



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 April 2005

Russian
Original: English

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

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–15 июля 2005 года

Законодательство о несостоятельности

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности

Добавление

**Предложение Международного института по вопросам несостоятельности,
Комитета по финансированию самостоятельного управления должника в
процессе международной реорганизации**

Финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности в случаях международной реорганизации

История вопроса

1. Международный институт по вопросам несостоятельности предлагает Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) провести дальнейшую работу в области законодательства о финансировании в трансграничных делах о несостоятельности. Первоначально эта работа может проводиться в форме коллоквиума по обсуждению характера работы или в форме подробного исследования имеющихся механизмов, их недостатков и возможных подходов к решению проблем в этой области. В конечном счете ЮНСИТРАЛ следует рассмотреть вопрос о создании рабочей группы для изучения этого вопроса, возможно, в сочетании с дополнительной работой, которую ЮНСИТРАЛ может провести в области законодательства о финансировании и несостоятельности.

2. В результате работы, успешно завершённой ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, признается необходимость введения эффективных и действенных внутренних режимов несостоятельности,



включающих основу для ведения дел о трансграничной несостоятельности. Для сохранения и максимального увеличения стоимости имущественной массы должника часто требуется предоставление должнику или управляющему в деле о несостоятельности доступа к кредитам, ссудам или иному финансированию, которые позволили бы обеспечить продолжение коммерческих операций должника. В свою очередь, продолжение коммерческих операций необходимо для реализации стоимости посредством реорганизации или продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, поскольку и то и другое дает возможность сохранить экономические выгоды, включая рабочие места.

3. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) изложены основные цели, которые должен преследовать режим несостоятельности, и рекомендуется рассмотреть следующие ключевые цели:

"1) Для разработки и принятия эффективного законодательства о несостоятельности следует рассмотреть следующие ключевые цели:

a) обеспечить определенность на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимально повысить стоимость активов;

c) обеспечить баланс между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечить справедливый режим в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установить порядок для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранить имущественную массу несостоятельного должника для обеспечения справедливого распределения между кредиторами;

g) обеспечить прозрачное и предсказуемое законодательство о несостоятельности, стимулирующее сбор и распространение информации; а также

h) признать существующие права кредиторов и установить ясные правила определения статуса преимущественных требований.

2) Законодательство о несостоятельности должно включать положения как о реорганизации, так и о ликвидации должника.

3) Законодательство о несостоятельности должно признавать права и требования, возникающие в соответствии с другими законами, как внутренними, так и иностранными, кроме как в той мере, в какой законодательством о несостоятельности установлены какие-либо прямо выраженные ограничения.

4) Законодательство о несостоятельности должно указывать, что в случаях, когда согласно другим законам действует залоговое право, которое может быть принудительно обеспечено, это залоговое право будет признано в производстве по делу о несостоятельности как действительное и подлежащее принудительному обеспечению.

5) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать современную, согласованную и справедливую основу для эффективного разрешения дел о трансграничной несостоятельности. Рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности" (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть первая, глава I, раздел A).

4. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) дополняет и подкрепляет ключевые цели Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, распространяя их на международные ситуации. Цель Типового закона "заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;

c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;

e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест" (Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности).

5. Достижение целей Типового закона и ключевых целей Руководства для законодательных органов нередко требует того, чтобы коммерческие операции должника продолжались после подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности и после открытия такого производства. В пункте 94 (часть вторая, глава II, раздел D) Руководства для законодательных органов поясняется, почему необходимо финансировать продолжение деятельности предприятия после возбуждения производства по делу о несостоятельности, с использованием формулировок, в равной мере применимых к периоду между подачей заявления и возбуждением дела:

"94. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продавать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, поддержание контрактов и другие оперативные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. В некоторых делах о несостоятельности должник может уже располагать

достаточными ликвидными активами для оплаты расходов на ведущуюся коммерческую деятельность в форме наличности или других активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления по дебиторской задолженности). В качестве альтернативы эти расходы могут покрываться за счет существующих потоков кассовой наличности должника путем введения моратория и прекращения платежей по обязательствам, возникшим до открытия производства. В тех случаях, когда у должника нет средств для удовлетворения его срочных потребностей в наличности, он будет вынужден запрашивать финансовые средства у третьих сторон. Такое финансирование может происходить в форме торгового кредита, предоставляемого должнику продавцами товаров и услуг, или ссуды, или же могут иметь место другие формы финансирования со стороны заимодателей".

