



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
30 April 2004*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Тридцать седьмая сессия

Нью-Йорк, 14–25 июня 2004 года**

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство
о несостоятельности) о работе ее тридцатой сессии
(Нью-Йорк, 29 марта – 2 апреля 2004 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение: резюме предыдущих обсуждений Рабочей группы	1–12	3
II. Организация сессии	13–19	6
III. Резюме обсуждения и решений	20–23	7
IV. Обсуждения и решения Рабочей группы	24–164	9
A. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.72)	24–32	9
B. Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая (A/CN.9/WG.V/WP.70, часть II)	33–109	11
1. Часть вторая. Глава I. Подача заявления и открытие производства	34–39	11
2. Часть вторая. Глава II. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	40–78	13
a) Активы, включаемые в имущественную массу в делах о несостоятельности	40–42	13
b) Защита и сохранение имущественной массы	43–45	14

* Задержка в представлении настоящего документа вызвана затратами времени, необходимыми для проведения заключительных консультаций.

** Пересмотренные сроки проведения.



c)	Использование активов и распоряжение ими	46–58	14
d)	Финансирование после открытия производства	59–61	17
e)	Режим контрактов	62–68	17
f)	Процедура расторжения сделок	69–75	19
g)	Зачет, финансовые контракты и взаимозачет	76–78	21
3.	Часть вторая. Глава III. Участники	79–87	21
a)	Должник	79–80	21
b)	Управляющий в деле о несостоятельности	81–83	22
c)	Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности	84–86	22
d)	Право заинтересованной стороны быть заслушанной и на обжалование	87	23
4.	Часть вторая. Глава IV. Реорганизация	88–99	23
a)	План реорганизации	88–93	23
b)	Ускоренное реорганизационное производство	94–99	25
5.	Часть вторая. Глава V. Ведение производства	100–106	26
a)	Требования кредиторов	100–103	26
b)	Приоритеты и распределение	104	26
c)	Корпоративные группы	105–106	27
6.	Завершение производства	107–164	28
a)	Освобождение от обязательств	107–108	28
b)	Завершение производства	109	28
C.	Проект Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть первая	110–116	28
D.	Глоссарий	117–164	31

I. Введение: резюме предыдущих обсуждений Рабочей группы

1. Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее тридцать второй сессии в 1999 году было представлено предложение Австралии о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/462/Add.1). В этом предложении излагалось мнение 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 не согласующимися 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 сделанную 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. Эта 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 (ИНСОЛ Интернэшнл) и Комитетом J Секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА глобальный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

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

7. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению этот доклад и высоко оценила работу, проделанную до того момента, в частности проведение глобального коллоквиума по вопросам несостоятельности, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации коллоквиума, особенно в отношении формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения максимально возможной конкретности в работе, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, которое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве².

8. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности приступила к этой работе на своей двадцать четвертой сессии (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года), начав с рассмотрения первого проекта 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 2002 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 подготовки 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.

10. На своей двадцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 24–28 февраля 2003 года) Рабочая группа приняла рекомендацию Комиссии о том, что: "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 Add. 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"⁴.

11. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела проект руководства для законодательных органов и приняла решение о его одобрении в принципе, при условии его окончательной доработки в соответствии с ключевыми целями. Комиссия просила Секретариат как можно скорее предоставить проект руководства для законодательных органов в распоряжение государств-членов, соответствующих межправительственных и неправительственных международных организаций, а также организаций частного сектора и региональных организаций и отдельных специалистов для представления замечаний и представить его Комиссии в 2004 году для одобрения и принятия⁵.

12. Работа над проектом руководства для законодательных органов была продолжена на двадцать девятой сессии Рабочей группы (Вена, 1–5 сентября 2003 года). Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/542.

II. Организация сессии

13. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцатую сессию в Нью-Йорке 29 марта – 2 апреля 2004 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Германии, Индии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Мексики, Румынии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Фиджи, Франции, Швеции и Японии.

14. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Беларуси, Венесуэлы, Вьетнама, Дании, Ирландии, Катар, Кубы, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Монголии, Нигерии, Нидерландов, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Святейшего Престола, Сербии и Черногории, Турции, Чешской Республики, Филиппин, Хорватии, Швейцарии и Южной Африки.

15. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: а) организации системы Организации Объединенных Наций: Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк; б) межправительственные организации: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Азиатский банк развития, Гагская конференция по международному частному праву, Международная ассоциация регулирования вопросов несостоятельности (МАРН); в) неправительственные организации: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Центр международных юридических исследований (ЦМЮИ), Научно-исследовательский центр по унификации права стран Африки (КРЕДО), Европейская ассоциация студентов-юристов, Научно-исследовательская группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП-21), Международная федерация ИНСОЛ, Международная ассоциация адвокатов

(МАО), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Институт международного права (ИМП), Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности и Международный союз адвокатов.

16. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

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

17. Рабочей группе были представлены проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.70, части I и II) и записка Секретариата "Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.72).

18. В распоряжении Рабочей группы имелись 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.1-2; 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 и A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1; доклад о работе Глобального коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАО по вопросам несостоятельности (2000 год) (A/CN.9/495); доклады ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать четвертой (2001 год) (A/56/17), тридцать пятой (2002 год) (A/57/17) и тридцать шестой (2003 год) (A/58/17) сессий; 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), двадцать седьмой (декабрь 2002 года) (A/CN.9/529), двадцать восьмой (февраль 2003 года) (A/CN.9/530) и двадцать девятой (сентябрь 2003 года) (A/CN.9/542) сессий.

19. 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 обсуждений и решений

20. Рабочая группа рассмотрела проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, начав с применимого права, регулирующего производство по делу о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.72), затем документ A/CN.9/WG.V/WP.70, часть II и, в заключение, часть I. По причине нехватки времени Рабочая группа не завершила

рассмотрения глоссария, закончив свои обсуждения на термине "лицо, связанное с должником". Ход обсуждения и принятые Рабочей группой решения в связи с различными рассмотренными документами излагаются ниже. Рабочей группе было сообщено об обсуждениях, состоявшихся на сессии, проведенных совместно с Рабочей группой VI (26 марта 2004 года), и о согласованных выводах. Содержание пунктов комментария и рекомендаций, которые в настоящем докладе прямо не упоминаются, было в целом сочтено приемлемым Рабочей группой. Завершив обсуждения существенных частей руководства, Рабочая группа пришла к мнению, что для окончательной доработки и принятия проекта руководства на тридцать седьмой сессии Комиссии будет достаточно примерно 5–6 дней.

21. "Было напомнено, что в ходе своей двадцать девятой сессии Рабочая группа рассмотрела ряд вопросов, касающихся координации и согласования проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с Принципами и рекомендациями Всемирного банка в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов. Рабочая группа приняла к сведению предложение совместно опубликовать Принципы Всемирного банка и окончательный текст руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с целью подготовки унифицированного стандарта по вопросам несостоятельности и прав кредиторов. Такая совместная публикация будет включать:

i. раздел по юридическим основам несостоятельности, объединяющий Принципы Всемирного банка и руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (рекомендации по законодательным вопросам и комментарий). В этот раздел могут быть также включены дополнительные комментарии, подготовленные Банком, если эти дополнительные комментарии а) будут касаться вопросов, не охваченных комментарием ЮНСИТРАЛ; б) не будут противоречить последнему; и с) будут содержать материалы, очевидно являющиеся ценными для рассмотрения соответствующих вопросов. Необходимо избегать создания любого впечатления о том, будто бы такой комментарий является "параллельным";

ii. раздел по институциональным и регулятивным рамкам, управлению рисками и неформальному урегулированию. Этот раздел будет в основном включать соответствующие части Принципов Всемирного банка вместе с касающимися их рекомендациями по законодательным вопросам и комментарием, подготовкой которых занимаются в настоящее время сотрудники Банка, причем подход, описанный в подпункте (i) выше, должен использоваться и в связи с теми подразделами (в основном по ряду вопросов, касающихся регулятивных рамок), применительно к которым рекомендации по законодательным вопросам и комментарий подготовила ЮНСИТРАЛ;

iii. раздел по правам кредиторов и вопросам принудительного исполнения, который будет включать соответствующие разделы Принципов Всемирного банка и касающиеся их рекомендации и комментарий (подготовленные Банком). В случае подраздела (подразделов), в котором (которых) рассматриваются вопросы обеспеченных сделок, в

унифицированном стандарте будет четко указано, что в настоящее время стандарт в этой области, в отличие от других областей, им охватываемых, включает только применимые Принципы Всемирного банка и что полностью этот стандарт будет завершен на более позднем этапе за счет включения содержания руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, после того, как работа над ним будет завершена ЮНСИТРАЛ в 2005 или 2006 годах.

22. Было отмечено, что до окончательного завершения работы над совместной публикацией Председатель Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности совместно с группой экспертов и Секретариатом Комиссии будет поддерживать связь со Всемирным банком с целью обеспечения устранения любых потенциальных несоответствий между руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов и Принципами Всемирного банка.

