано мнение о том, что документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10 содержит полезное резюме в отношении тех областей, в которых отмечается совпадение вопросов, касающихся обеспечительных интересов, и законодательства о несостоятельности, а также содержит материалы, которые могут быть включены в руководство по вопросам несостоятельности для разъяснения режима обеспеченных кредиторов на каждом этапе производства по делу о несостоятельности.

127. Было поддержано мнение о том, что ключевые принципы, которыми можно руководствоваться при рассмотрении совпадающих вопросов по темам несостоятельности и обеспечительных интересов, могут предусматривать, что приоритет обеспечительных прав до открытия производства по делу о несостоятельности следует сохранять в отношении других кредиторов; что обеспеченные кредиторы имеют право на реализацию экономической стоимости обремененных активов в пределах своего обеспечения; что принудительная реализация обеспечительного права должна подпадать под действие моратория; что должник может использовать обремененные активы и что следует предусмотреть возможность модификации обеспеченного долга в рамках реорганизационного производства.

2. Ход работы по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

128. Рабочая группа рассмотрела вопрос о ходе работы по подготовке руководства для законодательных органов и возможных сроках завершения такой работы. Было выражено общее удовлетворение ходом работы, проделанной до последнего времени.

129. Определенную поддержку получило мнение о том, что Комиссии, возможно, удастся завершить эту работу в 2003 году и что Рабочая группа сможет вынести более конкретную рекомендацию по этому вопросу перед завершением своей двадцать седьмой сессии в декабре 2002 года.