



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 April 2010**
Russian
Original: English

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

Сорок третья сессия

Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство
о несостоятельности) о работе ее тридцать восьмой
сессии**

(Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-5	2
II. Организация работы сессии	6-12	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	13	5
IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности	14-93	5
A. Введение к части третьей	15-16	5
B. Общие особенности предпринимательских групп	17-19	5
C. Рассмотрение вопроса о несостоятельности предпринимательских групп: внутренние вопросы	20-62	6
D. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы	63-93	12
V. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению: обсуждение проекта дополнения к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	94-98	17
VI. Будущая работа	99-107	19

* Переиздано в электронном формате по техническим причинам.

** Настоящий документ был представлен на перевод менее чем за 10 недель до открытия сессии Комиссии вследствие необходимых затрат времени на подготовку окончательного доклада после завершения сессии Рабочей группы 23 апреля 2010 года.

V.10-53142 (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно сферы охвата ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене 11-15 декабря 2006 года, Рабочая группа согласилась с тем, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство" или "Руководство для законодательных органов") и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. документ A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, в выявлении вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемых обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. документ A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии в мае 2007 года Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов корпоративных групп (A/CN.9/WG.V/ WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом корпоративных групп и освещенные в документе A/CN.9/WG.V/ WP.76/Add.2.

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года, тридцать четвертой сессии в марте 2008 года, тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года, тридцать шестой сессии в мае 2009 года и тридцать седьмой сессии в ноябре 2009 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.V/ WP.78 и Add.1, A/CN.9/WG.V/ WP.80 и Add.1, A/CN.9/WG.V/ WP.82 и Add.1-4, A/CN.9/WG.V/ WP.85 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/ WP.90 и Add.1-2). На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа решила, что проекты рекомендаций относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности следует включить в часть третью Руководства для законодательных органов и использовать тот же формат, что и в предыдущих

разделах этого Руководства для законодательных органов (см. документ A/CN.9/671, пункт 55).

5. На своей тридцать седьмой сессии в ноябре 2009 года Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению вопроса о возможной будущей работе (см. доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии, документ A/CN.9/686, пункты 126-131). В число тем, предложенных для будущей работы, вошли: подготовка конвенции по вопросам международной несостоятельности; ответственность директоров и должностных лиц компаний, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности; несостоятельность крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению; а также вопросы юрисдикции и признания.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать восьмую сессию в Нью-Йорке 19-23 апреля 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Беларусь, Бенин, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Мадагаскар, Малайзия, Марокко, Мексика, Норвегия, Пакистан, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Шри-Ланка и Япония.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бангладеш, Дания, Индонезия, Ирак, Куба, Кувейт, Литва, Панама, Словения, Турция, Филиппины и Хорватия.

8. Из числа государств и территорий, не являющихся членами, присутствовали Палестина и Святейший Престол.

9. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк;

б) *приглашенные межправительственные организации*: Европейская комиссия (ЕК);

в) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР),

Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА), Международный юридический институт (МЮИ), Тихоокеанская ассоциация адвокатов (ТАА) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-н Магед Собхи Сивеха (Египет)

11. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.91);

b) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1-2);

c) записка Секретариата о будущей работе (A/CN.9/WG.V/WP.93);

d) предложение делегации Соединенных Штатов Америки о возможной будущей работе (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1-2);

e) предложение Международной ассоциации ИНСОЛ: обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3);

f) предложение делегации Соединенного Королевства о разработке руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц при наступлении несостоятельности, и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4);

g) предложение делегации Швейцарии по подготовке исследования по вопросу о целесообразности документа, касающегося трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5); и

h) замечания Международной ассоциации адвокатов в отношении предложений о возможной подготовке международной конвенции и/или типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение режима предпринимательских групп при несостоятельности и будущая работа
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1-2 и других упоминающихся в них документов. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этим вопросам отражены ниже.

IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

14. Рабочая группа приступила к работе с рассмотрением режима предпринимательских групп при несостоятельности, изложенного в документе A/CN.9/WG.V/WP.92.

A. Введение к части третьей

1. Положение с изложением общей цели

15. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тридцать седьмой сессии она приняла решение о включении в часть третью Руководства для законодательных органов изложение общей цели рекомендаций, применимых к предпринимательским группам. Она одобрила содержание проекта положения с изложением цели при условии включения в текст уточнения того, что понимается под словами "более оптимального, более эффективного результата" для предпринимательской группы. Было также высказано мнение о том, что формулировку первого предложения, возможно, следует уточнить, если в ней упоминается "режим производства по делу о несостоятельности одного или более членов предпринимательской группы".

