



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
3 April 2003

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года

Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее двадцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 24–28 февраля 2003 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение: резюме предыдущих обсуждений Рабочей группы	1–9	3
II. Организация работы сессии	10–16	5
III. Резюме обсуждения и решений	17–19	6
IV. Подготовка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	20–122	8
Часть вторая. Глава III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	20–37	8
E. Процедура расторжения сделок (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)	20–25	8
Рекомендации	20–25	8
F. Зачет, взаимозачет и финансовые контракты	26–37	10
Рекомендации	26–37	10
Часть вторая. Глава IV. Участники и учреждения	38–73	13
A. Должник (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	38–46	13
Рекомендации	38–46	13
B. Управляющий в деле о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)	47–56	15
Рекомендации	47–56	15



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
С. Кредиторы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)	57–73	18
Рекомендации	57–73	18
Категории кредиторов	57–58	18
Участие кредиторов	59–73	18
Д. Институциональные основы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)	74	23
Часть вторая. Глава V. Реорганизация	75–101	23
А. План реорганизации (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)	75–93	23
Рекомендации	75–93	23
В. Упрощенное реорганизационное производство (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)	94–101	28
Рекомендации	94–101	28
Часть вторая. Глава VI. Ведение производства	102–122	31
А. Требования кредиторов	102–115	31
Рекомендации	102–115	31
В. Финансирование после открытия производства	116–122	33
Рекомендации	116–122	33

I. Введение: резюме предыдущих обсуждений Рабочей группы

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 недостатков¹.

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 (МАО). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАО глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАО 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 руководстве².

8. На своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года) Рабочая группа по законодательству о несостоятельности рассмотрела первый проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/504. Эта работа была продолжена на двадцать пятой (Вена, 3–14 декабря 2001 года), двадцать шестой (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) и двадцать седьмой (Вена, 9–13 декабря 2003 года) сессиях Рабочей группы. Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/507, A/CN.9/511 и A/CN.9/529, соответственно.

9. На своей двадцать седьмой сессии в ответ на высказанную на тридцать пятой сессии Комиссии в 2002 году просьбу о том, чтобы Рабочая группа вынесла рекомендацию в отношении завершения своей работы³, Рабочая группа подчеркнула необходимость завершения разработки руководства как можно скорее и рекомендовала, что, хотя проект руководства может и не быть готовым для окончательного принятия Комиссией в 2003 году, тем не менее такой проект

должен быть представлен Комиссии в 2003 году для предварительного рассмотрения и оценки основополагающих принципов, на которых основывается руководство для законодательных органов. Такой подход способствовал бы использованию руководства для законодательных органов в качестве справочного материала до его окончательного принятия в 2004 году и предоставил бы тем странам, которые не участвовали в его разработке в Рабочей группе, возможность рассмотреть ход подготовки этого руководства. Было отмечено, что Рабочей группе может потребоваться провести еще одну сессию во второй половине 2003 года и, кроме того, возможно, даже в первой половине 2004 года с целью уточнения текста руководства для его окончательного принятия.

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать восьмую сессию в Нью-Йорке 24–28 февраля 2003 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Германии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Кении, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Парагвая, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Беларуси, Болгарии, Венесуэлы, Вьетнама, Дании, Иордании, Ирландии, Ливийской Арабской Джамахирии, Маршалловых Островов, Объединенной Республики Танзания, Республики Кореи, Турции, Филиппин и Швейцарии.

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: а) организации системы Организации Объединенных Наций: Международное бюро труда (МБТ), Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк; б) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов, Центр международно-правовых исследований, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП 21), Международная ассоциация адвокатов, Комитет J (МАС), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности (ИИ).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Луис Умберто УСТАРИС ГОНСАЛЕС (Колумбия).

14. На рассмотрении Рабочей группы находилась записка Секретариата: проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1–17). Эти документы, в которых содержатся текст комментария руководства и рекомендации, были пересмотрены в свете итогов обсуждений Рабочей группы, состоявшихся на ее двадцать пятой и двадцать шестой сессиях. На своей двадцать седьмой сессии

Рабочая группа завершила рассмотрение документов A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3–9 (до рекомендации 77 включительно).

15. В распоряжении Рабочей группы имелись также следующие справочные материалы: возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50); доклады Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.54, A/CN.9/WG.V/WP.54/Add. 1 и 2; A/CN.9/WG.V/WP.55; A/CN.9/WG.V/WP.57; A/CN.9/WG.V/WP.58; A/CN.9/WG.V/WP.59; A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add. 1); доклад о работе глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности (2000 год) (A/CN.9/495); доклады ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать четвертой (2001 год) (A/56/17) и тридцать пятой сессий (2002 год) (A/57/17); доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее двадцать второй (декабрь 1999 года) (A/CN.9/469); двадцать четвертой (июль/август 2001 года) (A/CN.9/504); двадцать пятой (декабрь 2001 года) (A/CN.9/507); двадцать шестой (май 2002 года) (A/CN.9/511) и двадцать седьмой (декабрь 2002 года) (A/CN.9/529) сессий.

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

III. Резюме обсуждения и решений

17. Рабочая группа рассмотрела проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, начав с документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9, рекомендация 77, и обсудив далее документы A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10–17 (рекомендация 165). По причине нехватки времени Рабочая группа не смогла завершить рассмотрение оставшейся части документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14, а также добавлений Add. 15, 16, 17, 1 и 2. Ход обсуждения и принятые Рабочей группой решения в связи с различными рассмотренными пунктами повестки дня излагаются ниже.

18. Рабочая группа провела обзор хода работы по рассмотрению проекта руководства для законодательных органов в свете принятого на ее двадцать седьмой сессии решения о том, что проект руководства для законодательных органов должен быть представлен Комиссии в 2003 году для предварительного рассмотрения и оценки основополагающих принципов, на которых он основывается⁴, и приняла следующую рекомендацию Комиссии:

"После пяти сессий (за период между июлем 2001 года и февралем 2003 года), на которых были проведены обширные исследования, анализ и обсуждения, Рабочая группа доводит до сведения Комиссии, что она

завершила обзор основных существенных положений проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (как он содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63 и добавлениях 1–17) и рекомендует Комиссии следующее:

1. одобрить объем работы, проделанной Рабочей группой, как отвечающей предоставленному Рабочей группе мандату 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";
2. одобрить в предварительном порядке ключевые цели, общие черты и структуру режимов несостоятельности, как они изложены во вступительных главах Части первой руководства для законодательных органов;
3. поручить Секретариату распространить нынешний проект руководства для законодательных органов среди всех государств – членов Организации Объединенных Наций, соответствующих межправительственных и неправительственных организаций, а также частного сектора и региональных организаций для представления замечаний;
4. продолжить работу в сотрудничестве со Всемирным банком и другими организациями, действующими в области реформы законодательства о несостоятельности, для обеспечения взаимодополняемости и недопущения дублирования, и учитывать работу, проводимую Рабочей группой VI по обеспеченным сделкам; и
5. поручить Рабочей группе завершить ее работу над руководством для законодательных органов и представить его Комиссии в 2004 году для одобрения и принятия".

19. Рабочая группа отметила, что для завершения рассмотрения руководства для законодательных органов ей потребуется провести дополнительные сессии во второй половине 2003 года и, возможно, в первой половине 2004 года. Были высказаны оговорки в отношении способности Рабочей группы достичь удовлетворительных выводов применительно к документу A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17, касающемуся коллизии норм права, если в ее распоряжении не будет иметься надлежащих возможностей для проведения обсуждений и дискуссий, а также в отношении того времени, которое может потребоваться для проведения таких обсуждений и дискуссий, если они будут проводиться не в ущерб времени, которое имеется в настоящий момент для завершения работы над руководствами для законодательных органов, или если не потребуется отсрочить дату окончания подготовки руководства для законодательных органов. Было высказано мнение, что Рабочая группа могла бы рассмотреть эти вопросы на одной из будущих сессий с тем, чтобы оценить вероятность достижения соглашения по тексту, предложенному в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17. В целях облегчения рассмотрения проекта руководства для законодательных

органов было предложено проинформировать Комиссию об уже проделанной работе над руководством для законодательных органов и о той работе, которую все еще предстоит осуществить.

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

Часть вторая. Глава III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

Е. Процедура расторжения сделок (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9)

Рекомендации

20. Завершив обсуждение на своей двадцать седьмой сессии в декабре 2002 года рекомендацией 76, Рабочая группа возобновила свою работу над проектом руководства с рекомендации 77.

21. Рабочая группа решила заменить слово "может" в четвертой строке текста рекомендации 77 словами о том, что в законодательстве следует конкретно оговорить срок для возбуждения процедуры расторжения сделок, хотя и было отмечено некоторое расхождение мнений в отношении того, следует ли такой срок указывать в законодательстве о несостоятельности или же в общем процессуальном законодательстве. Еще одно предположение заключалось в том, что слова "о котором известно управляющему в деле о несостоятельности" являются излишними и что их можно было бы исключить из данной рекомендации.