23. Рабочая группа поддержала это предложение, приветствовала координацию работы трех организаций и подготовку совместной публикации, которая внесет важный вклад в реформы в области законодательства о несостоятельности.

IV. Обсуждения и решения Рабочей группы

A. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.72)

24. Рабочая группа приняла к сведению, что Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) на ее пятой сессии (22–25 марта 2004 года) сочла принципы, содержащиеся в нынешнем тексте документа A/CN.9/WG.V/WP.72, в целом приемлемыми (см. A/CN.9/550, пункт 34). В частности, было выражено согласие с тем, что открытие производства по делу о несостоятельности не должно прекращать действие общих действовавших до наступления несостоятельности коллизионных норм, применимых к вопросам создания и силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон. Было также достигнуто согласие о том, что открытие производства по делу о несостоятельности не должно прекращать действие права, применимого к вопросам приоритета обеспечительных прав, кроме как в той мере, в которой это прямо предусматривается в законодательстве о несостоятельности. В то же время было также решено, что открытие производства может прекратить действие норм, применимых к принудительной реализации обеспечительных интересов, поскольку вопросы принудительного исполнения должны регулироваться законом государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности.

Положение о целях

25. Что касается посвященного изложению целей раздела рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.72, то было высказано мнение о том, что еще одной целью положений о применимом праве в рамках производства по делу о несостоятельности является максимальное повышение стоимости активов, а не урегулирование споров между должником и его кредиторами. Утверждалось, что этот момент является важным, поскольку

выбор "удобного" суда может привести к сокращению стоимости имущественной массы. В то же время, согласно общему мнению Рабочей группы, максимальное повышение стоимости активов лучше рассматривать в качестве основной цели законодательства о несостоятельности в целом и, таким образом, нынешнюю формулировку данного раздела следует сохранить.

Рекомендация 179

26. Хотя Рабочая группа в целом одобрила содержание рекомендации 179 в ее нынешней редакции, решительная поддержка была выражена переносу этой рекомендации в другую главу руководства, поскольку она не затрагивает вопросов применимого права. Предлагались, в том числе, следующие места: часть I.C, пункт 28, в котором описываются общие характерные черты законодательства о несостоятельности, и часть II, глава V.A, вступительные замечания, касающиеся режима требований кредиторов. Было отмечено, что, независимо от места, в которое будет помещена эта рекомендация, в нее должны быть включены перекрестные ссылки на главу, посвященную применимому праву. Одно из предложений редакционного характера состояло в том, чтобы добавить в рекомендацию 179 после слов "согласно общим нормам права" слова "будь то иностранного или внутреннего".

Рекомендация 180

27. Рабочая группа в целом одобрила содержание рекомендации 180 в ее нынешней редакции. Было также решено отразить в соответствующей части комментария в главе, посвященной применимому праву, содержание выводов Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы), о которых говорилось выше.

Рекомендация 181

28. После обсуждения широкая поддержка в рамках Рабочей группы была выражена сохранению рекомендации 181 в ее нынешней редакции, а предложение о переносе подпунктов (a)–(s) в комментарий поддержано не было. В то же время было выражено согласие с тем, что некоторые из перечисленных элементов для целей обеспечения дополнительной ясности следует расширить. Например, было предложено добавить в конце подпункта (g) слова "которые могут нанести ущерб определенным сторонам".

Рекомендация 182

29. Рабочая группа согласилась с тем, что эта рекомендация занимает центральное место в главе, посвященной применимому праву, и одобрила содержание текста в его нынешней редакции.

Рекомендация 183

30. Было указано, что ряд моментов, связанных с включением рекомендации 183 в проект руководства и с ее содержанием, вызывает беспокойство. Один из них состоял в том, что, в качестве общего принципа, режим рабочих и служащих должника, работающих в государстве суда, должен определяться законодательством этого государства и что текст после слов "трудовые договоры" необходимо изменить следующим образом: "могут

ограничиваться рабочими и служащими в государстве, в котором открыто производство по делу о несостоятельности". Другой вызвавший беспокойство момент заключался в том, что данную рекомендацию следует переработать, предусмотрев, что только некоторые договоры могут регулироваться другим правом, или указав, что она относится только к трудовым договорам, регулируемым иным правом, чем закон государства суда. Еще один вызвавший беспокойство аспект состоял в том, что в ее нынешней формулировке данная рекомендация может создать впечатление, будто бы Рабочая группа поддерживает включение подобного исключения в законодательство о несостоятельности, и в силу этого ее было предложено перенести в комментарий. Противоположная точка зрения состояла в том, что, поскольку данное положение носит лишь разрешительный характер и поскольку в некоторых регионах мира практика, при которой коммерческие предприятия имеют сотрудников, работающих в различных правовых системах по различным трудовым договорам, является абсолютно обычной, данная рекомендация должна быть сохранена. Было отмечено, что отсутствие подобного исключения из сферы действия права государства суда может повлечь связанные с публичным порядком последствия, что, в свою очередь, может вызвать неопределенность и воспрепятствовать ведению производства по делам о несостоятельности. Был задан вопрос о том, охватывает ли термин "трудовые договоры" как индивидуальные контракты найма, так и коллективные договоры. В ответ на этот вопрос было указано, что в некоторых государствах он будет охватывать обе эти категории, в то время как в других странах – только индивидуальные контракты найма. Было предложено разъяснить этот вопрос определения в комментарии. После обсуждения возобладало мнение о том, что рекомендацию 183 следует сохранить в ее нынешней редакции.

31. Предложение включить дополнительное исключение для прав *in rem* получило определенную поддержку, однако после обсуждения возобладало мнение о том, что этого делать не следует. Определенная поддержка была выражена той точке зрения, что права *in rem* уже охватываются рекомендацией 180 и что, если это требуется, в комментарии могут быть приведены дополнительные разъяснения. Определенная обеспокоенность была выражена в связи с тем, что не следует создавать впечатление, будто бы руководство поощряет увеличение числа исключений.

32. Было предложено перенести материал, изложенный в разделе D, в главу I части второй руководства.

В. Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая (A/CN.9/WG.V/WP.70, часть II)

33. Рабочая группа начала рассмотрение документа A/CN.9/WG.V/WP.70 с части второй.

1. Часть вторая. Глава I. Подача заявления и открытие производства

34. Было отмечено, что, поскольку в некоторых государствах под "коммерческой" деятельностью понимается деятельность, направленная на

извлечение прибыли, этот термин не может быть использован для описания не извлекающих прибыль предприятий, таких как благотворительные фонды или организации, предоставляющие публичные услуги. После некоторого обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в руководстве должно говориться о должниках, проводящих "экономическую", а не "коммерческую" деятельность. Это позволит включить в сферу действия руководства подобные предприятия, не преследующие цели извлечения прибыли. Было отмечено, что одна из ключевых целей руководства заключается в обеспечении широкой сферы применения законодательства о несостоятельности.

35. Было отмечено, что некоторые вопросы, упомянутые в рекомендациях, в комментарии не рассматриваются, в том числе это касается использования презумпций несостоятельности, о которых говорится в рекомендации 11 (которые лишь вскользь упоминаются в пункте 116), и имеющих право на освобождение от ответственности должников, которые упоминаются в рекомендации 20, однако в пунктах 147–149 не рассматриваются. Было отмечено, что, поскольку в рекомендации 20 об отсутствии активов говорится как об основании для отклонения заявления, она должна быть согласована с рекомендацией 14, касающейся вопросов отклонения, и рекомендацией 21, касающейся прекращения производства. Было также отмечено, что, хотя вопрос о направлении уведомления иностранным кредиторам в отношении представления требований в настоящее время рассматривается в комментарии, вопрос о направлении таким кредиторам уведомления об открытии производства конкретно не обсуждается.

36. Было высказано мнение о том, что в руководство могут быть включены более подробные руководящие положения по вопросам, возникающим в тех государствах, в которых между моментом подачи заявления и моментом открытия производства по делу о несостоятельности может проходить длительный срок, в том числе по вопросам корректировки "подозрительного" периода применительно к действиям по расторжению сделок и режима требований кредиторов в течение этого срока между подачей заявления и открытием производства. В ответ было указано, что, хотя относительно подходов, применяемых в законодательстве различных стран для решения этих вопросов, могут быть включены дополнительные материалы, необходимости в том, чтобы Рабочая группа выносила какие-либо рекомендации по тому или иному аспекту, не имеется. Другое мнение заключалось в том, что более подробно рассмотреть эти вопросы Рабочая группа может в контексте содержащихся в главе II.F пунктах 332–335, касающихся подозрительного периода, а также в главе V.A, посвященной требованиям кредиторов.