2. Глоссарий

16. Рабочая группа одобрила содержание проекта глоссария.

B. Общие особенности предпринимательских групп

1. Введение, пункты 1-5

17. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1-5 при условии замены в пункте 1 слов "статус юридического лица" словом "правосубъектность".

2. Природа предпринимательских групп, пункты 6-16

18. Предложение о переносе сноски 9 в глоссарий поддержки не получило. Поддержку получило другое предложение о придании более широкого характера формулировке пункта 9 за счет включения в него примеров таких неохваченных материнских или холдинговых образований, как фонды. Было также предложено привести формулировку сноски в соответствие с формулировкой, используемой в глоссарии в отношении контроля и собственности.

3. **Причины осуществления хозяйственной деятельности через предпринимательские группы, пункты 17-25; определение "предпринимательской группы", пункты 26-30; и регулирование деятельности предпринимательских групп, пункты 31-39**

19. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 17-39.

С. Рассмотрение вопроса о несостоятельности предпринимательских групп: внутренние вопросы

1. Введение, пункты 1-4

20. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1-4.

2. Подача заявления и открытие производства

а) Введение и объединенное заявление об открытии производства

Комментарий, пункты 5-21

21. Предложение об исключении третьего предложения в пункте 6 в силу того, что оно может вводить в заблуждение, поддержки не получило на том основании, что в этом предложении излагается история вопроса и приводятся примеры подходов, используемых в законодательстве о несостоятельности некоторых стран, которые совпадают с общим подходом Руководства для законодательных органов.

Положение с изложением цели

22. В ответ на предложение, согласно которому в сносках 22 и 23 содержатся новые разъяснения или повторяется информация, изложенная в других рекомендациях или комментариях, и поэтому, возможно, являются излишними, было отмечено, что такие разъяснения и повторы содержатся во всех сносках, включенных в Руководство, и их цель заключается в выделении ряда ключевых моментов. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели без изменений.

Проект рекомендации 199

23. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 199.

Проект рекомендации 200

24. Рабочая группа поддержала изложенное в пункте 2 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о сохранении текста в квадратных скобках без квадратных скобок. В отношении пункта (b) Рабочая группа согласилась с предложением изменить в порядке уточнения его формулировку и изложить ее в следующей редакции:

"b) кредитор при условии, что:

i) он является кредитором каждого из членов группы, подлежащих включению в заявление; и

- ii) каждый из этих членов группы удовлетворяет стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 16."

Проект рекомендации 201

25. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 201.

b) Процедурная координация

Комментарий, пункты 22-37

26. Было поддержано предложение о замене в пункте 22 слов "других сторон, интересы которых признаются законом" словами "заинтересованных сторон". Поддержку также получило предложение о замене в пункте 37 слова "отмена" словами "прекращение действия" для приведения этого пункта в соответствие с проектом рекомендации 208.

Положение с изложением цели

27. Рабочая группа одобрила содержание проекта положения с изложением цели.

Проект рекомендации 202

28. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 202.

Проект рекомендации 203

29. В порядке улучшения формулировки сноски 26 было одобрено предложение об изменении второго предложения и его изложении в следующей редакции: "Соответственно, решение о процедурной координации может потребовать действий со стороны одного или нескольких судов".

Проект рекомендации 204

30. Поддержку получило предложение о том, что проект рекомендации 204 должен включать ссылку на комитеты кредиторов и возможность создания, в соответствующих случаях, единого комитета, о чем говорится в пункте 26 комментария, или необходимость координации при наличии нескольких комитетов кредиторов. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 204 в следующей редакции:

"Процедурная координация может включать, в частности, назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности; создание в надлежащих случаях единого комитета кредиторов; сотрудничество между судами, включая согласованное проведение слушаний; сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, включая обмен информацией и координацию переговоров; направление совместных уведомлений; координацию действий комитетов кредиторов; согласование порядка предъявления и проверки требований; и согласование процедур расторжения сделок. Сфера охвата и степень процедурной координации определяются судом."

31. Рабочая группа отметила, что в пункт 26 потребуется внести определенные изменения и, в частности, исключить последнее предложение, а также включить в часть вторую Руководства ссылки на обсуждения, проводимые комитетами кредиторов, и дополнительные разъяснения необходимости защиты интересов кредиторов и обстоятельств, при которых может быть уместным создание единого комитета кредиторов.