22. Рабочая группа обсудила два ключевых аспекта в связи с рекомендацией 78. Во-первых, Рабочая группа решила, что из двух терминов, взятых в квадратные скобки, слово "чрезмерным" следует освободить от квадратных скобок и сохранить в тексте, а слово "неоправданным" исключить. Было также решено добавить сноску, с тем чтобы разъяснить, что "чрезмерные" затраты касаются оценки затрат и выгод от действий по расторжению сделок и подразумеваемого правила о том, что если затраты на данную процедуру будут превышать выгоды для имущественной массы, то такую процедуру не следует использовать. Во-вторых, превалирующее мнение заключалось в том, что из вариантов, предложенных во втором предложении текста данной рекомендации, пункты (a) и (c) должны быть исключены. В поддержку такого согласованного изменения было отмечено, что действия по расторжению могут наносить серьезный ущерб шансам на успешную реализацию предложений по реабилитации предприятия и что это требует сбалансированного рассмотрения по существу подобных действий стороной, не являющейся кредитором, прежде чем эти действия будет разрешено предпринять. Иная точка зрения, которая получила некоторую поддержку, заключалась в том, что с помощью пункта (a) обеспечиваются необходимые стимулы в тех ситуациях, когда управляющий в деле о несостоятельности имеет веские основания для действий по

расторжению, однако лишен необходимого финансирования, и что в любом случае рекомендация 78 носит дискреционный характер и всего лишь излагает различные подходы, которые могут быть использованы. Было также подчеркнуто, что в руководстве следует провести четкое различие между финансированием процедуры и стороной, которая может предпринимать действия по расторжению (что затрагивается в рекомендации 76). В качестве вопроса редакционного характера было предложено исключить требование в отношении обоснования решения управляющего в деле о несостоятельности не прибегать к действиям по расторжению и заменить в первом предложении текста этого пункта слово "либо" словом "например".

23. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить рекомендацию 79 и заменить слово "возможные" в связи с возражениями словом "конкретные". Хотя была выражена некоторая озабоченность в связи с тем, что данное положение не обязательно является компонентом законодательства о несостоятельности и его можно было бы оставить для включения в общее законодательство, было подчеркнуто, что оно тесно связано с рекомендацией 70 и по причинам ясности и определенности должно быть включено в законодательство о несостоятельности. Такой подход получил определенную поддержку.

24. Рабочая группа решила сохранить рекомендацию 80 с некоторыми изменениями редакционного характера. Было предложено исключить ссылку на "категории лиц", поскольку требуется всего лишь ссылка на определенных конкретно указанных лиц и приведение примера лиц, связанных с должником. Было отмечено, что этот вопрос рассматривается в пункте 172 комментария. Было высказано предположение о том, что полезным добавлением к данной рекомендации могли бы быть слова о том, что какие бы доказательственные презумпции не применялись, они должны быть прямо изложены в законодательстве. Предложение редакционного характера, которое получило определенную поддержку, заключалось в том, чтобы заменить слова "расторжения определенных сделок, совершенных в течение" словом "прямо". В ответ на предположение о том, что эта рекомендация могла бы с пользой для дела содержать ссылку на "подозрительные" периоды в отношении лиц, связанных с должником, было подчеркнуто, что этот вопрос затрагивается в рекомендации 72.

25. В ходе обсуждения было отмечено, что рекомендация 81 содержит по меньшей мере два отличающихся друг от друга положения, которые, как было предложено, можно было бы разделить на разные рекомендации, т.е. положение о последствиях расторжения какой-либо сделки с точки зрения распоряжений в отношении контрагента и положение о санкциях за отказ контрагента выполнять такие распоряжения. Было указано, что обычным последствием расторжения сделки будет аннулирование этой сделки и исполнение судебного приказа в отношении контрагента, а не последствие, указанное во втором предложении текста этой рекомендации. Однако было признано, что законодательство о несостоятельности может предусматривать дополнительное последствие в том смысле, что контрагент не сможет принять участие в каком-либо распределении. После обсуждения предложение об исключении второго предложения текста этой рекомендации получило некоторую поддержку. Противоположное мнение заключалось в том, что это предложение текста следует сохранить и изменить его формулировку, с тем чтобы оно предусматривало обстоятельства, когда

контрагент действовал добросовестно, но не был в состоянии вернуть полученную выгоду. В отношении первого предложения текста рекомендации 81 Рабочая группа решила, что термин "материальные выгоды" является слишком широким и его следует заменить формулировкой, которая используется в пункте 188 комментария и которая предусматривает предъявление контрагенту требования "возвратить полученные активы или произвести платеж наличными на сумму сделки в имущественную массу".

Е. Зачет, взаимозачет и финансовые контракты

Рекомендации

26. Были высказаны разные мнения в отношении содержания и формулировок рекомендаций 82–88. Было высказано предположение о том, что в этих рекомендациях необходимо разъяснить ряд вопросов, включая вопрос о существовании прав на зачет в момент открытия производства по делу о несостоятельности в отличие от осуществления этих прав с учетом момента открытия такого производства; вопрос о том, возникают ли такие права в соответствии с отдельными контрактами или же каким-либо одним контрактом, а также вопрос о различиях, которые необходимо провести между такими правами, в том числе различиях с точки зрения применения моратория и последующего режима таких прав; вопрос о взаимозачете нефинансовых обязательств; а также вопрос о любых исключениях, которые могут потребоваться в отношении определенных видов контрактов, из действия законодательства о несостоятельности (например, автоматический мораторий, положения о расторжении и положения об автоматическом прекращении контрактов).

27. В отношении рекомендации 82 было отмечено, что она в своей нынешней формулировке всего лишь сохраняет право на зачет, которое возникло в соответствии с общим законодательством и может быть реализовано независимо от открытия производства по делу о несостоятельности. На основе такого понимания эта рекомендация может быть поддержана.

28. В отношении рекомендации 83 было отмечено, что, хотя законодательство некоторых стран не разрешает производить зачет после открытия производства по делу о несостоятельности, если только условия для зачета не возникли до открытия такого производства, законодательство других стран допускает зачет после открытия производства. Было высказано предположение о том, что требуется конкретно оговорить соответствующие условия в дополнение к требованию о том, чтобы взаимные требования возникали из одного и того же соглашения. Такие условия должны включать условия о том, что должник, стремящийся прибегнуть к зачету, должен иметь право на это и что осуществление зачета должно обуславливаться решением управляющего в деле о несостоятельности или суда.

29. В отношении рекомендации 84 было высказано предположение о том, что определение "финансовых контрактов" нуждается в тщательном изучении. Одно из мнений заключалось в том, что его следует ограничить сделками, которые образуют часть генерального соглашения, предусматривающего урегулирование между сделками. Другое мнение заключалось в том, что определение,

основывающееся на статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, является слишком узким и не включает, например, сделки, совершенные как на бирже, так и за рамками биржи.

30. Было высказано предположение о том, что в руководстве следует разъяснить непостоянство соответствующих финансовых рынков, проблемы, связанные с системными рисками, и вытекающую из этого необходимость предусмотреть исключения из обычных правил, касающихся несостоятельности, как предлагается в рекомендациях 85–88. С учетом этого было высказано предположение о том, что в руководстве не следует предпринимать попытки урегулировать весьма сложные и трудные вопросы, возникающие в связи с такими контрактами, а необходимо сосредоточить внимание на обычных вопросах зачета. Иная точка зрения заключалась в том, что в руководстве первоочередное внимание следует уделить необходимости сохранения финансовых рынков и установлению специальных правил, которые требуются для достижения этой цели. В отношении исключений, предлагаемых в рекомендациях 86–88, одно из мнений заключалось в том, что все такие исключения необходимы для финансовых сделок и должны быть конкретно предусмотрены в разделе F, а также согласованы с рекомендациями в отношении исключений, которые уже было решено включить в предыдущие главы, касающиеся моратория, режима контрактов и расторжения сделок. В отношении расторжения сделок одно из мнений заключалось в том, что их расторжение будет иметь значение только в случае фактического мошенничества. Другая точка зрения заключалась в том, что на финансовые сделки следует распространить действие положений о расторжении таким же образом, как и на другие сделки.

31. Рабочая группа рассмотрела следующий предложенный пересмотренный текст рекомендаций, касающихся права на зачет:

"82) Законодательство о несостоятельности должно защищать существующее согласно общим нормам права право на зачет, которое было правомерно реализовано до открытия производства по делу о несостоятельности [за исключением того, что изложено в рекомендации 82A].

82A) Реализация права на зачет до открытия производства по делу о несостоятельности должна быть оспоримой при следующих обстоятельствах:

[добавить любые исключения из рекомендации 82]

83) Законодательство о несостоятельности должно допускать, без применения моратория, реализацию после открытия производства по делу о несостоятельности действительного права на зачет, существовавшего, но не реализованного в момент открытия такого производства, если взаимное обязательство возникло в отношении одной и той же сделки.

83A) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать применение моратория в отношении реализации права на зачет, возникающего из обязательств по отдельным сделкам, при условии

исключений в отношении определенных финансовых контрактов, как указано в рекомендации 84.

[83В) Кредитор, на требование которого распространяется действительное право на зачет, существовавшее в момент открытия производства по делу о несостоятельности, реализация которого была приостановлена в соответствии с рекомендацией 83А, должен рассматриваться как кредитор, обладающий обеспеченным требованием в объеме такого действительного, но нереализованного права на зачет, включая способность получать освобождение от применения моратория.]

84) Законодательство о несостоятельности должно допускать прекращение, закрытие и зачет или взаимозачет обязательств по финансовым контрактам, независимо от того, осуществляется ли это согласно соответствующим контрактам, смежным соглашениям или применимым как-либо иначе нормам права, и к реализации прав стороны, не являющейся должником, по отношению к ним (включая реализацию обеспечения по отношению к ним) не должен применяться мораторий согласно законодательству о несостоятельности.

85) Обязательства в отношении финансовых контрактов и передача имущества в связи с такими контрактами не должны быть оспоримыми согласно законодательству о несостоятельности [за исключением случая передачи, предназначенной для того, чтобы отсрочить действия кредиторов, воспрепятствовать их действиям или обмануть их].

86) [добавить определение финансовых контрактов]".

32. В пересмотренных рекомендациях предпринимается попытка разделить эту тему на три ключевых вопроса. Были высказаны разные мнения в отношении подхода, который следует применить в рекомендациях к этим трем вопросам.