37. Было отмечено, что, хотя рекомендация 145 касается преобразования реорганизационного производства в ликвидацию, преобразование ликвидации в реорганизацию не рассматривается и что может быть добавлена новая рекомендация, аналогичная рекомендации 7, о том, что в законодательстве о несостоятельности следует урегулировать вопрос о преобразовании одного вида производства по делу о несостоятельности в другое. Было предложено добавить в конце рекомендации 13(b) следующую формулировку: "либо оспорив его, либо согласившись с ним, либо, если в заявлении содержится ходатайство о ликвидации, запросив открытие реорганизационного производства". Рабочая

группа одобрила содержание этой формулировки, предложенной для включения в рекомендацию 13.

38. Было предложено исправить сноску 12 к пункту 106 и указать, что Международный совет по стандартам бухгалтерского учета формулирует международные стандарты финансовой отчетности, а не принципы финансовой отчетности ГААП, подготовкой которых занимается Совет по стандартам финансовой отчетности Соединенных Штатов Америки.

39. В ответ на предложение включить в руководство специальные рекомендации о подаче заявления правительственным органом было напомнено о том, что Рабочая группа приняла решение не включать таких рекомендаций. Другое предложение включить сноску к рекомендации 13 с указанием на то, что такая же процедура может быть применена в отношении публичного органа, когда он не является кредитором, поддержки не получило.

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

а) Активы, включаемые в имущественную массу в делах о несостоятельности

40. После обсуждения Рабочая группа согласилась внести в рекомендацию 24 следующие изменения: в вводной части заменить слова "определены активы, образующие имущественную массу, включая" словами "оговорено, что в имущественную массу включаются"; в подпункте (а) исключить приведенную в квадратных скобках формулировку "находящиеся в собственности должника" и ту часть этого подпункта, которая следует за словами "в активах третьих сторон". Было предложено сделать сноску 28 к этой рекомендации более подробной с тем, чтобы лучше разъяснить использование термина "активы", как это обсуждалось в контексте сессии, совместно проведенной с Рабочей группой VI (см. документ A/CN.9/550, пункт 22). Было указано на необходимость обеспечения согласованности между рекомендацией 24 и глоссарием.

41. Было также достигнуто согласие о включении новой рекомендации, в которой должен быть восстановлен текст, исключенный из рекомендации 24, и в которой следует указать, что в законодательстве о несостоятельности должен быть оговорен момент образования имущественной массы, что может происходить либо в момент подачи заявления об открытии производства, либо в дату собственно открытия производства по делу о несостоятельности. Поддержка была также выражена дополнительному включению в рекомендацию 25 ссылки на главу V.D, посвященную применимому праву (A/CN.9/WG.V/WP.72).

42. Было отмечено, что, поскольку во многих правовых системах из имущественной массы исключаются требования возмещения убытков, причиненных телесными повреждениями, соответствующая перекрестная ссылка на обсуждение этого момента в сноске 25 к пункту 157 может быть добавлена в пункт 170, а соответствующая сноска может быть включена в пункт 174. Было указано, что в некоторых государствах из имущественной массы также исключаются такие элементы, как денежные средства, полученные за выполнение публичных работ.

b) Защита и сохранение имущественной массы

43. Было поддержано предложение добавить в конце пункта 197 оговорку о том, что суд может осуществить полномочия по предписанию обеспечительных мер только в случае, если ему будет доказано существование опасности для предприятия или активов должника.

44. Что касается рекомендаций, то было поддержано как предложение сохранить в рекомендации 31 слова "после направления срочного ходатайства" и "своевременно" и исключить альтернативный текст в квадратных скобках, так и предложение исключить содержащийся в квадратных скобках текст в рекомендации 38(b); эти решения были приняты с тем, чтобы отразить состоявшееся обсуждение и достигнутое согласие по вопросу о защите стоимости на сессии, которая была проведена совместно с Рабочей группой VI (см. A/CN.9/550, пункт 17). Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить в конце рекомендации 33 слова "и заявление об открытии производства не отклонено" с тем, чтобы отразить еще одну ситуацию, при которой обеспечительные меры будут прекращаться.

45. Было отмечено, что содержание рекомендации 36, которая посвящена дополнительным мерам, которые могут быть приняты после открытия производства по делу о несостоятельности, как таковое в комментарии не обсуждается и что следует соответствующим образом пересмотреть текст комментария.

c) Использование активов и распоряжение ими

46. В связи с рекомендациями, содержащимися в разделе C, был задан ряд вопросов. Было отмечено, что формулировка "использование или реализация" используется в дополнение к слову "продажа", но что существуют и другие формы распоряжения активами, помимо продажи, которые не рассматриваются в рекомендациях 43–47, например дальнейшее обременение или аренда. Для урегулирования вопроса о других формах распоряжения активами, в частности их дальнейшего обременения, было предложено добавить примерно следующий текст: "В законодательстве о несостоятельности должно оговариваться, что активы, на которые распространяется действие обеспечительных интересов, могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований рекомендаций 50, 51 и 52". Было разъяснено, что в этих рекомендациях рассматриваются меры защиты, которые должны быть предоставлены в распоряжение обеспеченных кредиторов в случае предоставления финансирования после открытия производства (глава II.D), и что они также имеют отношение к вопросу о дальнейшем обременении. Это предложение было поддержано.

47. Было также отмечено, что, хотя в имущественную массу включаются интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам (рекомендация 24), применение рекомендаций относительно использования и распоряжения ограничивается использованием и реализацией "активов имущественной массы". Был задан вопрос о том, регулируется ли эта проблема в главе II.E, посвященной контрактам, и требуется ли включить в главу II.C более подробные материалы для обеспечения того, чтобы должник мог продолжать осуществление своих прав в отношении активов, находящихся в собственности

третьих сторон. Было предложено включить следующую дополнительную рекомендацию:

"В законе должно оговариваться, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующие:

а) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

б) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта, оплачиваются в качестве расходов по управлению имущественной массой".

Рабочая группа приняла содержание предложенной формулировки.

48. В ответ на предложение заменить формулировку "активы имущественной массы" словами "активы должника" было отмечено, что в разделе об образовании имущественной массы в деле о несостоятельности говорится, в том числе, о том, что некоторые активы должника должны исключаться из имущественной массы в случае, если должники являются физическими лицами, и что формулировка "активы должника" является, таким образом, излишне широкой в контексте вопросов продажи активов и распоряжения ими.

49. В отношении рекомендации 41 было отмечено, что ссылка на право кредиторов возражать против предлагаемой продажи не имеет связи с названием этой рекомендации и что соответствующее положение следует, возможно, привести отдельно. Было также высказано мнение о том, что данной рекомендации требуются определенные редакционные поправки с тем, чтобы избежать создания впечатления о том, что возражения кредитора достаточно для недопущения продажи. Определенную поддержку получило предложение о том, что кредитору следует предоставить возможность быть заслушанным судом по вопросу о предлагаемой продаже.

50. В связи с рекомендацией 42 было отмечено, что слова "обнародовать информацию" могут предполагать совершение несколько иных действий, чем требование о направлении уведомления, и что в тексте как комментария, так и рекомендаций соответствующие термины следует использовать последовательно.

51. Была выражена поддержка следующему пересмотру текста рекомендаций 41 и 42:

Процедуры уведомления о реализации активов

41) В законодательстве о несостоятельности должно оговариваться, что кредиторам направляется надлежащее уведомление о любом акте реализации активов, осуществляемой вне рамок обычных коммерческих операций¹, и что им предоставляется возможность быть заслушанными судом.

42) В законодательстве о несостоятельности должно оговариваться, что уведомление о проведении публичных аукционов осуществляется таким

образом, чтобы была обеспечена возможность ознакомления с нею заинтересованных сторон".

Сноска ¹В тех случаях, когда активы представляют собой обремененные активы или когда на них распространяется действие других интересов, применяется рекомендация 43.

52. Было отмечено, что, как представляется, рекомендация 44 в ее нынешней редакции воспроизводит содержание других рекомендаций, в частности рекомендации 40(b), и что ее следует исключить. Для того чтобы избежать дублирования между этими рекомендациями и разъяснить сферу применения рекомендации 43, было предложено включить в рекомендацию 40(b) ссылку на рекомендации 41 и 43; изменить редакцию вводной части рекомендации 43 "Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу обремененных активов или активов, на которые распространяется действие других интересов, без таких обременений и других интересов..."; указать, что рекомендация 43 применяется только к продаже вне рамок обычных коммерческих операций; и для подтверждения того, что пункты (a)–(d) рекомендации 43 должны применяться совместно, добавить после пункта (c) союз "и". Это предложение получило поддержку.

53. Было напомнено, что на совместной сессии был обсужден вопрос об удержании правового титула (см. A/CN.9/550, пункты 21 и 22), и с тем, чтобы практически закрепить согласованные выводы, было предложено добавить в пункты 236 и 237 дополнительный материал, разъясняющий право продолжить использование таких активов в интересах имущественной массы.