Проект рекомендации 205

32. Было отмечено, что, в то время как в проекте рекомендации 203 говорится о возможности вынесения судом решения о процедурной координации по собственной инициативе, в проекте рекомендации 205 речь идет только о моменте подачи заявления по делу о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 206 и ничего не сказано о том, в какой момент суд может инициировать процедурную координацию. Предложение о целесообразности дополнительной рекомендации по этому вопросу не получило поддержки.

Проекты рекомендаций 206-209

33. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 210

34. Предложение о том, чтобы в этом проекте рекомендации были также оговорены требования, касающиеся направления уведомления, и сроки его направления, не получило поддержки. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации.

3. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

a) Введение и защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности, пункты 38-51

35. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 38-51.

b) Использование и реализация активов, пункты 52-54

36. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 52-54.

c) Финансирование после открытия производства

Комментарий, пункты 55-74

37. Было отмечено, что в пункте 56 ссылка должна быть сделана на глоссарий, фигурирующий в начале Руководства для законодательных органов, а не на глоссарий к части третьей. Было также отмечено, что ссылку на "стороны, связанные с должником" следует заменить ссылкой на "лица, связанные с должником". Рабочая группа одобрила содержание пунктов 55-74.

Положение с изложением цели

38. Рабочая группа одобрила положение с изложением цели.

Проект рекомендации 211

39. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 211.

Проект рекомендации 212

40. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о замене в пункте (b) формулировки "компенсируется" формулировкой либо "будет компенсирован", либо "вероятно, будет компенсирован". После состоявшегося обсуждения возобладало мнение о предпочтительности формулировки "будет компенсирован". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с этим изменением.

Проекты рекомендаций 213-216

41. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

d) Процедуры расторжения сделок*Комментарий, пункты 75-82*

42. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 75-82.

Положение с изложением цели и проекты рекомендаций 217-218

43. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели и проектов рекомендаций.

e) Субординация, пункты 83-91

44. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 83-91.

4. Средства правовой защиты**a) Введение, распространение ответственности и приказы о долевом участии, пункты 92-104**

45. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 92-104.

b) Материальная консолидация*Комментарии, пункты 105-137*

46. Предложение снять заключительную фразу пункта 136 не получила поддержки. С другой стороны, поддержку получило предложение заменить ссылки на "консолидацию", особенно в пунктах 106-107, ссылкой на "материальную консолидацию". Рабочая группа одобрила содержание пунктов 105-137 с этим изменением.

Положение с изложением цели

47. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 219-220

48. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 221

49. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о замене формулировки заключительной фразы "стандарты, применимые к таким исключениям" формулировкой "условия, при которых допускаются такие исключения". С редакторской целью было решено разделить текст проекта рекомендации на два подпункта, предусматривающие, что законодательство о несостоятельности должно а) разрешать суду исключать активы и требования из приказа о материальной консолидации и б) конкретно указывать условия, при которых допускаются такие исключения, поскольку такое разделение сделает текст более ясным для понимания. Было также решено расширить комментарий и включить в него дополнительные примеры ситуаций, в которых исключения могут быть допустимы, в том числе ситуаций, когда имеются обременительные активы, например активы, отягощенные ответственностью за ущерб окружающей среде, или активы, которыми трудно или дорого управлять, или когда последствия мошеннических действия могут быть усугублены включением определенных активов в приказ о материальной консолидации.

Проекты рекомендаций 222-223

50. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 224

51. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 11 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о том, что упоминаемые в пункте (с) требования должны "рассматриваться, как если бы это были требования в отношении единой имущественной массы".

Проекты рекомендаций 225-227

52. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 228

53. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пунктах 12-15 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о пересмотре проекта рекомендации. В редакционном плане было отмечено, что в этой рекомендации следует вести речь о "ретроактивном" расчете подозрительного периода. Этот проект рекомендации был одобрен в следующей редакции:

"228.1) В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой рассчитывается подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одному из видов, перечисленных в рекомендации 87, в случае издания приказа о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательских групп.

2) Конкретной датой, с которой, в соответствии с рекомендацией 89, ретроактивно рассчитывается подозрительный период, может быть:

а) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении каждого члена такой группы; или

б) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является либо i) наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы; либо ii) дата подачи всех заявлений об открытии производства или открытия всех производств."

Проекты рекомендаций 229-230

54. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 231

55. Рабочая группа поддержала предложение, содержащееся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, о приведении этого проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 210 и с учетом этого одобрила содержание этого проекта рекомендации. Предложение дополнить ее ссылкой на право быть заслушанным и право обжаловать решение не получило поддержки на том основании, что эти вопросы уже охвачены рекомендациями 137 и 138.