33. В связи с первым вопросом, касающимся права на зачет, существовавшего до наступления несостоятельности, как это изложено в рекомендациях 82 и 82А, была выражена решительная поддержка формулировке, предусматривающей, что законодательство о несостоятельности должно защищать существующее согласно общим нормам права право на зачет, которое было правомерно реализовано до открытия производства по делу о несостоятельности, при условии применения положений о расторжении сделок.

34. В связи со вторым вопросом, касающимся права на зачет, возникающего после открытия производства по делу о несостоятельности, как это изложено в рекомендациях 83–83В, была выражена некоторая поддержка предложению предусмотреть применение моратория к праву на зачет с соответствующими исключениями, однако Рабочая группа не смогла достичь согласия в отношении дополнительных деталей. В частности, была выражена некоторая озабоченность в связи со статусом кредитора, указанного в рекомендации 83В, в качестве обеспеченного кредитора, и было отмечено, что в законодательстве различных стран используется целый ряд подходов к урегулированию этого вопроса.

35. В связи с третьим вопросом, касающимся права на зачет по финансовым обязательствам, как это изложено в рекомендациях 84–86, была выражена

некоторая поддержка адаптации этого проекта предложения, с тем чтобы в нем рекомендовалось следующее: "Для защиты целостности финансовых рынков законодательство о несостоятельности должно урегулировать вопрос о том, каким образом открытие производства по делу о несостоятельности будет затрагивать [существующие] взаимные финансовые обязательства между должником и кредитором".

36. Было решено, что определение понятия финансовых контрактов имеет решающее значение для рекомендаций 84 и 85. Было указано, что в законодательстве различных стран используются разные определения, и хотя это обстоятельство может затруднить разработку единого определения, тем не менее такие определения могут быть полезными для их учета в ходе обсуждения в Рабочей группе.

37. С учетом того, что данная тема требует дальнейшего обсуждения Рабочей группой прежде чем может быть достигнута согласованная позиция, а также того обстоятельства, что на ее нынешней сессии может и не хватить времени для проведения такого обсуждения, было предложено поместить пересмотренный текст в квадратные скобки для его рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий. Было отмечено, что, с учетом большого значения вопроса о зачете в практике несостоятельности, он чрезвычайно важен для обеспечения полезности руководства и его следует урегулировать в настолько подробном своде рекомендаций, насколько это является возможным.

Часть вторая. Глава IV. Участники и учреждения

A. Должник (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

Рекомендации

38. Рабочая группа решила, что исключение текста, взятого в квадратные скобки в положении, посвященном целям, является в целом приемлемым.

39. Рабочая группа решила, что рекомендация 89 в целом является приемлемой. Было предложено использовать в целях обеспечения последовательности терминологии в руководстве либо слова "производство по делу о несостоятельности", либо ссылку на "как ликвидационное, так и реорганизационное производство". Было отмечено, что, поскольку в соответствии с законодательством о несостоятельности некоторых стран право быть заслушанным может быть изменено в тех случаях, когда предприятие–должник не функционирует и не может быть заслушано или когда нельзя ожидать, что акционеры и собственники предприятия–должника будут участвовать в распределении, такой подход следует отразить в комментарии, но что данная рекомендация не должна предусматривать какие-либо ограничения. Это мнение получило поддержку.

40. В отношении рекомендации 90 Рабочая группа решила, что, хотя второе предложение текста следует исключить, его содержание необходимо отразить в комментарии. Была выражена озабоченность в связи с тем, что право запрашивать информацию не должно использоваться для задержки или подрыва производства и поэтому должно быть ограничено информацией, конкретно

указанной в законодательстве о несостоятельности, или же информацией, касающейся производства и прав и обязательств должника. Эти предложения об установлении такого ограничения получили поддержку.

41. Была высказана точка зрения о том, что рекомендацию 91 необходимо более тесно согласовать с рекомендацией 29 для обеспечения того, чтобы право сохранять активы относилось только к тем активам, которые исключаются законодательством о несостоятельности.

42. В отношении рекомендации 92 были внесены несколько предложений, включая предложения о добавлении обязательства о составлении списка должников, а также кредиторов; исключении слов, взятых в квадратные скобки в пункте (а), наряду с отражением их содержания в комментарии; и добавлении ссылок на информацию о сделках в целом, а не только о сделках, совершенных в течение "подозрительного" периода, на информацию об активах, обязательствах, доходах и выплатах, а также ссылки на необходимость предоставлять информацию в момент открытия производства при условии предоставления должнику времени, необходимого для сбора соответствующей информации. Было предложено заменить пункт (е) положением, требующим от должника направлять уведомление в том случае, если он предполагает или вынужден покинуть свое обычное место жительства. Это предложение получило поддержку. Еще одно предположение заключалось в том, что данная рекомендация должна также предусматривать случай переноса штаб-квартиры юридического лица, который должен обуславливаться согласием суда или управляющего в деле о несостоятельности. Это предложение также получило поддержку.

43. В отношении пункта (с) рекомендации 92 Рабочая группа согласилась с тем, что нецелесообразно ссылаться на передачу должником контроля над иностранными активами управляющему в деле о несостоятельности, поскольку во многих случаях должник может и не быть в состоянии выполнить это обязательство с учетом норм права, применимых в иностранной правовой системе. Напротив, от должника следует требовать содействия изъятию управляющим в деле о несостоятельности активов, находящихся за рубежом, или сотрудничества в этом. Напоминалось о том, что в ходе предыдущего обсуждения Рабочая группа решила, что любое определение понятия имущества, входящего в состав имущественной массы, должно соответствовать Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, с тем чтобы такое определение включало имущество должника независимо от того, где оно находится.

44. Рабочая группа согласилась с целью рекомендации 93, однако отметила, что указанное в ней обязательство относится в равной мере к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам, и в связи с этим, возможно, было бы целесообразным включить такое обязательство в какую-либо другую часть руководства. Было отмечено, что существует вероятность несоответствия между обязательством соблюдать конфиденциальность и обязательством предоставлять информацию, изложенным в рекомендации 92, и что это должно быть принято во внимание при пересмотре данной рекомендации. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что слова "конфиденциальные коммерческие сведения" являются неясными и их можно было бы заменить словами "является объектом обязательств".

45. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нынешний текст и все три подхода, изложенные в рекомендации 94, с некоторыми незначительными поправками. Было указано – и это получило определенную поддержку, – что слова, взятые в квадратные скобки во вступительной части текста рекомендации 94, являются излишними и могут быть исключены. В качестве альтернативы было предложено заменить этот текст словами "в ходе производства по делу о несостоятельности". Было указано, что данную рекомендацию можно было бы улучшить путем перегруппировки положений, т.е. путем включения сначала пунктов (с) и (b) для того, чтобы учесть случай реорганизации, за которыми следовал бы пункт (a), имеющий значение в контексте ликвидации. Другие предложения редакционного характера включали изменение названия этой рекомендации, с тем чтобы в нем содержалась ссылка на право должника продолжать свои деловые операции, и исключение из пункта (с) слов "без назначения управляющего в деле о несостоятельности".

46. Обсудив рекомендацию 95, Рабочая группа решила, что необходимо провести различие между уровнем ответственности должника и последствиями его отказа от исполнения своего обязательства, которые следует в полной мере рассмотреть в комментарии, а также включить в него перекрестные ссылки. Было отмечено, что вопрос о недействительности сделок, заключенных должником, рассматривается в рекомендациях, касающихся расторжения сделок (конкретно в рекомендации 68), и он может быть исключен из рекомендации 95. При обсуждении вопроса о том, к кому могут применяться санкции, широкая поддержка была выражена включению в любое определение должника любого ответственного лица, которое могло бы быть в целом охарактеризовано как осуществляющее контроль над предприятием–должником и которое включало бы любых директоров или управляющих в том случае, если должником является какая-либо корпорация. Предложения редакционного характера предусматривали исключение слов "будь то физическим лицом или коммерческим предприятием" и замену слова "недействительными" словами "не имеющими юридической силы".

В. Управляющий в деле о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10)

Рекомендации

47. Рабочая группа решила, что содержание положений о целях является приемлемым.

48. В отношении рекомендации 96 Рабочая группа решила, что слово "могут" следует заменить словом "должны" и что основания, по которым может быть исключена возможность назначения какого-либо лица управляющим в деле о несостоятельности, следует рассмотреть в комментарии. Предлагаемые основания включали следующее: физическое лицо стало несостоятельным, оно было отстранено от должности в системе публичной администрации или осуждено за мошенничество. Кроме того, было высказано предположение о том, что в комментарии можно было бы рассмотреть такие позитивные качества, как честность, неподкупность и надлежащие навыки управления. Было отмечено, что иные нормы права, чем законодательство о несостоятельности, могут

предусматривать регулирование профессиональной деятельности управляющих в деле о несостоятельности.

49. После некоторого обсуждения Рабочая группа решила, что формулировки рекомендаций 97, 98 и 105 могут быть изменены с тем, чтобы лучшим образом разъяснить взаимосвязь между назначением и вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности. Принимая это решение, Рабочая группа отметила, что содержание рекомендации 97 в ее нынешней формулировке является приемлемым, хотя и было высказано предположение о том, что вступительная часть текста этой рекомендации могла бы быть заменена следующим: "если управляющий в деле о несостоятельности подлежит назначению, то законодательство о несостоятельности должно устанавливать...", с тем чтобы обеспечить соответствие с рекомендацией 94(с). Общее предложение редакционного характера заключалось в том, что вместо термина "имущественная масса, лишенная активов" следует использовать термин "имущественная масса в деле о несостоятельности, лишенная активов", причем этот термин необходимо определить в глоссарии.