54. Что касается поступлений наличных средств, то было предложено включить в пункт 238 также и ссылку на неналичные поступления от продажи и внести изменения в рекомендацию 43(d) с целью признания сохранения приоритетности прав в случаях, когда имущество приобретается за счет поступлений от продажи активов, например в случаях, когда продаются инвентарные запасы и за счет поступлений приобретаются новые инвентарные запасы. Предложение о включении рекомендаций, касающихся поступлений наличных средств, получило поддержку. Было предложено пересмотреть рекомендацию 40(a) с тем, чтобы предусмотреть использование и реализацию активов, образующих имущественную массу (включая активы, на которые распространяется действие обеспечительных интересов), в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных средств, и включить следующую дополнительную рекомендацию:

"В законе должно оговариваться, что в случаях, когда обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить использование поступлений наличных средств, если соблюдены установленные условия, включая следующие:

а) обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

б) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений наличных средств".

55. Рабочая группа одобрила предложение в отношении рекомендации 40(a) и содержание формулировки, предложенной для новой рекомендации.

56. Далее было предложено добавить в глоссарий термин "поступления наличных средств" с примерно следующим определением: "поступления, если на них распространяется обеспечительный интерес, от продажи обремененных активов". Это предложение получило поддержку. Было высказано мнение, что в комментарии следует пояснить, что предметом обсуждения являются поступления, которые получены от продажи именно обремененных активов, а не поступления от продажи любых активов.

57. Было отмечено, что изменения, предложенные для внесения в раздел, посвященный использованию активов и распоряжению ими, делают, возможно, излишней рекомендацию 137, но что, однако, вопрос о необходимости этой рекомендации следует еще раз рассмотреть в контексте реорганизации.

58. В отношении рекомендации 48 и пункта 234 было высказано мнение, что в комментарии следует рассмотреть вопрос о том, в чью пользу может осуществляться отказ от активов, особенно в случае земли. Было также высказано мнение о том, что вопрос о стоимостной оценке активов, являющихся объектом отказа, может потребовать дальнейших разъяснений применительно к определению стоимости любого связанного с такими активами требования кредитора.

d) Финансирование после открытия производства

59. Рабочая группа признала важность обеспечения достаточных стимулов для предоставления нового финансирования, и было предложено добавить соответствующую дополнительную формулировку в рекомендацию 49 с тем, чтобы отразить эту важность.

60. Было высказано мнение, что рекомендация 52 должна носить только разрешительный характер и что в ней должно говориться о том, что законодательство о несостоятельности "может" включать положения о такого рода приоритетах. После обсуждения было решено сохранить слово "следует". Было отмечено, что концепция "неоправданного риска" создает трудности в некоторых правовых системах и что поэтому текст, следующий за словом "защищены", должен быть исключен.

61. Была отмечена определенная непоследовательность между рекомендациями и проводимым в комментарии обсуждением вопроса о предоставлении обеспечительного интереса в отличие от предоставления приоритета, и было предложено обеспечить соответствие этих текстов. Было также высказано мнение о том, что первоочередное внимание в обсуждении следует уделить предоставлению приоритета, поскольку такая практика имеет более широкое распространение, чем предоставление обеспечительного интереса.

e) Режим контрактов

62. Применительно к рекомендации 56 было достигнуто согласие об исключении слов "с открытием производства по делу о несостоятельности" из вводной части с тем, чтобы снять любое впечатление, будто бы эта рекомендация не применяется в период между подачей заявления об открытии производства и собственно открытием производства. В связи с подпунктами (a) и (b) было высказано мнение, что в этих подпунктах первоочередное внимание следует

уделить событию несостоятельности, а не вопросам подачи заявления или открытия производства. К числу дальнейших предложений относилось добавление слов "или ускоряющего" после слова "прекращающего" в вводной части этой рекомендации и добавление следующего подпункта (с): "подача ходатайства о вынесении постановления, направленного на преобразование ликвидационного производства в реорганизационное производство". Хотя по вопросу о степени настоятельности данной рекомендации и относительно целесообразности использовать формулировки "может быть" или "следует" были высказаны различные мнения, после обсуждения было достигнуто согласие о том, что данное положение будет оставлено в его нынешней редакции. Было отмечено, что в тех случаях, когда сторона продолжает исполнять контракт после открытия производства или когда от нее требуется такое продолжение, выгоды, полученные от продолжения исполнения, должны оплачиваться за счет имущественной массы, а также было указано, что этот вопрос частично рассматривается в рекомендациях 65 и 67, в которые требуется внести определенные редакционные изменения.

63. Было предложено исключить формулировку, приведенную в квадратных скобках в рекомендации 62.

64. Применительно к рекомендации 65 было высказано мнение о необходимости разъяснения вопроса о том, будет ли охватывать пункт (а) нарушения, совершенные как до, так и после открытия производства, и охватывает ли значение формулировки "в состоянии выполнить обязательства" в пункте (б) способность продолжать оплату предоставляемых услуг. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение об изменении редакции рекомендаций 65–67:

"Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения со стороны должника

65) В законе должно оговариваться, что в случаях нарушения контракта со стороны должника управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение этого контракта при условии, что нарушение контракта исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего контракта, по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, и обязательства по продолженному контракту могут быть исполнены за счет имущественной массы.

65(b) исключается.

Исполнение до принятия решения о продолжении или расторжении

66) В законе должно оговариваться, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение [или потребовать исполнения] от контрагента до принятия решения о продолжении или расторжении контракта. Требования контрагента из исполнения, принятого [или потребованного] управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении или расторжении контракта, должны оплачиваться в качестве расходов на управление имущественной массой при том, что:

a) если контрагент исполняет контракт к выгоде имущественной массы, выгоды, полученные имущественной массой согласно условиям контракта, подлежат оплате в качестве административных расходов;

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, такой третьей стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и режим расходов, понесенных в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта, должен определяться в соответствии с пунктом (a).

67) В законе должно оговариваться, что в случае принятия решения о продолжении исполнения контракта убытки из последующего нарушения такого контракта должны подлежать оплате в качестве административных расходов".

65. Было предложено поместить пункт 278 под заголовком "Исполнение до принятия решения о продолжении или расторжении" перед пунктом 277 и добавить в конце пункта 278 следующий текст:

"В тех случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности устанавливает, что исполнение контракта должно быть продолжено до принятия решения о продолжении или расторжении, управляющий в деле о несостоятельности должен иметь право принимать исполнение от контрагента или требовать такого исполнения. В качестве условия принятия или требования исполнения расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта, должны подлежать оплате в качестве расходов по управлению имущественной массой. Если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, такой стороне должна быть предоставлена защита от уменьшения стоимости таких активов и расходы, понесенные согласно контракту к выгоде имущественной массы и связанные с использованием таких активов, должны подлежать оплате в качестве административных расходов".

66. Рабочая группа одобрила содержание предложенных пересмотренных вариантов рекомендаций 65–67, а также предложенного комментария.

67. Было предложено добавить в рекомендацию 70 новый подпункт (d), гласящий, что до уступки, в качестве части условий на ее разрешение, должны быть исправлены дефекты исполнения. Был задан вопрос о том, будет ли это предложение ограничиваться лишь дефектами исполнения после открытия производства или также охватывать и неисполнение обязательств до открытия производства.

68. Поддержка была выражена включению в конце рекомендации 71 слов "и имущественная масса не будет нести никакой дальнейшей ответственности по контракту".

f) Процедура расторжения сделок

69. Был задан вопрос о том, поддерживает ли Рабочая группа сохранение в рекомендации 73(a) требования об осведомленности о намерении должника, на

том основании, что подобное решение установит весьма высокий и трудный для доказывания стандарт. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в центр внимания данного пункта должны быть поставлены последствия сделок для кредиторов и что, соответственно, вступительная формулировка данного пункта должна гласить "сделки, препятствующие, задерживающие или затрудняющие способность кредиторов", а заключительная формулировка – "или нанесение иного ущерба интересам кредиторов", при том что слова "и если контрагент осведомлен или должен быть осведомлен о таком намерении должника" следует исключить.

70. Далее было высказано мнение о том, что в рекомендации 73(b) имеется, как представляется, пробел, поскольку в ней не содержится ссылки на дары, которые, как было сочтено, также подпадают под эту категорию сделок.

71. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что, хотя в комментарии руководства обсуждаются различные подходы к вопросу о продолжительности подозрительного периода, в рекомендации 75 не содержится достаточных руководящих положений относительно желательности установления коротких сроков. В частности, было предложено включить в рекомендацию упоминание о конкретных сроках: в случае сделок, о которых говорится в рекомендации 73(a), возможно, об одном–двух годах, а применительно к сделкам, упоминаемым в рекомендациях 73(b) и (c), возможно, о шести месяцах – одном годе. Хотя включению более конкретных ссылок на возможные сроки была выражена определенная поддержка, было достигнуто общее согласие о том, что в комментарии необходимость установления более коротких сроков следует обсудить более подробно, а также дополнительно указать причины, подкрепляющие такой подход.