5. Участники

Комментарий, пункты 138-145

56. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 138-145.

Положение с изложением цели

57. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 232-235

58. Рабочая группа одобрила содержание этих проектов рекомендаций. В ответ на вопрос о стороне, назначаемой для ведения производства в рамках проекта рекомендации 232, было сделано напоминание о том, что этот вопрос подлежит рассмотрению в контексте рекомендации 118 и в рамках механизма, предусмотренного законодательством о несостоятельности для назначения представителя в деле о несостоятельности.

Проект рекомендации 236

59. Рабочая группа приняла к сведению изложенное в пункте 18 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о приведении данного проекта рекомендации в соответствие с проектами рекомендаций 235, 241 и 250. В отношении использования слов "должно" или "может" Рабочая группа после обсуждения этого вопроса решила, что эти оба слова можно исключить, поскольку остальная часть проекта формулировки "В законодательстве о

несостоятельности следует оговорить... осуществляется" является достаточной. Было отмечено, что таким же образом следует изменить проект рекомендаций 250.

60. Рабочая группа также согласилась с предложением перенести в пункт (с) ссылку на сношения с кредиторами. В отношении предложения по поводу пункта (d) возобладаало мнение о необходимости сохранения текста "координация разработки и согласования планов реорганизации" без квадратных скобок. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с учетом указанных изменений.

6. Реорганизация двух или более членов предпринимательской группы

Комментарий, пункты 146-152

61. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 146-152.

Проекты рекомендаций 237-238

62. Рабочая группа решила, что содержащуюся в проекте рекомендации 238 ссылку на "двух или более членов предпринимательской группы" следует заменить ссылкой на "одного или более" исходя из того, что платежеспособный член группы может участвовать в плане реорганизации, касающемся только одного члена группы, а также в плане, касающемся нескольких членов группы. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 237-238 с учетом указанного изменения.

D. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы

63. Рабочая группа продолжила обсуждение положений, касающихся предпринимательских групп при несостоятельности в международном контексте и изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1.

1. Введение, пункты 1-6

64. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1-6.

2. Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп

a) Введение, пункты 7-10

65. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 7-10.

b) Доступ к судам и признание иностранных производств

Комментарий, пункты 11-13

66. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 11-13.

Положение с изложением цели

67. Рабочая группа решила исключить слова "двух или более" и "в случаях, когда доступ к судам и признание иностранных производств являются предварительными условиями сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами" и снять квадратные скобки. С учетом исключения этих слов Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 239

68. Рабочая группа отметила, что запятая после слова "necessary" в пункте (b) английского варианта не была включена в первоначальный проект английского текста, одобренного на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/686, пункт 20), и поэтому ее следует исключить. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 239.

3. Форма сотрудничества с участием судов**а) Сношения между судами***Комментарий, пункты 14-34*

69. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 14-34, отметив, что ко всем этим пунктам следует добавить дополнительные сноски со ссылкой на конкретные пункты Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности с целью обращения внимания читателя на положения Практического руководства и указания на его важность как справочного документа по вопросам трансграничной несостоятельности.

б) Координация активов и дел должника*Комментарий, пункты 35-36*

70. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 35-36.

с) Назначение представителя суда*Комментарий, пункт 37*

71. Определенные опасения были высказаны в отношении требований, предъявляемых к квалификации и добросовестности лица для его назначения судом, а также вопросов, касающихся конфликта интересов. Было подчеркнуто, что такое лицо обычно не является управляющим в деле о несостоятельности и что поэтому рекомендации 115-125 применяться не должны. Предложение о подробном рассмотрении этих вопросов поддержки не получило, и предпочтение было высказано в пользу того, чтобы эти вопросы решались на основании внутреннего законодательства и по усмотрению суда, производящего назначение. Вместе с тем Рабочая группа решила пересмотреть четвертое предложение пункта 37 и изложить его следующим образом: "Суд, производящий назначение, может рассмотреть вопрос о квалификации, необходимой для исполнения возлагаемых функций, а также вопросы конфликта интересов, при этом он обычно определяет условия, на которых

назначаемое лицо уполномочивается действовать, и сферу возлагаемых на него полномочий". С учетом этого дополнения Рабочая группа одобрила содержание пункта 37.

d) Координация слушаний

Комментарий, пункты 38-40

72. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 38-40.