50. Хотя Рабочая группа по существу согласилась с необходимостью раскрывать любую информацию, касающуюся коллизии интересов, как это в настоящее время требуется рекомендацией 99, напоминаясь о том, что Рабочая группа не пришла к какому-либо мнению о степени, в какой такая коллизия интересов должна лишать какое-либо физическое лицо возможности быть назначенным управляющим в деле о несостоятельности, поскольку законодательство о несостоятельности использует разные подходы к решению этого вопроса. Было предложено рассмотреть такие разные подходы в комментарии. Некоторая поддержка была выражена предложению о том, что если коллизия интересов затрагивает независимость или беспристрастность управляющего в деле о несостоятельности, то такое лицо не следует назначать, или если коллизия интересов возникает в ходе производства, то такое лицо следует отстранить от должности. Было решено, что подобная норма должна применяться к служащим или возможным служащим управляющего в деле о несостоятельности и что ее следует отразить в любом пересмотренном тексте этих рекомендаций. Предложения редакционного характера включали проведение пересмотра нынешнего текста рекомендации 99 на предмет выявления повторений и включение в начало текста этой рекомендации слов о том, что было бы нежелательным, чтобы лицо, которое сообщило о наличии материальной коллизии интересов, назначалось в качестве управляющего в деле о несостоятельности. Было также высказано предположение о том, что в руководстве следует указать сторону, которой должен быть раскрыт факт наличия коллизии интересов. Была отмечена взаимосвязь между рекомендациями 99 и 102, и было предложено объединить эти два положения. Кроме того, было предложено прямо указать в руководстве на то обстоятельство, что обязательство раскрывать информацию должно действовать в ходе всего производства по делу о несостоятельности.

51. В отношении рекомендации 100 напоминаясь о том, что на своих предыдущих сессиях Рабочая группа рассмотрела два разных подхода к этой рекомендации, включая перечень обязанностей и функций управляющего в деле о несостоятельности в рекомендации или в комментарии, и была выражена поддержка обоих подходов. После дальнейшего обсуждения было решено, что

примеры, приведенные в пунктах (a)–(n) рекомендации 100, следует включить в комментарий с некоторыми добавлениями, включая обязанность соблюдать конфиденциальность или вести обновляемый перечень требований, которые были проверены и признаны. Было отмечено, что несоответствие между разными обязанностями и функциями, например обязанностями и функциями, предусмотренными в пунктах (a) и (g) этой рекомендации, и между примерами, которые приводятся в пункте 242, и примерами, изложенными в этой рекомендации, можно было бы с большей легкостью разъяснить, если такой перечень будет включен только в комментарий. На том основании, что в рекомендации 94(c) содержится ссылка на сохранение владения за должником в качестве возможного подхода при реорганизации, было высказано предположение о том, что при повторном рассмотрении перечня обязанностей и функций, подлежащего включению в комментарий, можно было бы указать те обязанности и функции, которые особо затрагиваются сохранением владения за должником. Секретариату было предложено рассмотреть в ходе пересмотра этой рекомендации возможность добавления неких слов после слов "обязанности и функции", с тем чтобы более точно указать направленность таких обязанностей и функций, например, слов "соблюдение порядка управления производством и сохранение и защита имущественной массы в деле о несостоятельности".

52. С учетом решения Рабочей группы в отношении рекомендаций 99 и 100 было достигнуто согласие об исключении ссылки на эти рекомендации, содержащиеся в рекомендации 101. Хотя было отмечено, что существует проблема редакционного характера, возникшая в связи с содержащимися в первом предложении текста словами "последствия ... выполнения управляющим в деле о несостоятельности его обязанностей", по общему мнению, в данном предложении текста следует затронуть случай невыполнения управляющим в деле о несостоятельности своих обязанностей и отказа надлежащим образом выполнять такие обязанности, а также возможную ответственность, возникающую в каждом случае. Предложенное добавление предусматривало включение ссылки на вероятность того, что в некоторых случаях управляющий в деле о несостоятельности не будет нести личной ответственности, например в соответствии с законодательством о несостоятельности определенных стран не возникает личной ответственности за экологический ущерб, причиненный должником до назначения управляющего в деле о несостоятельности.

53. В отношении рекомендации 102 было предложено включить в пункт (b) ссылку на квалификационные требования в дополнение к ссылке на компетенцию. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы включить в ссылку на обстоятельства, при которых функции управляющего в деле о несостоятельности изменяются, например в случае, когда производство преобразуется из ликвидационного в реорганизационное. Такое преобразование может потребовать замены существующего управляющего в деле о несостоятельности на основании квалификационных требований или компетенции или, как в случае сохранения владения за должником при реорганизации, его отстранения от должности, а не замены. Эти предложения получили некоторую поддержку. Было высказано предположение о том, что в связи со случаем, когда управляющему в деле о несостоятельности предъявляется иск в его официальном качестве, в руководстве следует обсудить необходимость того, чтобы данный иск рассматривался тем же судом, который

назначил управляющего в деле о несостоятельности, во избежание возникновения неопределенности и путаницы.

54. В качестве вопроса редакционного характера было решено, что рекомендация 103 должна начинаться словами "законодательство о несостоятельности должно предусматривать процедуру отстранения от должности управляющего в деле о несостоятельности..."; а слово "однако" заменено словом "и". Было также решено, что данная рекомендация должна наделять управляющего в деле о несостоятельности правом быть заслушанным в любом случае, когда предстоит его отстранение от должности, независимо от того, происходит ли это по инициативе кредиторов или по решению суда, на том основании, что такое отстранение представляет собой санкцию, а управляющий в деле о несостоятельности всегда будет обладать правом изложить свои аргументы.

55. Было высказано предположение о том, что, поскольку законодательство о несостоятельности некоторых стран требует, чтобы отставка управляющего в деле о несостоятельности была одобрена судом, такую возможность следует отразить в рекомендации 104. Было решено, что данная рекомендация не должна конкретно требовать такого одобрения, но может содержать ссылку на необходимость того, чтобы законодательство о несостоятельности указывало, может ли такое одобрение быть необходимым.

56. В отношении рекомендации 105 было предложено конкретно указать, что предусмотренный ею приоритетный порядок является административным приоритетом. В ответ напоминалось о том, что ссылка на уровень приоритета не носит конкретного характера и призвана согласовать разные мнения по этому вопросу, которые были высказаны на предыдущих сессиях Рабочей группы.

С. Кредиторы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

Рекомендации

– Категории кредиторов

57. Что касается положения о цели, то Секретариату было предложено подготовить проект текста на основе пункта 261 комментария с включением в него предложения о равном статусе кредиторов, находящихся в аналогичном положении, и рассмотреть вопрос о месте в руководстве, в котором будет отражено это предложение.

58. Рабочая группа решила, что взятый в квадратные скобки текст в конце рекомендации 106 следует перенести в комментарий и что необходимо расширить примеры для включения других положений законодательства о несостоятельности, которые предусматривают предоставление разного статуса с учетом категорий кредиторов.

– Участие кредиторов

59. В отношении положения о целях было высказано предположение о том, что пункт (b) является слишком узким и не будет учитывать те ситуации, в которых создание комитета кредиторов не является необходимым или целесообразным. Кроме того, было высказано предположение о том, что основное внимание

следует уделить содействию участию кредиторов, которое может быть достигнуто через механизм комитета кредиторов. Для того чтобы отразить эти предположения, было предложено объединить пункты (b) и (c) следующим образом: "b) предусмотреть механизм назначения комитета кредиторов в том случае, когда это будет способствовать участию общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности". Это предложение было принято.

60. Хотя Рабочая группа решила, что общий орган кредиторов должен будет утверждать план реорганизации согласно пункту (a) рекомендации 107, была выражена определенная озабоченность в отношении предполагаемого толкования пункта (b). Было высказано мнение о том, что кредиторы должны быть в состоянии определять вопросы, рекомендации по которым они желают представлять управляющему в деле о несостоятельности (вместо того, чтобы такие вопросы определялись самим управляющим в деле о несостоятельности), и что вопросы, рекомендации по которым они могут направлять, должны быть сформулированы в общей форме как вопросы, "относящиеся к управлению имущественной массой и имуществу, которое входит в ее состав". Еще одно предположение заключалось в том, что кредиторы должны обладать правом принимать решения по ряду вопросов, включенных в пункт (b), помимо права выносить рекомендации. Напоминалось о том, что рекомендация 107 призвана установить минимальный стандарт и что с учетом этого формулировка вступительной части второго предложения текста может быть изменена следующим образом: "Такие полномочия и функции могут включать"; за этой формулировкой будет следовать пункт (a), а затем пункт (b) в более общей формулировке. Детали, касающиеся пункта (b), могут быть отражены в комментарии. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект текста с учетом этих соображений.

61. В отношении рекомендации 108 было высказано предположение о том, что ссылка на требования к голосованию является слишком узкой и что в эту рекомендацию следует также включить требования в отношении того, кто имеет право голосовать.

62. Получило поддержку предложение об изменении текста рекомендации 109 следующим образом: "Законодательство о несостоятельности должно конкретно оговаривать вопросы, в связи с которыми кредиторы должны обладать индивидуальным правом быть заслушанными в ходе производства по делу о несостоятельности". В таком случае в комментарии необходимо рассмотреть конкретные вопросы, которые должны быть отражены в законодательстве о несостоятельности.