72. В связи с подпунктами (b) и (c) рекомендации 76 был сделан ряд замечаний. Во-первых, было высказано мнение о том, что применение этих положений не должно ограничиваться сделками с участием лиц, связанных с должником, а должно носить более общий характер. В другом замечании указывалось на неясность того, в чем заключается различие между этими двумя подпунктами, хотя и было также отмечено, что презумпция согласно подпункту (b) может быть опровергнута, в то время как в подпункте (c) устанавливается процедурное правило, которое не может быть оспорено. После обсуждения была выражена определенная поддержка исключению подпунктов (b) и (c) из рекомендации 76 и их редакционной переработке с целью расширения сферы их применения в качестве положений, посвященных вопросам доказывания.

73. Было решено снять квадратные скобки вокруг второго предложения рекомендации 81 и сохранить этот текст. В то же время был задан вопрос о том, должен ли этот текст применяться ко всей рекомендации 73 или только к ее подпункту (a). Одно из мнений состояло в том, что сделки, о которых говорится в подпункте (a), должны быть исключены из действия общего правила о том, что подозрительный период применяется ретроспективно с момента открытия производства. Противоположная точка зрения заключалась в том, что обеспокоенность возможностью заключения тайных сделок может в равной мере распространяться на все сделки, описанные в рекомендации 73. Оба этих мнения получили поддержку, однако после обсуждения было достигнуто согласие с исключением ссылки на подпункт (a) с тем, чтобы исключение применялось в

отношении всех сделок, описанных в рекомендации 73. Было также предложено включить в эту рекомендацию более конкретную ссылку на срок, в течение которого могут быть возбуждены процедуры расторжения сделок, например на срок в два года, с тем чтобы обеспечить невозможность возбуждения таких процедур через много лет после совершения соответствующей сделки. Было достигнуто согласие о включении в комментарий более конкретного обсуждения этого аспекта.

74. В ответ на вопрос о последствиях расторгнутых сделок было указано на пункты 330 и 331 комментария, а также на достигнутое ранее согласие не включать рекомендаций по этому моменту.

75. В связи с рекомендацией 80 было решено установить дополнительно к нынешнему тексту общий принцип, состоящий в том, что затраты на процедуры расторжения должны оплачиваться из имущественной массы.

g) Зачет, финансовые контракты и взаимозачет

76. Хотя было высказано мнение о том, что общее право на зачет должно существовать только в весьма ограниченном круге обстоятельств, текст рекомендации 85 в ее нынешней редакции получил поддержку.

77. Применительно к рекомендации 92 было достигнуто согласие о снятии квадратных скобок и сохранении соответствующего текста на том основании, что он разъясняет сферу действия соответствующих положений. В этой связи определенная поддержка была выражена мнению о том, что этот текст было бы более целесообразно включить в положение о цели, чем в какую-либо конкретную рекомендацию.

78. Была высказана обеспокоенность в связи с неопределенностью, создаваемой отсутствием руководящих указаний относительно значения термина "финансовый контракт". Было отмечено, что соответствующее определение, хотя и в квадратных скобках, включено в глоссарий руководства. Было также указано, что виды договоров, которые должны охватываться положениями о финансовых контрактах, в целом достаточно хорошо ясны для финансовых кругов и что необходимость в обеспечении гибкости затрудняет достижение согласия об определении таких контрактов.

3. Часть вторая. Глава III. Участники

а) Должник

79. В ответ на обеспокоенность, выраженную в связи с тем, что в тех случаях, когда информация должна представляться должником—юридическим лицом, в такую информацию должны включаться сведения о возможных будущих обязательствах должника, было выражено общее согласие с тем, что такое понимание будет охватываться использованием формулировки "состояние дел" в рекомендации 95(b) и ссылкой на предоставление информации о видах процедур, возбужденных в отношении должника, в подпункте (b)(ii). В целях разъяснения было предложено изменить редакцию подпункта (b)(v) примерно следующим образом: "кредиторов и их требований, при подготовке такого перечня в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности и в пересмотренном и исправленном должником виде по мере проверки и признания

или отклонения требований". Хотя были высказаны определенные сомнения относительно целесообразности сохранения слова "разумно" в подпункте (b), было достигнуто согласие о том, что для избежания представления сутяжных и неоправданных запросов, особенно со стороны кредиторов, сохранение этого термина может оказаться полезным.

80. Было решено, что вступительную формулировку в квадратных скобках в рекомендации 95(c) следует исключить и что следует добавить слово "сотрудничать". Было отмечено, что некоторые материалы, включенные в пункт 376 комментария, применимы не только в отношении должников, сохраняющих владение, и что их следует исключить. В общем плане было высказано мнение о том, что в руководстве следует пояснить, как в комментарии, так и в рекомендациях, что во всех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает сохранение владения за должником, у должника в целом должны иметься те же полномочия и функции, как и у управляющего в деле о несостоятельности. Для снятия этой обеспокоенности было предложено добавить после рекомендации 97 новую рекомендацию, гласящую, что в законодательстве следует оговорить, что должник, сохраняющий владение, будет обладать полномочиями и функциями управляющего в деле о несостоятельности, за исключением права на получение вознаграждения.

b) Управляющий в деле о несостоятельности

81. Предложение уделить в руководстве более пристальное внимание использованию независимых агентств для отбора и назначения управляющего в деле о несостоятельности и осуществления надзора над его деятельностью было принято к сведению, однако не было поддержано на том основании, что многие страны просто не в состоянии учредить подобные агентства и что в силу этого включение конкретных рекомендаций является нежелательным.

82. Было решено конкретно указать в пункте 400 комментария, что управляющий в деле о несостоятельности не должен иметь судимостей.

83. Было высказано мнение, что ссылка на ответственность в рекомендации 105 является слишком широкой и что заключительная формулировка должна гласить следующее: "и любой соответствующий установленный стандарт ответственности".

c) Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

84. Рабочая группа решила заменить формулировку, выделенную курсивом в рекомендации 112, словами "конкретной процентной доли общей стоимости" и отметила существенные расхождения между установленными в различных государствах требованиями. Было также решено исключить формулировку, приведенную в квадратных скобках в рекомендации 115.

85. Было выражено согласие с тем, что, хотя содержание рекомендаций является в значительной мере приемлемым, требуется определенный редакционный пересмотр данного раздела для обеспечения того, чтобы – хотя в комментарии и должно быть ясно отражено предпочтение, отдаваемое Рабочей группой созданию комитетов кредиторов – было указано на существование других форм представительства кредиторов и проведения с ними консультаций,

которые успешно функционируют в некоторых государствах. Соответственно, было отмечено, что в рекомендацию 113 потребуется, возможно, внести определенные поправки. Было сделано замечание о том, что в тех случаях, когда установленный режим исходит из создания комитетов кредиторов, в законодательстве о несостоятельности следует обеспечить, чтобы при функционировании подобных механизмов уважались права всех кредиторов. В ходе обсуждения роли комитетов кредиторов и собраний кредиторов было отмечено, что в связи с этими двумя механизмами возникают различные вопросы. В то же время было указано, что цель совместных действий кредиторов в отношении того или иного конкретного вопроса будет определять принятие решения о создании их надлежащего форума. Например, предусматриваемые в рамках реорганизации требования к голосованию будут определять, потребуется ли созыв собрания всех кредиторов или же соответствующее решение может принять более малочисленная представительная группа. Было выражено общее согласие с тем, что вопросы о представленности прав должны быть сбалансированы с необходимостью своевременного и эффективного ведения производства.

86. Была выражена поддержка рассмотрению в комментарии вопроса о праве иностранных кредиторов на полномасштабное участие в производстве, и было отмечено проводимое в главе V.A, касающейся режима требований кредиторов, обсуждение принципа равного режима для иностранных и национальных кредиторов.

d) Право заинтересованной стороны быть заслушанной и на обжалование

87. В ответ на предложение добавить в перечисление прав комитетов кредиторов в рекомендации 117 предыдущего раздела упоминание права быть заслушанными в ходе производства было отмечено, что комитет кредиторов определяется в глоссарии в качестве заинтересованной стороны и что, таким образом, такие комитеты охватываются рекомендациями 121 и 122.

4. Часть вторая. Глава IV. Реорганизация

a) План реорганизации

88. Хотя Рабочая группа выразила общее удовлетворение принципами, лежащими в основе содержания данного раздела, было принято решение о том, что определенные редакционные изменения рекомендаций позволят более четко отразить обсуждение соответствующих вопросов, проводимое в комментарии, и улучшить руководство в целом.

89. Было высказано мнение о том, что при пересмотре рекомендаций следует руководствоваться следующими соображениями: а) в той мере, в которой реорганизация затрагивает обеспеченных кредиторов, в законодательстве о несостоятельности должен предусматриваться ряд гарантий для защиты от дискриминации в отношениях между кредиторами; б) если предусматривается, что кредитор будет связан планом реорганизации без его согласия, то ему должно быть предоставлено право на участие в голосовании в ходе соответствующих процедур; с) если предусматривается, что обеспеченные или приоритетные кредиторы будут связаны планом, такие кредиторы должны голосовать по плану в качестве отдельной категории; d) кредитор, входящий в ту

или иную конкретную категорию, должен получить те же условия, что и другие кредиторы этой категории, и в той мере, в которой различия в режиме кредиторов могут максимально способствовать шансам на успешное выполнение плана реорганизации, должны создаваться различные категории необеспеченных кредиторов; е) несогласные кредиторы, входящие в категорию, выразившую свое согласие, должны получить по меньшей мере столько же, сколько бы они получили при ликвидационном производстве; и g) несогласная категория кредиторов должна получить по меньшей мере столько же, сколько эта категория получила бы в рамках ликвидационного производства, пропорционально интересам этой конкретной категории.

