



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 April 2010
Russian
Original: Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: проект части III о режиме предпринимательских групп при несостоятельности

Подборка замечаний правительств*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Замечания, полученные от правительств	1	2
A. Боливия (Многонациональное Государство)	1-11	2
B. Колумбия	12-32	4
C. Испания	33-34	7

* Следует принять к сведению, что эти замечания подготовлены на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.90 и добавлений к нему. Нумерация рекомендаций в документе A/CN.9/WG.V/WP.90 несколько отличается от нумерации рекомендаций в последующем документе A/CN.9/WG.V/WP.92: рекомендации 226-239 в ранее подготовленном документе имеют нумерацию 225-238 в пересмотренном варианте.



II. Замечания, полученные от правительств

A. Боливия (Многонациональное Государство)

...

Анализ

1. [Замечания в отношении документа] A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1: международный режим предпринимательских групп при несостоятельности

1. В статье 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которая касается сотрудничества и непосредственных сношений между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями, предусматривается, в частности, что в упомянутых вопросах суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон].

2. В статье 25 предусмотрено также, что суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями, или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

3. Цель этой статьи состоит в том, чтобы наделить суды способностью вступать, при соответствующем участии сторон, в "непосредственные" сношения с иностранными судами и иностранными представителями и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, что позволит избежать использования длительных традиционных процедур, например судебных поручений. Эта способность имеет решающее значение, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно.

4. Чтобы подчеркнуть гибкий и потенциально срочный характер сотрудничества, принимающее Типовой закон государство может счесть полезным включить в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон, прямое положение, разрешающее судам, когда они вступают в трансграничные сношения согласно статье 25, отказываться от соблюдения формальностей (например, сношение через суды более высокой инстанции, судебные поручения или использование дипломатических или консульских каналов), которые не соответствуют основополагающим целям этого положения.

5. Что касается рекомендации 245 Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов), то следует устранить повторы в формулировках пункта (d).

6. Для обеспечения большей ясности в рекомендации 246 после слова "сношения" следует добавить слова "между судами".

7. Что касается рекомендации 247 (координация слушаний), то отмечается, что ссылка на "совместные" слушания может создать путаницу во внутреннем законодательстве.

8. В проекте рекомендации 253 (полномочия в отношении заключения соглашений о трансграничной несостоятельности) важно сохранить слова "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству", а в проекте рекомендации 254 (утверждение или осуществление соглашений о трансграничной несостоятельности) следует сохранить слова "касающиеся двух или более членов предпринимательской группы".

**2. [Замечания в отношении документа] A/CN.9/WG.V/WP.90:
предпринимательские группы при несостоятельности во внутреннем
контексте**

9. Что касается рекомендации 221 (исключения из материальной консолидации), то с учетом того, что проект рекомендации 220 по сути является разрешительным положением, необходимо сделать сноску на рекомендацию 220, т.е. законодательство о несостоятельности должно разрешать суду исключать активы и требования из приказа о материальной консолидации и конкретно указывать стандарты, применимые к таким исключениям.

10. Необходимо добавить разъяснения по проекту рекомендации 225, поскольку вполне может иметь место путаница в том, что касается вопроса о приоритете какого-либо требования и его стоимости в противопоставлении к сумме, полученной по этому требованию; стоимость требования не будет затрагиваться материальной консолидацией, тогда как фактическое возмещение может быть затронуто.

...

**4. Позиция Министерства юстиции Многонационального Государства
Боливия**

11. Позднее, 13 января 2010 года, заместитель министра юстиции и основных прав министерства юстиции направил сообщение, в котором было отмечено, что у его ведомства нет никаких замечаний по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, однако просил препроводить результаты работы тридцать восьмой сессии Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности) различным рабочим группам, с тем чтобы в дальнейшем эти критерии могли быть учтены при разработке законодательства.

В. Колумбия

1. Замечания Управления по надзору за предпринимательской деятельностью Колумбии

...

Рабочий документ A/CN.9/WG.V/WP.90, касающийся предпринимательских групп при несостоятельности: внутренние вопросы

12. В пункте 88 комментария, касающемся финансирования после подачи заявления, содержится такой же текст, как и в пункте 96, касающемся необходимости финансирования после открытия производства; таким образом, одну из этих двух формулировок следует исключить.