63. В отношении рекомендации 110 были высказаны различные мнения. Некоторую поддержку получило предложение об использовании слов "могут" и "может" в тех случаях, когда они взяты в квадратные скобки в первом и втором предложениях текста, и о замене слов "в каком обеспечено их требование" в конце второго предложения текста словами "в каком их требование не обеспечено". Была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что в Рабочей группе, возможно, и не возникло общего понимания слова "участие"; в некоторых случаях его можно понимать таким образом, что оно включает право на явку, заслушивание и участие в голосовании, тогда как в других случаях оно может включать только право голосовать. Для устранения любых возможных различий в толковании было предложено, чтобы данная рекомендация четко

указывала на то, какое "участие" предполагается предусмотреть. В качестве вопроса редакционного характера было отмечено, что существует целый ряд возможных толкований слов "ограничивать их участие", содержащихся во втором предложении текста данной рекомендации, и было предложено заменить их словами "допускать их участие". Для обеспечения права обеспеченных кредиторов быть заслушанными и принимать участие, помимо изменений, предложенных в отношении рекомендации 110, было предложено включить в рекомендацию 109 ссылку на "всех кредиторов, будь то обеспеченных или необеспеченных". В отношении последнего предложения текста рекомендации 110 было высказано предположение о том, что участие обеспеченных кредиторов должно ограничиваться в той мере, в какой их интересам наносится ущерб согласно плану реорганизации, и что слова "быть реструктурировано в соответствии с" следует заменить словом "затрагиваться". Еще одно предложение предусматривало установление требования к обеспеченным кредиторам участвовать в реорганизационном производстве для обеспечения наибольшей вероятности его успеха. Иная точка зрения заключалась в том, что такое участие нельзя предусматривать в качестве требования. Другое мнение заключалось в том, что данный вопрос затрагивается в других положениях руководства и что в связи с этим последнее предложение текста этой рекомендации можно исключить. После обсуждения возобладало мнение о том, что предпочтительными являются слова "могут" и "может", содержащиеся в первом и втором предложениях текста; что ссылка на участие, содержащаяся во втором предложении текста, должна быть ограниченной в той мере, в какой требование не обеспечено; и что слова "быть реструктурировано в соответствии с" в последнем предложении текста следует заменить словом "затрагиваться". Напоминалось о том, что вопросы, отраженные в рекомендации 110, обсуждались в контексте первой совместной сессии рабочих групп V и VI (документ A/CN.9/535, пункты 15 и 16) и что было решено согласовать данный текст с учетом решений, принятых на этой сессии.

64. В качестве вопроса редакционного характера было предложено изменить текст рекомендации 111 следующим образом: "законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд, управляющий в деле о несостоятельности или кредиторы, обладающие (*указать долю общей стоимости*) необеспеченных требований". С точки зрения содержания было предложено провести в этой рекомендации различие между несколькими разными предложениями: во-первых, между стороной, которая может созывать совещание (такой стороной могут быть кредиторы, управляющий в деле о несостоятельности или суд, действующий по своему усмотрению), и стороной, которая будет отвечать за вынесение рекомендаций кредиторам, участвующим в таком совещании (которой, как правило, не могут быть кредиторы), и, во-вторых, между первым совещанием кредиторов (проведение которого, как было отмечено, требуется законодательством о несостоятельности некоторых, но не всех стран) и другими специальными совещаниями кредиторов, просьба о проведении которых может быть направлена вышеуказанными сторонами. Для того чтобы отразить второе различие, было предложено включить дополнительную рекомендацию следующего содержания: "законодательство о несостоятельности может предусматривать проведение первого совещания кредиторов" или "законодательство о несостоятельности должно указывать обстоятельства, при которых созывается совещание общего органа кредиторов.

Такие обстоятельства могут включать: [...]". Рабочая группа решила, что в данной рекомендации следует отразить эти различные предложения, и Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант с учетом вышеизложенного.

65. В связи с рекомендацией 112 была выражена некоторая поддержка предложению о снятии квадратных скобок в первом предложении текста. В качестве вопроса существа было достигнуто общее согласие с тем, что необходимо облегчать и поощрять участие кредиторов и что определенный механизм, например комитет кредиторов, является желательным, хотя и было признано, что могут быть созданы и другие возможные механизмы. Для признания возможности использования других механизмов было предложено добавить в конце первого предложения текста слова "или другого представителя".

66. Получило поддержку предложение о замене слова "предусматривать" в первом предложении текста рекомендации 113 словом "допускать". Была также выражена некоторая поддержка точки зрения о том, что второе предложение текста рекомендации 113 следует исключить, а его содержание отразить в сноске или же рассмотреть в комментарии. Было указано, что одним из элементов системы из сдержек и противовесов, которая должна применяться в случае сохранения владения за должником при реорганизации, является комитет кредиторов и что перекрестная ссылка на рекомендацию 94 и связанная с этим сноска были бы целесообразными. Было также указано, что вопрос о механизмах урегулирования споров, возможно, следовало бы оставить для решения по усмотрению государств, а в руководстве следует воздержаться от детального рассмотрения этого вопроса.

67. В отношении рекомендации 114 Рабочая группа решила, что первое предложение текста можно было бы упростить. Предложения редакционного характера включали разделение двух аспектов путем включения после слов "состав комитета" точки и изменение вступительной формулировки следующим образом: "законодательство о несостоятельности должно оговаривать категории кредиторов, имеющих право быть назначенными в состав комитета". Было подчеркнуто, что поскольку имеется определение термина "лицо, связанное с должником", он не нуждается в дополнительном разъяснении в этой рекомендации. Было выражено предпочтение сохранению слова "могут" во втором предложении текста, а не слова "должны", и замене примеров лиц, связанных с должником, следующими словами: "другие лица, которые по какой-либо причине могут и не быть беспристрастными".

68. Содержание рекомендации 115 было сочтено приемлемым.

69. После обсуждения была выражена поддержка укреплению функций комитета кредиторов в рекомендации 116, хотя при этом было отмечено, что содержащийся в ней перечень не является исчерпывающим. Рабочая группа подтвердила право быть заслушанным, изложенное в рекомендации 116(с), и отметила необходимость согласования этой рекомендации с рекомендацией 109. Была также выражена поддержка предложению об уточнении того, что право кредиторов требовать предоставления информации от управляющего в деле о несостоятельности распространяется и на комитет кредиторов. Был внесен ряд предложений редакционного характера: исключить вступительную часть текста

рекомендации 116(a) до слова "предоставление"; добавить в конце текста пункта (a) слова "и должнику, удерживающему владение"; заменить в пункте (b) слова "надзорная функция" словами "функция участия"; включить после слова "вопросов" в пункте (b) слова "в которых их категория имеет интерес"; и добавить в конце текста пункта (c) слова "управляющим в деле о несостоятельности или судом". Было также предложено включить дополнительный пункт (d), с тем чтобы предусмотреть право комитета кредиторов заслушивать управляющего в деле о несостоятельности в любое время. Было решено, что право комитета кредиторов действовать независимо от управляющего в деле о несостоятельности должно быть включено в комментарий в связи с рекомендациями 116 и 107.

70. В отношении рекомендации 117 Рабочая группа решила, что требуемое согласие является согласием суда и что ссылка на общий орган кредиторов должна быть исключена. Было также решено, что такое согласие должно относиться не только к вопросам выбора и найма, но и вознаграждения. Был поставлен вопрос о том, может ли управляющий в деле о несостоятельности играть определенную роль в этом отношении, однако мнений по этому аспекту высказано не было. Было решено, что, хотя рекомендация 117 охватывает и наем, и вознаграждение, эти вопросы следует рассматривать в том виде, в каком они сформулированы, с учетом существующих между ними связей, а вопросы компенсации и платежа следует дополнительно рассмотреть в комментарии. Было указано, что значимость найма специалистов зависит от полномочий, которыми наделяется комитет кредиторов в каком-либо конкретном государстве.

71. Для того чтобы не только стимулировать участие кредиторов в работе комитета кредиторов, но и обеспечить, чтобы члены комитета не освобождались полностью от ответственности за то, что они не действовали честно и добросовестно, было решено, что в рекомендацию 118 должна быть включена ссылка на мошеннические и [умышленные] противоправные действия, а не на небрежность, в качестве единственного основания возникновения ответственности, и что необходимость освобождения от такой ответственности должна быть рассмотрена в комментарии. Было высказано предположение о том, что такое рассмотрение должно включать то, что может требоваться для соблюдения стандарта честных и добросовестных действий. Было также высказано предположение о том, что в комментарии можно было бы отметить, что применительно к вопросам ответственности может проводиться различие между членами комитета кредиторов и управляющим в деле о несостоятельности на том основании, что они не являются специалистами по вопросам несостоятельности и не получают вознаграждения. Было решено исключить слово "например".

72. Рабочая группа решила, что приведенные в рекомендации 119 примеры следует исключить и рассмотреть их в комментарии, включив в него дополнительные основания, касающиеся независимости и коллизии интересов. Было также предложено, чтобы в комментарии подчеркивалось, что полномочия отстранять от должности членов комитета кредиторов зависят от метода их назначения.

73. Хотя Рабочая группа отметила, что рекомендация 120 является в целом полезной, она решила, что ее следует исключить в качестве рекомендации, но отразить ее содержание в комментарии.

D. Институциональные основы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11)

74. Было решено, что нынешняя формулировка комментария охватывает соответствующие вопросы и что рекомендации не являются ни необходимыми, ни целесообразными. Было высказано предположение о том, что значимость институциональных основ можно было бы лучшим образом подчеркнуть посредством их рассмотрения во вступительных главах руководства.

Часть вторая. Глава V. Реорганизация

A. План реорганизации (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

Рекомендации

75. В отношении положения о целях были внесены несколько предложений. В отношении пункта (а) было предложено, чтобы основная цель мероприятий по спасению предприятий заключалась в максимизации стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов, как отмечается в пункте (b), а не в защите инвестиций и сохранении рабочих мест, как отмечается в пункте (а). В связи с пунктом (с) было предложено разъяснить использование термина "утверждение", т.е. утверждение судом или кредиторами. В ответ было указано, что термин "утверждение" используется по отношению к кредиторам, а термин "подтверждение" – по отношению к судам, и было высказано предположение о том, что к положению о целях следует добавить ссылку на подтверждение. Противоположное мнение заключалось в том, что, поскольку другие рекомендации оставляют открытым вопрос о том, требуется ли подтверждение судом, такую ссылку не следует добавлять к положению о целях в качестве требования. Было также высказано предположение о том, что слово "принятого" можно было бы исключить из ссылки на план, содержащейся в пункте (с). Еще одно предложение предусматривало включение ссылки на цель данных положений, заключающуюся в выявлении тех предприятий, которые могут быть спасены, и, как подразумевается, тех предприятий, которые не могут быть спасены.