90. К Секретариату была обращена просьба подготовить новую редакцию рекомендаций на основе этих замечаний. Рабочая группа также согласилась с тем, что в этот пересмотренный вариант должны быть включены следующие изменения: а) снять квадратные скобки в рекомендации 128(b)(i) и сохранить соответствующий текст; b) сохранить рекомендацию 135 в ее нынешней редакции, однако – поскольку было отмечено, что она тесно связана с рекомендацией 145(c) – поместить рекомендацию 135 после рекомендации 144; c) заменить ссылки в рекомендациях 139(a) и (b) ссылками на рекомендации 138 и 140, соответственно.

91. Было также предложено еще несколько редакционных поправок: а) в рекомендации 125(b) включить акционеров в список сторон, которые могут предлагать план; b) объединить рекомендации 126 и 127 под названием "Подготовка и представление заявления о раскрытии информации"; c) добавить в конце рекомендации 128(b)(ii) формулировку "и договоренности об удержании правового титула"; d) заменить в конце рекомендации 129(a) слова "включая баланс активов и пассивов и ведомости движения наличности" словами "в том числе об активах и пассивах и движении наличности"; e) добавить в рекомендацию 129 новый подпункт, требующий включения в заявление о раскрытии информации любой дополнительной нефинансовой информации, которая может иметь последствия для будущей деятельности должника (например, о наличии нового патента); f) включить в рекомендацию 129 ссылку на обязательства по сохранению конфиденциальности, устанавливаемые в главе III; g) расширить рекомендацию 130 для подробного указания категорий, которые могут принимать участие в голосовании по плану; h) изменить рекомендацию 133 для указания на то, что в случаях, когда имеются отдельные категории кредиторов, кредиторы должны голосовать по категориям; i) внести в рекомендацию 138(b) изменения, отражающие идею о том, что ни одному конкретному кредитору не должен наноситься особый ущерб по сравнению с всеми другими кредиторами, входящими в его категорию; j) включить в рекомендацию 138(c) после слова "кредиторы" слова "применительно к каждой соответствующей категории"; k) разъяснить, относится ли сноска 94 к рекомендации 138(f) к согласию категории кредиторов или отдельных кредиторов; l) добавить перед словом "когда" во вводной части рекомендации 145 слова "или прекратить производство"; m) пояснить, что преобразование является уместным, когда нарушение условий плана совершено должником, но не когда такое нарушение может быть отнесено на счет третьей стороны; и n) применительно к пункту 522, должнику может быть разрешено принять участие в голосовании при определенных обстоятельствах.

92. По вопросу о необходимости в рекомендации 128(c)(vi) были высказаны различные мнения, однако решения о ее сохранении или исключении Рабочей группой принято не было.

93. Определенную поддержку получило предложение о включении новой рекомендации, которая основывалась бы на пункте 539 комментария и предусматривала бы, что от суда не должно требоваться рассмотрения экономических и коммерческих основ решений кредиторов или экономической осуществимости плана реорганизации. В ответ было отмечено, что подобные задачи в обычном порядке регулярно выполняются судами в некоторых правовых системах, и было достигнуто согласие с тем, что никакой рекомендации по этому вопросу включать не следует.

b) Ускоренное реорганизационное производство

94. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в разделе, посвященном ускоренному производству, с достаточной ясностью не излагаются ни цель подобного рода производства, ни взаимосвязь между упрощенным производством и полномасштабным реорганизационным производством, которое обсуждается в разделе А главы IV и в других местах руководства, ни сфера применения подобных процедур. Несмотря на внесенное предложение перенести данный раздел в приложение к проекту руководства, возобладало мнение о том, что его следует оставить в главе IV. Для облегчения понимания этой главы и более четкого разъяснения цели и сферы применения упрощенных процедур было предложено пересмотреть комментарий и включить в него дополнительные разъяснительные материалы, а также обеспечить более тесную связь изложения с содержанием рекомендаций.

95. В связи с рекомендацией 146(a) были выражены различные мнения по вопросу о том, какие надлежащие условия для открытия производства следует применять. Одна из точек зрения состояла в том, что для обращения за открытием ускоренного производства должник не обязательно должен обладать правом на ходатайство об открытии производства согласно законодательству о несостоятельности, хотя и было отмечено, что к подобным процедурам может обращаться любой должник, обладающий соответствующим правом согласно положениям, регулирующим вопросы реорганизации. Другое мнение, получившее поддержку, заключалось в том, что могут быть исключены оба текста, приведенные в квадратных скобках, с тем, чтобы к упрощенным процедурам могли обращаться должники, которые, по всей вероятности, в целом будут неспособны уплатить свои долги по наступлении сроков их погашения. Было также достигнуто согласие с тем, что формулировка, приведенная в квадратных скобках в подпункте (b), может быть исключена.

96. Было высказано мнение о том, что, поскольку вопросы, упомянутые в подпункте (e) рекомендации 147, будут включены в план и в заявление, раскрывающие информацию, о которых говорится в подпунктах (a) и (d), подпункт (e) может быть исключен.

97. В связи с рекомендацией 150 было высказано мнение о том, что требование представлять индивидуальные уведомления, особенно акционерам и держателям облигаций, может быть особенно обременительным, и было выражено согласие с тем, что достаточным будет такой порядок, при котором уведомление будет

осуществляться при использовании имеющихся доступных средств. Было также отмечено, что требование о направлении уведомления акционерам в других посвященных вопросам уведомления положениях руководства не упоминается.

98. Был задан вопрос о том, каким образом требование об утверждении упрощенного плана судом, которое содержится в рекомендации 151, может согласовываться с факультативным характером утверждения, о котором говорится в разделе А главы IV, и было высказано мнение о необходимости проведения более подробного обсуждения этого вопроса в комментарии.

99. После обсуждения было решено сохранить первый текст в квадратных скобках в рекомендации 153 и исключить вторую формулировку. Что касается других формулировок, приведенных в рекомендациях в квадратных скобках, то Рабочая группа согласилась исключить соответствующий текст из рекомендации 147(b) и сохранить его в рекомендации 149(b), а также в рекомендации 151(b).

5. Часть вторая. Глава V. Ведение производства

а) Требования кредиторов

100. Было решено пересмотреть рекомендацию 154 и предусмотреть в ней требование о том, чтобы свои требования регистрировали только те кредиторы, которые желают участвовать в производстве. Было также предложено разрешить представление требований различными способами.

101. Что касается обеспеченных кредиторов, то было предложено предусмотреть в рекомендации 156, что от них требуется представление требований и что такие требования должны представляться согласно рекомендации 154 или 158 на раннем этапе производства, с тем чтобы облегчить ведение производства и управление им. Было предложено объединить рекомендацию 159 с рекомендацией 154 или поместить ее после этой рекомендации.

102. Было достигнуто согласие об исключении текста в квадратных скобках в рекомендации 160 и о разъяснении в комментарии концепции принятия специальных мер на случай как нестабильности курса валют, так и колебаний таких курсов.

103. Было также решено сохранить текст в квадратных скобках в рекомендациях 163, 166 и 167 и предусмотреть возможность обжалования согласно рекомендации 163 по вопросам, вытекающим из рекомендаций 166 и 167. Предложение о включении в рекомендацию 168(c) вопроса об отклонении поддержки не получило. Было отмечено, что рекомендацию 169 следует читать совместно с рекомендациями 162 и 163.

б) Приоритеты и распределение

104. Было поддержано предложение добавить слово "категории" перед словом "требования" и слова "если таковые имеются" после слова "требования" в рекомендации 172. Было отмечено, что ссылка на субординированные требования должна охватывать только концепцию справедливой субординации, поскольку договорная субординация может привести к тому, что требования

будут рассматриваются как имеющие различные уровни приоритетности в зависимости от соглашения.

с) Корпоративные группы

105. Рабочая группа в целом одобрила содержание следующих изменений раздела С:

"644. Особую обеспокоенность в связи с производством по делу о несостоятельности с участием одной из компаний, входящих в группу, вызывают три вопроса:

а) будет ли какая-либо другая компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги неплатежеспособной компании (которые представляют собой все долги, причитающиеся с неплатежеспособной компании, за исключением тех из них, которые причитаются родственным компаниям, входящим в группу, т.е. "внутригрупповых долгов");

б) режим внутригрупповых долгов (требования к компании—должнику со стороны компаний группы); и

с) заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, поданное компанией, входящей в группу, против родственной компании, входящей в эту же группу.