13. Рекомендация 220. Согласно этой рекомендации решение о материальной консолидации принимает суд, уполномоченный осуществлять производство по делу о несостоятельности; в пунктах (а) и (b) рекомендации оговариваются ограниченные обстоятельства, при которых может издаваться приказ о материальной консолидации (в правовой системе Колумбии не предусмотрена возможность осуществления такого приказа); положения пункта (b) касаются обстоятельств, которые возникают в том случае, когда, по имеющимся сведениям, члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических операций или в деятельности, не преследующей законных коммерческих целей; в правовых системах некоторых стран, в том числе Колумбии, судья, осуществляющий производство по делу о несостоятельности, не располагает полномочиями квалифицировать какую-либо деятельность как мошенническую или выносить решение о законности или незаконности коммерческой деятельности должника. В этой связи судье, осуществляющему производство по делу о несостоятельности, весьма сложно применять такое положение, поскольку вопросы квалификации какого-либо деяния в качестве мошенничества относятся к компетенции уголовного суда.

14. Что касается других вопросов, то мы считаем возможным одобрить их содержание.

Рабочий документ A/CN.9/WG.V/WP.90/Add.1, касающийся предпринимательских групп при несостоятельности (международные вопросы), был пересмотрен на тридцать седьмой сессии Рабочей группы V, проходившей в Вене с 9 по 13 ноября 2009 года. В документ A/CN.9/686 включен пересмотренный текст, в отношении которого сформулированы изложенные ниже замечания.

15. В связи с положением об общей цели рекомендаций, применимых к предпринимательским группам при несостоятельности, считаем целесообразным включить в пересмотренный текст третьей части Руководства для законодательных органов предложение, подготовленное Секретариатом и изложенное в пункте 15 документа A/CN.9/686.

Изложенные ниже замечания раздела В (Развитие трансграничного сотрудничества и координации в делах о несостоятельности предпринимательских групп)

16. Мы согласны с мнением Рабочей группы о необходимости принять новую рекомендацию в той формулировке, в какой она была подготовлена Секретариатом, с тем чтобы обеспечить непосредственный доступ иностранных представителей к судам и признание иностранного производства по делам о несостоятельности, и считаем, что она окажется полезной как для тех систем, в которых применяется Типовой закон о трансграничной несостоятельности, так и в тех системах, в которых это не сделано.

17. Что касается участия сторон в сношениях, то мы согласны с тем, что к этому должны допускаться не "затронутые производством" стороны, а "заинтересованные" стороны (пункт 24); это следует отразить в пунктах (с) и (f) рекомендации 245.

Рекомендации 240-247, касающиеся сотрудничества с судами

18. Рекомендация 240. Следует пересмотреть формулировку рекомендации на испанском языке. В начале рекомендации говорится о суде, который занимается делом о несостоятельности предпринимательской группы, а затем упоминаются "эти" производства, хотя до этого говорилось лишь об одном производстве. Кроме того, производства, которые должны координироваться, включают не только производства в отношении того же члена предпринимательской группы, но также производства против этого и других членов предпринимательской группы, что может вполне обоснованно повлиять на несостоятельность всей "группы", а не только одного из ее членов. Предлагается заменить заключительную фразу "contra la misma empresa del grupo" формулировкой "contra empresas del mismo grupo".

19. Рекомендация 242. Мы согласны с тем, что в пунктах (b)-(d) приводятся примеры средств сношения, поэтому их следует включить в описание в пункте (a).

20. Рекомендация 245. Хотя направление уведомления затронутым сторонам о сношениях между судами, рассматривающими дела о несостоятельности, или между такими судами и управляющими в делах о несостоятельности представляется целесообразным, положение, разрешающее участие этих затронутых сторон в сношениях, не представляется практически целесообразным или полезным. Такое чрезмерное обеспечение может создать трудноразрешимую проблему в рамках производства, в котором обычно заинтересованы многие стороны. Как и в вопросе об управляющих в деле о несостоятельности, может быть предусмотрено, что эта возможность должна предоставляться, например, комитету кредиторов, который теоретически представляет интересы кредиторов. Представляется также разумным, что сам суд должен иметь право принимать решение о целесообразности участия управляющего по делу о несостоятельности или каких-либо затронутых сторон в сношениях, особенно в тех случаях, когда это будет отражено в протоколе сношений, к которому будут иметь доступ все стороны.