76. Что касается рекомендации 121, то была выражена поддержка использованию слова "предлагается" вместо слов "готовится" или "представляется". Была также выражена поддержка предложению о пересмотре этой рекомендации для урегулирования вопросов о сроках, которые возникнут в том случае, если производство было преобразовано из ликвидационного в реорганизационное и если было открыто единое производство, а также для учета тех случаев, в которых план реорганизации может и не требоваться.

77. Содержание рекомендации 122 было сочтено в целом приемлемым, причем предпочтение было отдано словам "разрешается предлагать".

78. Содержание рекомендации 123 было сочтено в целом приемлемым, при исключении слов, взятых в квадратные скобки как во вступительной части текста, так и в пункте (b), и рассмотрении обоих вопросов в комментарии, а также использовании слова "должна" в пункте (a).

79. Была выражена некоторая озабоченность в отношении необходимости сохранения как рекомендации 124, так и рекомендации 125. В ответ напоминалось о том, что Рабочая группа согласилась с необходимостью сохранения обеих рекомендаций на том основании, что они выполняют разные функции и что такой подход следует использовать и далее. В ответ на вопрос о значении слов "уставные документы должника", содержащихся в рекомендации 124(c)(iii), было отмечено, что с помощью этой формулировки предполагается указать на учредительный документ компании, например на устав или статут компании (как бы он вообще ни назывался), который, возможно, потребуются изменить для того, чтобы реализовать предложения, содержащиеся в плане реорганизации. Для обеспечения гибкости было предложено, чтобы вступительная часть текста предусматривала, что такой план "может" включать информацию, изложенную в пунктах (a)–(d).

80. Была выражена поддержка описанию в рекомендации 125 заявления как заявления, раскрывающего информацию. В связи с подчеркнутым текстом во втором предложении вступительной части была выражена определенная озабоченность по поводу требования о том, чтобы заявление и план были подготовлены одной и той же стороной, на том основании, что порядок, при котором соответствующие функции налагаются на лицо, подготовившее план, или учитывается тот факт, что подготовка была осуществлена профессиональным консультантом, не всегда может быть целесообразным. Вместе с тем предложение о сохранении подчеркнутого текста получило поддержку, и было отмечено, что этот вопрос удовлетворительным образом урегулирован в комментарии. Для учета ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности не готовил такой план или такое заявление, было высказано предположение о том, что было бы полезно, чтобы от управляющего в деле о несостоятельности требовалось изложение его мнения в отношении предлагаемого плана. Это предложение получило поддержку. В связи с пунктом (d) было предложено заменить часть текста после слов "с учетом последствий реализации плана" словами "предусмотреть надлежащее положение о выполнении всех обязательств, установленных в плане". Альтернативное предложение, которое получило поддержку, заключалось в том, что ссылку на долги с наступившим сроком погашения следует исключить и снять квадратные скобки, в которые взят альтернативный текст, а также заменить слова "и поток наличных средств должника" словами "и, как предполагается, должник обладает наличными средствами".

81. Содержание рекомендации 126 было сочтено в целом удовлетворительным при условии расширения круга сторон, которым должны быть представлены заявление и план, с тем чтобы он включал других заинтересованных сторон, например акционеров. Было отмечено, что такое же изменение потребуется также внести в текст других рекомендаций, содержащихся в этой главе.

82. Что касается рекомендации 127, то была выражена поддержка внесению следующих изменений редакционного характера: во втором предложении текста заменить слово "регулировать" словом "конкретно указывать"; заменить слова "круг кредиторов, которые должны" словами "круг кредиторов, которые имеют право", а также заменить слова "способ проведения голосования" словами "способ, с помощью которого голосование будет проведено". Было высказано предположение о том, что было бы полезно, чтобы раскрывающее информацию

заявление, о котором говорится в рекомендации 125, включало информацию о механизмах голосования. Еще одно предположение заключалось в том, что ссылка на "общий орган кредиторов", содержащаяся в последней строке текста, должна охватывать общий орган "необеспеченных" кредиторов на том основании, что весьма трудно понять, каким образом кредиторы, обладающие разными юридическими правами, могут быть включены в единый орган для голосования. В ответ было высказано предположение о том, что, поскольку формулировка "общий орган кредиторов" имеет особое значение в данном тексте, это предложение требует определенного дальнейшего рассмотрения. Секретариату было предложено учесть это предположение при пересмотре текста данной рекомендации.

83. Был высказан ряд мнений в отношении содержащейся в третьем предложении текста рекомендации 128 ссылки на большинство кредиторов, которые "фактически приняли участие в голосовании". Одно из мнений заключалось в том, что с учетом часто проявляемой кредиторами пассивности нецелесообразно допускать, чтобы весьма небольшая, нерепрезентативная группа от общего числа кредиторов принимала решение в отношении направления действий. В ответ была поставлена под сомнение приемлемость противоположного подхода, согласно которому допускается, чтобы те кредиторы, которые не участвовали в таком процессе, фактически лишали прав тех кредиторов, которые действительно участвовали в таком процессе и голосовали. Было отмечено, что на практике требование одобрения большинством кредиторов весьма затруднило бы обеспечение утверждения плана реорганизации. Было также отмечено, что использование доверенных лиц и электронных средств голосования во все большей степени облегчает процесс голосования, поскольку нет необходимости физически присутствовать на заседании кредиторов. Был отмечен ряд различных подходов к тому, какой статус кредиторов, не участвовавших в голосовании, устанавливает законодательство о несостоятельности. После обсуждения возобладало мнение о том, что ссылку на большинство кредиторов, которые фактически участвовали в голосовании, следует сохранить. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы в первом предложении текста предусматривалась возможность голосования по плану реорганизации общим органом кредиторов в дополнение к категориям кредиторов. Была высказана точка зрения о том, что в данной рекомендации необходимо обеспечить большую гибкость, с тем чтобы учесть возможность того, что план, представленный на утверждение кредиторов, может быть согласован с кредиторами в ходе утверждения и что он в конечном счете не будет являться именно тем планом, который был представлен на утверждение. В качестве вопроса редакционного характера было предложено заменить во втором предложении текста слово "поддерживающая" словами "утверждающая" или "голосующая за".

84. Была выражена озабоченность по поводу нынешней формулировки рекомендации 129 и трудностей, связанных с ее реализацией на практике, с учетом необходимости признавать различные приоритеты и права кредиторов. В ответ на предложение о том, чтобы в руководстве указывалось на необходимость урегулирования этого вопроса и излагались возможные подходы, было отмечено, что данный вопрос имеет особое значение и требует включения конкретных ориентиров. Такие ориентиры могут предусматривать либо требование о том, чтобы все категории кредиторов утверждали план, либо

принятие более сложной формулы, которая учитывала бы различные приоритеты и интересы кредиторов. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого вопроса на более позднее время.

85. Содержание рекомендации 130 было сочтено приемлемым.

86. Рабочая группа обсудила взаимосвязь между рекомендациями 131 и 133, а также вопрос о том, должны ли основания для оспаривания быть одинаковыми в каждом случае. Напоминалось о том, что Рабочая группа первоначально решила принять отдельные рекомендации с разными критериями, однако была выражена некоторая поддержка предложению о пересмотре этого решения и объединении данных двух рекомендаций. В связи с этим было предложено изложить рекомендацию 131 в качестве одного из пунктов рекомендации 133, с тем чтобы учесть те случаи, когда законодательство не требует подтверждения плана реорганизации. Было также предложено разъяснить в этих рекомендациях тот момент, что кредиторы могут выдвигать возражения против плана (и что такие возражения должны выдвигаться в суде), невзирая на поддержку плана большинством кредиторов той категории, к которой они относятся. Было указано, что существует вероятность возникновения проблемы в связи с рекомендацией 131, причем эта проблема касается требования в отношении срока выдвижения возражений прежде, чем план "вступит в силу иным образом", особенно тогда, когда именно утверждение плана обуславливает его обязательность. Основание для выдвижения возражений, которое было предложено добавить к рекомендации 131, было связано с такой ситуацией, когда какой-либо отдельный кредитор сталкивается с весьма неблагоприятным отношением со стороны большинства кредиторов. Предложение о таком добавлении получило поддержку. Секретариату было предложено учесть при пересмотре этих рекомендаций предложение об объединении рекомендаций 131 и 133, которое было рассмотрено.

87. Рабочая группа решила, что ей необходимо продолжить обсуждение на одной из будущих сессий с целью дальнейшей разработки и укрепления режима требований с меньшей суммой и смежных вопросов в этом разделе руководства. Было высказано предположение о том, что в рекомендациях 131 и 133 должна содержаться ссылка на справедливый и равный статус кредиторов, и было решено добавить в пересмотренные рекомендации 131 и 133 новый пункт (d), предусматривающий, что режим плана реорганизации должен соответствовать порядку очередности требований, установленному в законодательстве о несостоятельности, наряду с рассмотрением в комментарии приоритетов кредиторов и вопросов дискриминации. Было высказано предположение, согласно которому в руководстве, возможно, потребуется затронуть вопрос о том, что произойдет в случае неутверждения плана требуемым большинством.

88. Была выражена поддержка предложению о сохранении слов "указанных в плане" без квадратных скобок в рекомендации 132. Предложения редакционного характера включали сохранение термина "акционеры" при условии его определения в глоссарии; конкретное указание во второй части текста этой рекомендации на то, что план является обязательным, поскольку он был либо утвержден большинством голосов, либо подтвержден судом; а также определение последствий плана для третьих сторон.