6. В полном объеме вопрос о финансировании после открытия производства по делу о несостоятельности рассматривается в пунктах 94–107 и рекомендациях 63–68 Руководства для законодательных органов (часть вторая, глава II, раздел D). Непосредственное рассмотрение этого вопроса дополняют: а) обсуждение и рекомендации относительно "защиты имущественной массы" в пунктах 63–69 и рекомендации 50; а также б) обсуждение и рекомендации относительно "временных мер" (в период между подачей заявления и открытием производства по делу о несостоятельности) в пунктах 47–53 и рекомендациях 39–45 (часть вторая, глава II, раздел В). Выдержки из этих ссылок содержатся в документе A/CN.9/582/Add.5.

7. Руководство для законодательных органов неявно признает, что многие режимы несостоятельности в настоящее время не содержат эффективных механизмов финансирования после подачи заявления или после открытия производства по делу о несостоятельности на уровне внутреннего законодательства. Кроме того, некоторые государства имеют законы, которые не поощряют или наказывают за кредитование предприятий, являющихся объектом производства по делу о несостоятельности. Ни Руководство для законодательных органов, ни Типовой закон не решают проблем, связанных с дополнительными препятствиями для финансирования после подачи заявления или после возбуждения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

8. По мере развития интеграции мировой экономики увеличивается число дел о несостоятельности должников, имеющих предприятия и осуществляющих коммерческую деятельность в нескольких государствах. Потребность в финансировании в таких делах не менее остра, чем во внутренних делах, рассматриваемых в Руководстве. Международный институт по вопросам несостоятельности считает, что дальнейшая работа ЮНСИТРАЛ может способствовать как совершенствованию и согласованности внутренних законов, касающихся финансирования в делах о несостоятельности, так и эффективности этих законов в делах о трансграничной несостоятельности.

9. Например, в дополнение к рассмотрению вопроса о способах содействия совершенствованию законов о финансировании ЮНСИТРАЛ могла бы рассмотреть следующие вопросы, которые возникают при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности: Должен ли суд, в который подано

"основное" заявление о возбуждении производства по делу и который находится в государстве, где расположен центр основных интересов должника, иметь возможность санкционировать финансирование деятельности должника в других государствах? Как будут решаться вопросы приоритета и обеспечения с учетом различных подходов к решению этих вопросов в действующем внутреннем законодательстве разных государств? Будет ли кредитор по основному делу защищен от риска в тех государствах, где предусмотрена ответственность кредиторов за финансирование несостоятельного лица? Каким образом системы управления кассовой наличностью, используемые для консолидации наличности крупных предприятий за пределами государственных границ, смогут продолжить эффективно выполнять свои функции после возбуждения производства по делу о несостоятельности? Каким образом будет осуществляться финансирование аффилированной группы должников (или даже должников с аффилированными компаниями, не являющимися должниками) с различными, но связанными между собой организациями в разных государствах, в отличие от ситуации, когда имеется единственный должник с филиалами в разных государствах? Какие права будет иметь кредитор в каждом затронутом государстве, если дело о реорганизации не принимается к производству или превращается в дело о ликвидации? Являются ли положения Типового закона о координации и сотрудничестве достаточными для решения этих вопросов или следует принять дополнительные типовые положения?

10. Отличная предшествующая работа ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности и ее текущая работа в области обеспеченных сделок создают прочную основу для построения этой дополнительной структуры. Международный институт по вопросам несостоятельности считает, что последующая работа по вопросу о финансировании в процессе рассмотрения дел о несостоятельности будет подкреплена участием государств, представителей международных финансовых организаций, банков развития и неправительственных организаций, включая представителей коммерческих банков и других финансовых организаций.

11. Финансирование в делах о несостоятельности имеет принципиальное значение для достижения целей и задач Типового закона и Руководства для законодательных органов. В настоящее время финансирование часто является недоступным или неопределенным из-за недостатков действующего законодательства. ЮНСИТРАЛ представляет собой идеальный и уникальный механизм разработки рекомендаций для усовершенствования этой важнейшей области законодательства о несостоятельности посредством такой же квалифицированной совместной работы ее Секретариата, членов и наблюдателей, которую они провели над составлением Типового закона и Руководства для законодательных органов. Рассмотрение вопроса о финансировании после подачи заявления и после возбуждения производства по делу дополнило бы ту работу, которую проведет ЮНСИТРАЛ с целью разработки трансграничных протоколов и режима корпоративных групп, и могло бы быть совмещено с такой работой.