Исправить первое предложение пункта 645 следующим образом:

645. Как отражение сложности этой проблемы, эти и другие вопросы по-разному решаются в законодательстве разных стран о несостоятельности, причем подходы могут различаться в зависимости от той степени, в которой законодательство позволяет получать доступ к информации, касающейся приобретения корпоративного статуса.

В качестве нового пункта добавить после пункта 645 следующий текст:

Хотя в связи с этими весьма сложными проблемами применяются разнообразные подходы, в режиме несостоятельности важно урегулировать касающиеся корпоративных групп вопросы с достаточной степенью процедурной проработанности с тем, чтобы обеспечить определенность для всех заинтересованных сторон при коммерческих сделках с корпоративными группами. В качестве альтернативы прямому регулированию вопросов о корпоративных группах при несостоятельности можно было бы, в том числе, предусмотреть включение в другие части законодательства о несостоятельности достаточных определений, позволяющих применять подобные положения к корпоративным группам, например, использовать положения о расторжении сделок или субординации в отношении сторон, связанных с должником".

106. Было также высказано мнение о том, что в раздел С будет уместно включить ссылку на главу, посвященную применимому праву.

6. Завершение производства**а) Освобождение от обязательств**

107. Было предложено включить в комментарий указание на то, что освобождение должника от обязательств не должно затрагивать ответственность третьей стороны, гарантировавшей эти обязательства должника.

108. Что касается предоставления освобождения от обязательств, то было предложено провести в комментарии четкое различие между предоставлением такого освобождения и наложением на должника условий, которые будут, тем не менее, ограничивать его реабилитацию. Было отмечено, например, что согласно законодательству некоторых стран, должнику, освобожденному от обязательств, не разрешается проводить коммерческую деятельность.

б) Завершение производства

109. Предложение пересмотреть обе рекомендации 186 и 187 с тем, чтобы указать, что в законодательстве должны оговариваться процедуры, с помощью которых должно закрываться как ликвидационное, так и реорганизационное производство, получило поддержку. Было отмечено, что в связи с такой процедурой можно оговорить, какие стороны могут подавать соответствующее заявление, может ли публиковаться заявление о закрытии производства и соответствующее решение по нему и могут ли быть заслушаны кредиторы. Было также предложено рассмотреть в рекомендации 187 ситуацию, когда осуществление плана срывается или когда установлено, что план не может быть осуществлен. Было отмечено, что к подобным случаям может также иметь отношение и вопрос о внесении в план изменений.

С. Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть первая

110. Была выражена поддержка предложению включить свод рекомендаций, касающихся ключевых целей, и перенести другие рекомендации общего характера, например рекомендации 7 и 179, в часть первую проекта руководства. Рабочая группа согласилась добавить в текст рекомендации примерно следующего содержания.

111. После пункта 22 комментария (подпункты (a)–(h)) рекомендации отражают изложение ключевых целей в пунктах 12–22 документа A/CN.9/WG.V/WP.70, часть I):

"1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие ключевые цели:

- а) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;
- б) максимальное повышение стоимости активов;
- с) обеспечение баланса между ликвидацией и реорганизацией;

- d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;
- e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;
- f) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения между кредиторами;
- g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и
- h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил определения статуса преимущественных требований".

112. После пункта 27 комментария:

"2) Целью рекомендаций в руководстве для законодательных органов является рассмотрение каждой из ключевых целей и достижение надлежащей сбалансированности между ними".

113. После пункта 30 комментария (подпункты (a)–(n) отражают содержание пункта 28 документа A/CN.9/WG.V/WP.70, часть I):

"3) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

a) определение должников, в отношении которых может осуществляться производство по делу о несостоятельности, включая тех должников, которые могут требовать специального режима несостоятельности;

b) определение момента времени, в который может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может ходатайствовать об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии, касающиеся открытия производства, отличаться друг от друга в зависимости от того, какая сторона обращается с ходатайством об открытии производства;

c) определение степени, в которой должнику следует позволить сохранить контроль над коммерческим предприятием после открытия производства по делу о несостоятельности, или же его следует отстранить от ведения дел и назначить независимую сторону (в руководстве используется термин "управляющий в деле о несостоятельности") для контроля над предприятием должника и управления им, а также определение различия, которое должно быть проведено между ликвидацией и реорганизацией в связи с этим;

d) обеспечение защиты активов должника от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также, в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам, определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

- е) определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может решать судьбу контрактов, заключенных должником до открытия производства, по которым и должник, и его контрагент не исполнили свои соответствующие обязательства полностью;
- ф) определение степени, в которой права на зачет требований или взаимозачет могут быть реализованы в принудительном порядке или защищены, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности;
- г) определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, входящие в имущественную массу, или распоряжаться ими;
- h) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности может расторгать определенные виды сделок, приводящих к причинению ущерба интересам кредиторов;
- і) в случае реорганизации – подготовка плана реорганизации и установление ограничений, если в них есть необходимость, в отношении содержания такого плана, определение того, кто будет разрабатывать план, а также условий, необходимых для его принятия и осуществления;
- ј) определение очередности кредиторов для целей распределения поступлений от ликвидации;
- к) осуществление плана реорганизации;
- l) распределение поступлений от ликвидации;
- т) освобождение должника от обязательств или роспуск его предприятия при ликвидации; и
- п) завершение производства".

114. В Рабочей группе прозвучала решительная поддержка предложению включить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководства по его принятию в одно издание с проектом руководства, и было подчеркнуто, что странам необходимо урегулировать не только проблемы, связанные с реформой внутреннего законодательства о несостоятельности, но также и вопросы трансграничной несостоятельности. В то же время с учетом различий в характере этих двух текстов было решено, что Типовой закон может быть, по всей вероятности, включен в это издание в качестве приложения к проекту руководства с тем, чтобы избежать любых неясностей в вопросе о том, каким образом государства могут использовать или принимать эти два различных текста. Было отмечено, что эти аспекты могут быть рассмотрены во введении к проекту руководства и что в проекте руководства должны быть сохранены надлежащие перекрестные ссылки на Типовой закон и Руководство по принятию. Было также предложено включить в проект руководства настоятельную рекомендацию о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ.

115. Был внесен ряд предложений относительно структуры изложения материала в части первой, в том числе следующие: обеспечить более тесную связь введения в части первой с содержанием части второй путем включения

надлежащих перекрестных ссылок; подчеркнуть, что в центре внимания руководства стоят вопросы, связанные с должниками, участвующими в экономической деятельности, а не должниками-потребителями; поместить пункты 28–30 ближе к пунктам 65–69; добавить вступительный пункт в раздел II части первой для разъяснения, в частности, причин включения материала по административным процедурам; и добавить в раздел III информацию о работе, проводимой международными организациями в целях укрепления институциональной инфраструктуры. Было отмечено, что ссылка на рекомендации Банка Англии в пункте 46 требует определенных пояснений и что Секретариат пересмотрит пункты 58 и 59 с учетом выводов по разделу V главы IV и включит пересмотренное объяснение упрощенных процедур реорганизации в раздел "Реорганизационное производство".

116. В редакционном плане Секретариату было предложено рассмотреть вопросы о том, является ли уместным использование в последнем предложении пункта 12 слов "общая цель", следует ли перенести последнее предложение пункта 13 в пункт 14 и следует ли добавить во второе предложение пункта 14 слова примерно следующего содержания: "при сохранении стоимости предприятия".

D. Глоссарий

117. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть структуру глоссария для облегчения сопоставления текстов на официальных языках.

Административные требования или расходы

118. Было достигнуто согласие о сохранении нынешней редакции этого определения при исключении слова "надлежащим", которое определяет выполнение управляющим в деле о несостоятельности его функций. В качестве еще одной поправки было предложено включить ссылку на обязательства как по закону, так и по договору.

Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности

119. Рабочая группа согласилась исключить этот термин из глоссария.

Положения о расторжении сделок

120. Рабочая группа рассмотрела следующее пересмотренное определение:

"Положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов или имущественной массы, если эти сделки удовлетворяют критериям, оговоренным в законодательстве о несостоятельности".

121. Было решено принять этот пересмотренный вариант, исключив из него заключительную формулировку "если эти сделки удовлетворяют критериям, оговоренным в законодательстве о несостоятельности".

Активы должника

122. Была выражена поддержка содержанию текста в его нынешней редакции.

Обременительные активы

123. Было решено заменить слово "например" союзом "или" и принять этот текст в его нынешней редакции.

Центр основных интересов

124. Рабочая группа одобрила содержание этого текста в его нынешней редакции.

Требование

125. Рабочая группа рассмотрела предложение об изменении текста следующим образом:

"Право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другой концепции юридических обязательств, будь то на установленную или не установленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или не обеспеченное, фиксированное или условное.

Примечание: В некоторых правовых системах признается правоспособность или право, если они допускаются применимым законом, обращать взыскание на [активы] [товары] должника в порядке предъявления требования".