89. В связи с рекомендацией 134 Рабочая группа решила, что законодательство о несостоятельности должно предусматривать возможность внесения в план изменений после утверждения кредиторами, а также до и после его подтверждения (если оно требуется) при определенных обстоятельствах. Было решено исключить из этой рекомендации в двух случаях слово "ограниченный", а также основания или примеры, подробно изложенные во втором предложении текста, и рассмотреть эти аспекты в комментарии с указанием на то, что такие основания должны быть ограниченными. Было также предложено поменять местами пункты 133 и 134.

90. Была выражена решительная поддержка установленному в рекомендации 135 требованию направлять уведомления затрагиваемым кредиторам и указанию стороны, ответственной за направление уведомления. Было также отмечено, что если первоначальный план должен быть утвержден судом, то было бы целесообразным, чтобы утверждению подлежало также любое изменение в нем и чтобы было установлено требование раскрывать информацию, касающуюся такого изменения. Было также предложено расширить рекомендацию 138, с тем чтобы рассмотреть вопрос о том, какие последствия наступят в случае отклонения предлагаемого изменения в плане.

91. После активного обсуждения было решено, что формулировки рекомендаций 131, 133 и 136 необходимо пересмотреть, с тем чтобы обеспечить содержательный ответ на вопросы, поставленные в Рабочей группе, и, в частности, указать на различие, которое должно быть проведено между подходом, требующим утверждения плана кредиторами и подтверждения судом, с одной стороны, и подходом, который требует лишь утверждения кредиторами, с другой стороны. Хотя рекомендации 131 и 133, как представляется, затрагивают соответственно требования в отношении утверждения плана кредиторами и его подтверждения судом, было решено, что необходимо согласовать основания и возможные ограничения в отношении этих рекомендаций. Хотя рекомендация 136 может применяться в обеих этих ситуациях, она будет являться самостоятельным положением по отношению к рекомендациям 131 и 133, поскольку допускает при ограниченных обстоятельствах оспаривание плана после его утверждения. В связи с рекомендацией 136 была выражена поддержка предложению о замене слова "могут" словом "должны" и исключении слов "на основе нарушений в процессе принятия" и слов "или [иные основания]" для ограничения сферы действия рекомендации 136 мошенничеством. Была также выражена поддержка предложениям об установлении предельных сроков для случаев обнаружения мошенничества, указании сторон, которые могут оспаривать план, указании на то, что такое оспаривание должно осуществляться в суде, и изложения последствий успешного оспаривания плана. Было отмечено, что в результате совместного воздействия трех существующих рекомендаций должен предусматриваться такой порядок, при котором план, подтвержденный судом, может оспариваться только по существенным, а не по процессуальным основаниям.

92. Рабочая группа согласилась с содержанием рекомендации 137 в ее нынешней формулировке, хотя и отметила, что в ситуации сохранения владения за должником, возможно, был бы целесообразным ее факультативный характер, но что в том случае, когда производство затрагивает управляющего в деле о

несостоятельности вплоть до момента утверждения плана, возможно, было бы целесообразным рассмотреть некую форму надзора над осуществлением такого плана. Было отмечено, что законодательство о несостоятельности, которое предусматривает завершение производства после утверждения плана, не затрагивает вопроса о возможном надзоре над его осуществлением.

93. Было решено, что основания для преобразования производства, изложенные в рекомендации 138, следует расширить, с тем чтобы они включали те ситуации, когда реорганизация не привела к максимизации стоимости имущественной массы, план не был утвержден, подтвержденный план не был осуществлен или же когда имело место успешное оспаривание подтвержденного плана. Была выражена решительная поддержка предложению о замене понятия срыва осуществления плана, изложенного в этой рекомендации, формулировкой, указывающей на материальные или существенные нарушения положений плана и на материальное или существенное неисполнение обязательств согласно плану, а также замене во втором предложении текста слова "должны" словом "могут". Было также предложено исключить слова "и в план не могут быть внесены изменения". Была выражена решительная поддержка предложению о том, чтобы преобразование производства в ликвидационное не носило автоматического характера и требовало рассмотрения судом. В отношении второго предложения текста было предложено рассмотреть в комментарии последствия преобразования для других вопросов, согласованных в ходе реорганизации, например для вопроса об уменьшении суммы требований ("стрижка").

В. Упрощенное реорганизационное производство (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12)

Рекомендации

94. Была выражена определенная озабоченность в связи с пространностью положения о целях и уровне его детализации. В ответ напоминалось о том, что Рабочая группа приняла решение в отношении такого уровня детализации, с тем чтобы внедрить и разъяснить концепцию, которая является неизвестной для многих правовых систем, однако было отмечено, что некоторые изменения могут быть внесены для улучшения данной формулировки. Предложенные изменения редакционного характера включали следующее: в пунктах (a)–(d) заменить слова "внесудебная реорганизация" словами "внесудебные переговоры"; в пункте (c)(i) исключить ссылку на держателей акций; в пункте (c)(iv) заменить слова "процессуальные требования" словами "материально–правовые требования" и исключить слова "для затронутых несогласных кредиторов"; и во вступительной части текста пункта (d) заменить слова "признать, что требования" словами "приостанавливать с надлежащими гарантиями действие требований". Эти изменения получили некоторую поддержку. Было также высказано предположение о том, что для сокращения объема положения о целях некоторые его детали, например детали, содержащиеся в пункте (d), можно было бы пересмотреть и отразить в комментарии. Предложение существенного характера заключалось в том, что в руководстве следует рассмотреть возможность установления двух видов процедуры: во-первых, процедуры, которая предусматривает упрощенный доступ к реорганизационному производству на основании условий утверждения, установленных в законодательстве о

несостоятельности (которая была бы целесообразной для тех систем, в которых разработано эффективное законодательство, касающееся реорганизации), и, во-вторых, процедуры, устанавливающей специальные условия утверждения для тех систем, которые не имеют эффективного законодательства, касающегося реорганизации. Было предложено, чтобы Рабочая группа отложила рассмотрение положения о целях до завершения ею пересмотра существенных рекомендаций.

95. В связи с рекомендацией 139 была выражена поддержка упрощенной процедуре, которой могут воспользоваться должники, являющиеся физическими лицами. Что касается ее формулировки, то были внесены предложения, предусматривающие замену слов "не способен уплатить свои долги" словами "по всей вероятности, не способен уплатить свои долги" и исключение ссылки на держателей акций. Эти предложения получили поддержку. В отношении критериев открытия производства было указано, что они должны быть такими же, как и критерии, применимые в целом к реорганизационному производству и содержащиеся в пересмотренном тексте рекомендации 18А. Было высказано иное предположение, согласно которому такая процедура необходима для охвата и должников, которые являются несостоятельными, и должников, которые сталкиваются с финансовыми трудностями, но еще не являются несостоятельными. После обсуждения возобладало мнение о том, что эта рекомендация должна затрагивать должников, которые, по всей вероятности, не способны уплатить свои долги, и должников по смыслу пересмотренной рекомендации 18А. С учетом требований в отношении голосования, о которых говорится в данной рекомендации, было высказано предположение о том, что они должны соответствовать тем требованиям, которые применимы согласно законодательству о несостоятельности (рекомендация 128), и что этому можно было бы содействовать, исключив слова "большинством голосов" в рекомендации 139.

96. Были высказаны разные мнения о целесообразности сохранения в рекомендации 140 пунктов (a)–(g), однако после обсуждения было решено, что они содержат необходимую информацию и их следует сохранить. Были предложены несколько изменений редакционного характера: в пункте (b) исключить ссылку на держателей акций; в пункте (e) заменить слова после слова "кредиторами" словами "права которых изменяются планом"; в пункте (f) исключить слова после слов "план реорганизации" и заменить их словами "удовлетворяет всем применимым требованиям в отношении реорганизации", а также исключить ссылку на сторону, готовящую финансовые ведомости. Была высказана некоторая озабоченность в связи с ограничением в отношении налоговых органов и была выражена поддержка предложению о том, чтобы их права могли быть сокращены при условии их согласия на это. Дополнительное предложение заключалось в добавлении ссылки на органы социального обеспечения. Общую поддержку получило предложение о согласовании данной рекомендации с требованиями в отношении утверждения плана реорганизации.

97. Рабочая группа решила, что вступительная часть текста рекомендации 141 должна включать оба текста, взятых в квадратные скобки, в качестве альтернативных вариантов. В ответ на выраженную озабоченность по поводу необходимости сохранения пункта (b) было отмечено, что могут иметь место случаи, когда комитет кредиторов сможет содействовать переговорам с большой группой кредиторов, таких, как держатели государственных облигаций, или

когда большое число банков назначают банковский руководящий комитет, и что по этой причине данный пункт следует сохранить. Это предложение получило поддержку. В связи с пунктом (с) было высказано предположение о том, что он имеет решающее значение для того вида процедуры, который затрагивается в этом разделе, и должен быть помещен перед нынешним пунктом (а). В отношении пункта (а) было предложено снять квадратные скобки, в которые взяты слова "держатели акций".

98. В отношении рекомендации 142 было решено, что ссылку во вступительной части текста на держателей акций следует сохранить, равно как и следует добавить новый пункт (d), предусматривающий последствия плана для держателей акций. Кроме того, был предложен пункт, в котором устанавливались бы сроки и процедура представления возражения против суммы требований третьими сторонами. Было указано, что рекомендацию, касающуюся уведомления, следует согласовать с аналогичными рекомендациями, содержащимися в других главах руководства.