21. Что касается управляющего в деле о несостоятельности, то в пункте 38 документа содержится ссылка на сотрудничество между управляющими в деле

о несостоятельности. В этой связи следует отметить, что в некоторых правовых системах, таких как правовая система Колумбии, в рамках реорганизационного производства, предполагающего возвращение активов, управляющий в деле о несостоятельности обычно выполняет свои функции одновременно с должником, сохраняющим владение, поскольку несостоятельность не влечет за собой изъятия активов из владения должника. Поэтому управляющий в деле о несостоятельности несет ответственность за повседневное управление имущественной массой несостоятельного должника только при ликвидационном производстве, а при реорганизационном производстве на должника возлагается обязанность координировать в определенных случаях свои действия с другими управляющими в деле о несостоятельности или другими судами.

Рекомендации 248-250, касающиеся управляющего в деле о несостоятельности

22. Рекомендация 250. Сотрудничество между управляющими в деле о несостоятельности возможно только в том случае, если суд дает разрешение на принятие мер, описанных в пунктах (а)-(е). Было бы целесообразно изучить вопрос о том, не следует ли вместо присвоения этих функций управляющему в деле о несостоятельности рассматривать их в качестве мер, которые могут быть назначены судом, а не полномочий управляющего в деле о несостоятельности, на практике действующего под непосредственным надзором суда, которым он был назначен.

Рекомендации 251 и 252

23. Мы согласны с тем, чтобы изменить предложенный текст о цели законодательных положений при условии, что решение о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности для нескольких производств должно приниматься судом или судами, которые слушают дело, если они сочтут, что это решение обеспечивает эффективность производства и если оно не вызывает коллизии интересов.

24. Рекомендация 252. Оценка потенциальной коллизии интересов должна производиться судом до принятия соответствующего решения о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности. При этом суд должен стремиться к тому, чтобы обеспечить урегулирование вопроса о несостоятельности, в рамках которого не возникало бы коллизий.

25. Мы согласны с содержанием остальных положений документа A/CN.9/WG.V/WP.90 Add.1.

26. Будущая работа. Считаем необходимым получать более подробную информацию для поддержания тем, предложенных на последнем совещании Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности). Вместе с тем мы с интересом рассматриваем возможность изучения вопроса об ответственности управляющих и директоров, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

...

2. Замечания Управления международно-правовых вопросов

...

27. Цель типового законодательства, разрабатываемого ЮНСИТРАЛ, состоит в том, чтобы служить руководством и ориентиром для государств, желающих регулировать вопросы, относящиеся к сфере права международной торговли. Такие документы не относятся к категории международных договоров, поэтому они не налагают на государства никаких обязанностей, и государства могут свободно решать, принимать ли им типовое законодательство и отражать ли его в своем внутреннем праве.

28. Вместе с тем следует отметить, что для достижения цели, заключающейся в обеспечении единообразия торгового права на международном уровне, и для обеспечения того, чтобы государства регулировали такие вопросы аналогичным образом, типовое законодательство должно отражаться во внутреннем праве с наименьшим количеством изменений.

29. Главным достижением в деле развития торгового права Колумбии является включение в главу III принятого в 2006 году закона № 116 соответствующих норм Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года, в результате чего в Республике Колумбии появилось законодательство о несостоятельности предпринимателей и были приняты другие положения.

30. Как отмечалось Рабочей группой V в связи с вопросом о несостоятельности предпринимательских групп, представляется целесообразным отразить в законодательстве о несостоятельности, особенно в правилах о трансграничной несостоятельности, существование предпринимательских групп.

31. В современном торговом праве Колумбии отсутствуют какие-либо положения, применимые к случаям несостоятельности таких групп. Хотя в законодательстве предусмотрена трансграничная несостоятельность, эти положения касаются прежде всего производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, а не разных предприятий в рамках одной и той же группы.

32. В этой связи следует провести исследование соответствующего действующего законодательства, с тем чтобы выявить соответствующие средства содействия рассмотрению дел о несостоятельности предпринимательских групп с учетом преимуществ, которые уже достигнуты благодаря включению в национальное законодательство принципов трансграничного сотрудничества, которые применяются также в отношении предпринимательских групп, в соответствии с принятым в 2006 году законом № 116.

...

C. Испания

33. Прежде чем переходить к подробному рассмотрению этого вопроса, мы хотели бы выразить признательность ЮНСИТРАЛ и, в частности, членам его Секретариата за проделанную работу, которая выполнена в приемлемом

формате и дополняет текст Руководства, представляющего собой главный инструмент для унификации и усовершенствования законодательства о несостоятельности во всех государствах.