126. Это предложение получило определенную поддержку, однако по причине нехватки времени Рабочая группа не смогла завершить обсуждение этого термина.

Открытие производства

127. Рабочая группа рассмотрела предложение об изменении текста следующим образом:

"Событие, определяющее дату вступления в силу производства по делу о несостоятельности, будь то установленное законом или судебным решением".

128. Это предложение получило определенную поддержку, однако по причине нехватки времени Рабочая группа не смогла завершить обсуждение этого термина.

Кредитор

129. Рабочая группа рассмотрела предложение о добавлении следующего текста:

"Физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия".

130. Хотя предложение не включать этот термин в глоссарий получило определенную поддержку, было достигнуто согласие о том, что, поскольку он весьма тесно связан с термином "требование", данный вопрос потребует, возможно, еще раз рассмотреть после завершения обсуждения этого последнего термина.

Комитет кредиторов

131. Рабочая группа одобрила содержание этого определения, добавив слово "кредиторов" после слов "представительный орган".

Должник

132. Было поддержано предложение исключить из глоссария термин "должник".

Освобождение от обязательств

133. Рабочая группа приняла этот текст в его нынешней редакции, заменив слово "обязательств" словом "требований".

Отчуждение

134. Рабочая группа приняла этот текст в его нынешней редакции.

Обремененные активы

135. Рабочая группа приняла этот текст в его нынешней редакции, однако обратилась к Секретариату с просьбой изучить руководство для обеспечения последовательного использования во всем его тексте формулировки "другие интересы", которая относится к интересам, принадлежащим третьей стороне, например, к совместной собственности, а эта категория является более широкой, чем понятие обеспечительных интересов.

Акционер

136. Рабочая группа приняла следующее определение термина "акционер":

"Держатель выпущенных акций или обладатель аналогичного интереса, представляющего собой требование из собственности на часть капитала корпорации или другого предприятия".

Предприятие

137. Этот текст был принят Рабочей группой в его нынешней редакции при том, что формулировка, приведенная в квадратных скобках, должна быть перенесена в сноску.

Имущественная масса

138. Было решено исключить отсылку к термину "имущественная масса в деле о несостоятельности".

Финансовый договор

139. Рабочая группа приняла нынешнюю редакцию этого текста при том, что ссылка на первоначальный текст должна быть перенесена в сноску. Было отмечено, что это определение было намеренно составлено в общих и открытых формулировках с тем, чтобы обеспечить гибкость, необходимую для охвата быстро изменяющихся инструментов или механизмов, при том, что вниманию пользователей руководства будут по-прежнему предлагаться руководящие положения за счет ясного указания на то, что предполагалось охватить этим текстом. Было отмечено, что цель руководящих указаний относительно использования данного термина в проекте руководства состоит в обеспечении относительной определенности применительно к той степени, в которой объект этого определения мог бы исключаться из сферы действия обычного режима несостоятельности в интересах избежания создания системного риска для финансовых рынков. Было предложено отметить эту цель в руководстве для обеспечения того, чтобы пользователи в полной мере осознавали основополагающую направленность проекта руководства.

Государственный орган

140. Рабочая группа решила исключить этот термин из глоссария.

Несостоятельность

141. Было одобрено содержание этого текста в его нынешней редакции.

Имущественная масса в деле о несостоятельности

142. Рабочая группа согласилась сократить этот текст до следующей формулировки: "активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности".

Неликвидность

143. Было предложено включить в руководство термин "неликвидность" или неспособности уплатить долги, поскольку этот термин известен во многих странах. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что эта основополагающая концепция охватывается проводимым в руководстве обсуждением стандарта для открытия производства по делу о несостоятельности и что необходимости в дополнительном термине не имеется.

Производство по делу о несостоятельности

144. Рабочая группа выразила поддержку содержанию следующего пересмотренного текста:

"Коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации".

Управляющий в деле о несостоятельности

145. Рабочая группа решила принять используемое в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности определение "иностранного представителя" с необходимыми изменениями примерно в следующей

формулировке: "лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника".

Ликвидация

146. Рабочая группа выразила поддержку содержанию следующего пересмотренного текста:

"Производство для продажи и реализации активов с целью распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности".

Lex fori concursus

147. Рабочая группа согласилась добавить в глоссарий следующий термин:

"Lex fori concursus" – право государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности".

Lex rei situs

148. Рабочая группа согласилась добавить в глоссарий следующий термин:

"Lex rei situs" – право государства, в котором находятся активы".

Взаимозачет

149. Рабочая группа приняла следующее предложение относительно редакции определения этого термина, однако не достигла согласия по окончательному тексту:

"Погашение [взаимных] денежных или неденежных обязательств [между сторонами финансовых договоров] [по финансовым договорам]".

Соглашение о взаимозачете

150. Рабочая группа одобрила нынешнюю редакцию при том, что первое слово "соглашение" должно быть заменено словами "форма финансового договора".

Обычные коммерческие операции

151. Был предложен следующий пересмотренный текст, который, однако, по причине нехватки времени не был рассмотрен Рабочей группой:

"Сделки, соответствующие как i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности, так и ii) обычным коммерческим условиям".

Pari passu

152. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение об изменении текста:

"Принцип, в соответствии с которым к находящимся в одинаковом положении кредиторам применяется режим, соразмерный их требованиям,

и эти кредиторы получают удовлетворение на пропорциональной основе из активов имущественной массы, имеющейся для распределения среди кредиторов их очереди".

153. Рабочая группа приняла этот текст при том, что слова "соразмерный их требованиям" должны быть исключены, а слова "на пропорциональной основе" должны быть заменены словами "пропорционально их требованиям".

Заинтересованная сторона

154. Рабочая группа согласилась с изменением редакции текста примерно следующим образом:

"Любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, акционера, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной".

Требования, возникающие после открытия производства

155. Было одобрено содержание текста в его нынешней редакции.

Преференция

156. Было внесено следующее предложение о пересмотре текста, которое, однако, не было полностью рассмотрено Рабочей группой:

"Сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж".

Приоритет

157. Была предложена примерно следующая формулировка, которая, однако, по причине нехватки времени не была полностью рассмотрена Рабочей группой:

"Право лица на первоочередность по отношению к другому лицу, когда такое право возникает в силу закона".

Преимущественное требование

158. Рабочая группа согласилась с сохранением этого термина при том, что слова "за счет имеющихся активов" должны быть исключены.

Правила очередности

159. Рабочая группа поддержала исключение этого термина из глоссария.

Защита стоимости

160. Хотя определенная поддержка была выражена исключению этого термина, возобладали мнение о том, что следует сохранить первое и четвертое предложения и исключить остальной текст.

Лицо, связанное с должником

161. Было предложено указать в тексте тот контекст, в котором сторона может являться лицом, связанным с должником, для целей законодательства о несостоятельности, например, применительно к расторжению сделок и режиму требований, и упомянуть о том, что законодательство о несостоятельности должно также учитывать определения этого термина, содержащиеся в других отраслях правового регулирования, например в законодательстве, регулирующем вопросы о юридических лицах.

162. Был предложен следующий пересмотренный текст, который, однако, по причине нехватки времени не был обсужден:

"Применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника, и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями".

163. Были предложены следующие пересмотренные термины, которые, однако, по причине нехватки времени не смогли быть рассмотрены Рабочей группой:

Обеспеченное требование

"Требование, которое подкрепляется обеспечительным интересом, принятым в качестве гарантии долга, подлежащего принудительному взысканию в случае неисполнения со стороны должника, причем сумма такого обеспеченного требования должна быть равной стоимости обеспечительного интереса. Любая сумма, на которую требование превышает стоимость обремененных активов, является необеспеченным требованием";

Обеспеченный кредитор

"Кредитор, обладающий обеспечительным интересом";

Обеспечительный интерес

"Право или интерес в обремененных активах, гарантирующие платеж по требованию. Обеспечительный интерес, созданный будь то добровольно или по соглашению, включает, как правило, ипотеку, залог, обременение и право удержания, но не ограничивается ими";

Переговоры о добровольной реструктуризации

"Переговоры, которые не регулируются в рамках законодательства о несостоятельности, которые, как правило, предполагают переговоры между должником и несколькими либо всеми его кредиторами и которые приводят к согласованному изменению требований участвующих кредиторов".

164. Были предложены некоторые дополнительные определения, которые, однако, по причине нехватки времени не обсуждались. Было решено сохранить их в квадратных скобках для рассмотрения Комиссией.

Должник, сохраняющий владение

"[Должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности]".

Мошенническая передача

"[Сделка, заключенная должником, который является несостоятельным или который становится несостоятельным в результате передачи, если эта передача осуществляется по заниженной стоимости или с целью воспрепятствовать действиям кредиторов или затруднить или задержать их]".

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 A/CN.9/530, пункт 18.

⁵ Полный текст, отражающий проведенное Комиссией обсуждение и принятое ею решение, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункты 172–179.*