99. Рабочая группа согласилась с тем, что основное внимание в рекомендации 143 должно быть уделено упрощенной реорганизации, требующей утверждения со стороны суда, и что общие процедуры подтверждения при упрощенном производстве должны быть согласованы с процедурами, применяемыми при обычном реорганизационном производстве, о котором говорится в рекомендации 133. В редакционном плане поддержка была выражена включению слова "материально-правовым" перед словом "требованиям" в пункте (а) и исключению концепции "практической осуществимости" в пункте (с).

100. Редакционные изменения, предложенные в отношении рекомендации 144, включали исключение формулировки, начинающейся со слова "которые" в конце рекомендации, и ее замену словами "и держатели акций, затронутые утвержденным планом", а также включение ссылки на должника. Было предложено рассмотреть вопрос о том, должны ли последствия плана, принятого в упрощенном порядке, отличаться от последствий обычного плана, и если должны, – то каким образом.

101. Рабочая группа обсудила те права, которыми кредиторы будут обладать в обстоятельствах, описанных в рекомендации 145, и пришла к общему мнению о том, что кредиторы должны иметь возможность осуществить любые права, которые могут им предоставляться в силу закона. Было предложено включить в комментарий обсуждение различных альтернативных вариантов. Было также высказано мнение о том, что должны быть рассмотрены последствия неисполнения плана, причем это должно быть сделано с учетом аналогичных положений в отношении обычных реорганизационных планов (см. рекомендацию 138), хотя и было отмечено, что могут быть приведены доводы в пользу сохранения иного положения, например, на том основании, что при упрощенном производстве должник не является несостоятельным.

Часть вторая. Глава VI. Ведение производства

А. Требования кредиторов

Рекомендации

102. Содержание положения о целях было сочтено приемлемым при условии исключения формулировки, следующей за словом "представлены" в пункте (а).

103. В связи с рекомендацией 146 было высказано мнение, что ссылка на "механизм" является недостаточной и что в рекомендации следует установить "требование" к кредиторам представлять свои требования. Было также высказано предположение о том, что "автоматическое" признание требований является, по всей видимости, неуместным и что в рекомендации должна быть признана необходимость в минимизации формальностей применительно к представлению требований. В поддержку этого мнения было предложено предусмотреть в связи с признанием неоспариваемых требований минимальные требования к доказыванию, например достаточность использования перечня кредиторов, который должен составляться согласно рекомендации 92(b)(v), а не бухгалтерских книг и отчетности должника. Еще одно предложение заключалось в том, что требования, выраженные в иностранной валюте, не должны пользоваться специальным режимом лишь на одном этом основании и что соответствующее упоминание об этом следует исключить из сноски.

104. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что подробные положения рекомендации 147 должны быть сохранены собственно в рекомендации, а не перенесены в комментарий. В редакционном плане было достигнуто согласие об использовании терминов "заранее оцененная" и "заранее не оцененная", добавлении перекрестной ссылки на рекомендацию 59 применительно к требованиям, возникающим из расторжения контрактов, обеспечении соответствия с терминами, включенными в глоссарий, и исключении слов "если таковые существуют вообще" из второго предложения. Было также высказано мнение, что в эту рекомендацию следует включить ссылку на вопрос о том, является ли требование предметом зачета. Был задан вопрос о том, ограничивается ли сфера действия этой рекомендации только платежными требованиями к должнику или же охватываются также и платежные требования в отношении третьих сторон или гарантов, возникающие из действий или бездействия должника. Было достигнуто согласие с тем, что соответствующее разъяснение должно быть включено в сноску.

105. Было решено согласовать рекомендацию 148 с рекомендацией 151 и решениями, принятыми на совместной сессии рабочих групп V и VI (Вена, 16 декабря 2002 года).

106. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что основное внимание в рекомендации 149 должно уделяться равному режиму требований как в отношении процедуры представления, так и обработки требований, и что ссылка на кредиторов, находящихся в аналогичном положении, должна быть сохранена.

107. Была выражена обеспокоенность в связи со вступительной формулировкой рекомендации 150 (b) "в любой момент до", и была выражена поддержка ее исключению. Было отмечено, что в рекомендации следует пояснить смысл слова

"рассмотрение" в пункте (b). Было выражено предпочтение сохранению второй заключенной в квадратные скобки формулировки, касающейся уведомления об открытии производства.

108. Содержание рекомендации 151 было сочтено в целом приемлемым при условии исключения текста, следующего за словами "оговоренного срока".

109. В отношении рекомендации 152 общая поддержка была высказана обсуждению вопросов о необходимости пересчета требований, выраженных в иностранной валюте, и о причинах установления такого требования о пересчете, например для целей определения прав при голосовании. Поддержка была также выражена необходимости установления конкретного момента для пересчета, причем предпочтение отдавалось моменту открытия производства, однако было также отмечено, что в национальном праве могут применяться различные подходы и что может существовать необходимость в принятии специальных мер для урегулирования ситуаций, связанных с резкими колебаниями валютных курсов.

110. Содержание рекомендаций 153 и 154 было сочтено в целом приемлемым.

111. В связи с рекомендацией 155 Рабочая группа пришла к согласию о необходимости предусмотреть возможность оспаривания требований до их признания и четко оговорить стороны, которые могут оспаривать требования, в том числе вопрос о том, может ли кредитор оспаривать требование другого кредитора. Было достигнуто согласие с тем, что основное внимание в этой рекомендации следует уделить спорам, возникающим в контексте производства по делу о несостоятельности, и что споры, уже существовавшие в момент открытия производства, будут затронуты открытием (например мораторием) и будут разрешаться с помощью других правовых норм.

112. Было внесено предложение изменить заключительную формулировку рекомендации 156 примерно следующим образом: "может принимать во внимание любые вопросы, связанные с зачетом". После обсуждения было принято решение отложить рассмотрение Рабочей группой этой рекомендации в свете уже принятого решения отложить обсуждение главы III.F, касающейся зачета, до одной из будущих сессий.

113. Содержание рекомендаций 157 и 158 было сочтено в целом приемлемым.

114. Содержание рекомендации 159 было сочтено в целом приемлемым при условии, если будет четко установлено, что признание требования предоставит кредитору право участвовать в производстве в более широком плане, чем об этом говорится в пункте (a), и что решение вопроса о признании ни в коем случае не будет ограничивать право быть заслушанным.

115. Что касается рекомендации 160, то определенная обеспокоенность была выражена в связи с тем, что используемое слово "например" не должно толковаться как предваряющее исчерпывающий перечень и что термины "достаточная капитализация" и "внутренние сделки" являются, возможно, недостаточно ясными и требуют пояснения. Было также высказано мнение о том, что ограничение прав на участие в голосовании должно иметь место лишь в ограниченном круге обстоятельств и что возможность субординации требований исключать не следует, поскольку такая возможность должна существовать в иных случаях, чем случаи, когда речь идет о сторонах, связанных с должником.

В. Финансирование после открытия производства

Рекомендации

116. Содержание положения о целях было сочтено в целом приемлемым.

117. Редакционные изменения, согласованные в отношении рекомендации 161, сводились к следующему: заменить слова "разрешать управляющему в деле о несостоятельности" словами "содействовать тому, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел возможность" и расширить ссылку на "кредиторов" с тем, чтобы охватить комитет кредиторов, поскольку этот орган может также обладать разрешительными полномочиями в связи с этим вопросом.

118. Была выражена поддержка сохранению заключенных в квадратные скобки слов в рекомендации 162, хотя и было признано, что эти активы не будут, как правило, играть значимой роли. Было предложено отметить в комментарии, что зачастую единственными необремененными активами, которые могут быть использованы для обеспечения финансирования после открытия производства, будут активы, возвращенные с помощью процедур расторжения. Было также предложено четко рассмотреть в комментарии различие между получением обеспечения и предоставлением приоритета и указать, что вопрос об обеспечении имеет значение только в том случае, когда имеются не полностью обремененные активы.

119. Что касается рекомендации 163, то было высказано мнение о том, что правила о приоритетах могут содержаться в иных нормах права, чем законодательство о несостоятельности, и что в рекомендации следует учесть эту возможность. В ответ было высказано мнение о том, что подобное правило должно быть включено в законодательство о несостоятельности или что в этом законодательстве, по крайней мере, должна быть сделана ссылка на него. В редакционном плане было высказано мнение об отсутствии необходимости во включении требования об уведомлении, поскольку получение согласия в любом случае предполагает уведомление.

120. Рабочая группа согласилась с тем, что первое предложение рекомендации 164 следует дать в факультативной формулировке и что, таким образом, слово "должно" следует заменить словом "может". В редакционном плане поддержка была выражена сохранению слова "создание", сохранению слов "обеспеченный кредитор" в пункте (а), приведению пункта (а) в соответствие с рекомендацией 163 применительно к вопросу об уведомлении, исключению текста, следующего за словами "неоправданного ущерба" в пункте (с), пересмотру пункта (с) с тем, чтобы в нем говорилось о "защите обеспеченных активов, служащих обеспечением", и замене слов "не понес неоправданного ущерба" словами "не будет подвергнут неоправданному риску понесения ущерба". Было достигнуто согласие о необходимости дать определение концепции "надлежащей защиты".

121. В связи с рекомендацией 165 было предложено снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка, начинающаяся словом "включая ...", и сохранить эти слова. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с последствиями, создаваемыми вторым предложением, и было высказано мнение о том, что, хотя приоритеты, возникшие в ходе реорганизации, должны по-прежнему признаваться, очередность таких приоритетов отнюдь не обязательно

должна сохраняться. Например, они не должны иметь более высокой очереди по отношению к административным требованиям, возникшим из ликвидации. Было предложено добавить соответствующую оговорку.

122. По причине отсутствия времени Рабочая группа завершила свою работу рассмотрением рекомендации 165.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 400–409.*

² Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 296–308.*

³ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 194.*

⁴ *Документ A/CN.9/529, пункт 17.*