1. Общие замечания

34. В тексте на испанском языке в соответствующих случаях вместо формулировок "empresa del grupo" или "empresa de un grupo" следует использовать формулировку "miembro del grupo de empresas" или "miembro de un grupo de empresas" ("члены предпринимательской группы"). Эти формулировки следует применять во всем тексте документа.

35. Вместо формулировки "procedimientos de insolvencia contra" ("производство по делу о несостоятельности против") следует использовать формулировку "procedimientos de insolvencia relativos a" ("производство по делу о несостоятельности в отношении"). Следует отметить, что настоящее замечание о неприемлемости формулировки "производство по делу о несостоятельности против" касается также текста на английском и французском языках: начатое производство по делу о несостоятельности затрагивает одного или нескольких должников, но не ведется против такого должника или таких должников. Тот факт, что вышеупомянутое выражение появляется (дважды) в Руководстве, не должно служить основанием для его повсеместного использования¹.

2. Замечания в отношении документа A/CN.9/WG.V/WP.90

36. Глоссарий: определение термина "предпринимательская группа" [пункт (a)] в тексте на испанском языке имеет следующую формулировку: "el que está formado por dos o más empresas que están vinculadas entre sí por alguna forma de control o una participación importante en su capital". Предлагается включить вместо него следующую формулировку: "dos o más empresas que están vinculadas entre sí por alguna forma de control o una participación importante". Такое изменение формулировки преследует цель уйти от идеи "формирования" в рамках группы, с тем чтобы определение отражало то, что может быть описано как фактически существующие группы, которые свидетельствуют о наличии групп, хотя они и не "сформированы" как таковые. Подобно этому, исключение ссылки на слово "capital" призвано показать, что такие предприятия могут отличаться от акционерных компаний (sociedades de capital).

37. Пункты 9-18 (Природа предпринимательских групп). Возможно, следует указать на изменчивость предпринимательских групп, с тем чтобы этот аспект стал более очевидным (в некоторых случаях предпринимательские группы изначально являются небольшими, но затем развиваются и расширяются, в то время как в других случаях такие группы образуются в результате распада корпоративных структур, например, поглощения одной группы другой, выделения части группы и т.д.). Это необходимо для того, чтобы в этой части документа не создавалось представления о чрезмерной статичности

¹ Что касается документа (A/CN.9/WG.V/WP.90), к которому относится настоящее замечание, то аналогичные исправления следует внести в следующие пункты: пункт 80, в конце; пункт 57, второе предложение; пункт 130, в конце; пункт 143, второе предложение.

предпринимательских групп, которые на самом деле являются, как утверждается в документе, субъектами активной экономической деятельности (возможно, было бы достаточным включить в каком-то одном месте ссылку на пункты 20 и 21 или несколько ссылок на пункты 9-18).

38. Во втором предложении пункта 118 текста на испанском языке вместо формулировки "una empresa conexa perteneciente al grupo" ("связанный с ним член группы") следует использовать формулировку "un miembro del grupo" ("член группы")².

39. В конце пункта 119 формулировку "las empresas conexas de un grupo" следует заменить формулировкой "los miembros pertenecientes a un grupo".

40. В третьем предложении пункта 124 вместо формулировки "la sociedad matriz" ("материнская компания") следует использовать формулировку "la entidad matriz" ("материнское предприятие").

41. В первом предложении пункта 132 вместо формулировки "de cada empresa" ("каждая компания") следует использовать формулировку "de cada entidad" ("каждое предприятие")³.

42. Во втором предложении пункта 132 вместо формулировки "de cada empresa del grupo" следует использовать формулировку "de cada entidad". Это предложение, возможно, могло бы быть применено к тексту на английском и французском языках, в которых слова "enterprise's" и "l'entreprise" могли бы быть заменены словами "entity's" и "l'entité".

43. Рекомендация 237, пункт (с) (в соответствии с пунктом 122 документа A/CN.9/686): следует пересмотреть текст этого пункта, с тем чтобы увязать его с внесенными предложениями после того, как текст будет принят в его окончательной форме.

² Отмечается, что эквивалентная формулировка текста на английском языке ("*related group member*") может быть соответствующим образом исправлена (путем исключения ненужного слова).

³ То же самое во втором предложении пункта 181.