Положение с изложением цели

73. Рабочая группа решила добавить после слова "разрешить" в пунктах (а) и (b) слова "и облегчить". С учетом этих дополнений Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 240

74. Рабочая группа решила заменить слова "данной предпринимательской группы" в конце проекта рекомендации словами "той же предпринимательской группы" для обеспечения соответствия с проектами рекомендаций 242 и 246-249 и одобрила содержание проекта рекомендации 240 с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 241

75. Рабочая группа решила сохранить текст в квадратных скобках в пункте (а) без квадратных скобок. С учетом высказанного опасения в отношении того, что использование во вступительной части слова "включая" может ограничить действие этого положения в некоторых правовых системах, было решено добавить такое выражение как "например". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 241 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 242

76. Рабочая группа решила заменить слова "данной предпринимательской группы" в конце проекта рекомендации словами "той же предпринимательской группы" для обеспечения соответствия с проектами рекомендаций 240 и 246-249 и одобрила содержание проекта рекомендации 242 с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 243

77. Рабочая группа решила исключить из вступительной части слова в квадратных скобках. Предложение о замене слова "могут" в обоих предложениях пункта (d) словом "должны" поддержки не получила. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 243 с учетом изменения вступительной части.

Проект рекомендации 244

78. Рабочая группа рассмотрела содержащееся в пунктах 25 и 26 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о пересмотре проекта рекомендации 244. Рабочая группа решила исключить из вступительной части

слова в квадратных скобках и привести ее в соответствие со вступительной частью проекта рекомендации 243, изложив в следующей редакции: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями не должны:" Поддержку получило предложение о пересмотре пункта (с) путем ссылки на "материальные или процессуальные права" для приведения его таким образом в соответствие с пунктом (f) проекта рекомендации 243.

79. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 244 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 245

80. Поддержку получило предложение о введении требования об установлении условий координации слушаний, о которых говорится во втором предложении проекта рекомендации, путем замены слова "могут" словом "должны". Поддержку также получило предложение об изменении заключительного предложения и изложении его в следующей редакции: "Независимо от координации слушаний каждый суд сохраняет свою независимость при принятии своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с указанными изменениями.

4. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

а) Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

Комментарий, пункты 41-42

81. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 41-42.

Положение с изложением целей

82. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели с учетом следующих изменений: а) включения во вступительную часть после слов "управляющими в делах о несостоятельности" слов "и между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами" для обеспечения соответствия с содержанием последующих рекомендаций; и б) включения в пункт (а) после слова "разрешить" слов "и облегчить" для обеспечения соответствия с изменениями, согласованными в отношении положения с изложением цели рекомендаций 240-245.

Проекты рекомендаций 246-249

83. Рабочая группа поддержала содержащееся в пункте 30 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение об использовании слов "той же" и снятии квадратных скобок. С учетом этого изменения она одобрила содержание проектов рекомендаций.

Проект рекомендации 250

84. Рабочая группа поддержала содержащееся в пункте 33 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о сохранении в пункте (d)

формулировки, помещенной в квадратные скобки, и снятии квадратных скобок для приведения проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 236. По этой же причине слово "может" было исключено из вступительной части. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 250.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

Комментарий, пункты 43-47

85. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 43-47 с учетом добавления в пункт 46 ссылки на пункты части II главы III, касающиеся назначения управляющего в деле о несостоятельности, а также на разъяснение термина "управляющий в деле о несостоятельности" в глоссарии.

Положение с изложением цели

86. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проект рекомендации 251

87. Рабочая группа приняла к сведению предложение о пересмотре проекта рекомендации, содержащееся в пункте 35 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2, и решила сохранить слова "применимым законодательством" без квадратных скобок. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 251.

Проект рекомендации 252

88. Предложение об исключении второго предложения проекта рекомендации поддержки не получило. Отметив, что данный проект рекомендации аналогичен проекту рекомендации 233, который был одобрен без изменений, Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 252.

5. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности

Комментарий, пункты 48-54

89. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 48-54.

Положение с изложением цели

90. Рабочая группа одобрила содержание положения с изложением цели.

Проекты рекомендаций 253-254

91. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 253-254.

6. Возможные дополнительные рекомендации

92. Рабочая группа рассмотрела содержащиеся в пунктах 38-39 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.2 предложение о включении дополнительной рекомендации, разрешающей управляющему в деле о несостоятельности действовать в иностранном государстве от имени

производства, в рамках которого данный управляющий в деле о несостоятельности был назначен (в соответствии с положениями статьи 5 Типового закона), или запрашивать информацию или помощь непосредственно у иностранного суда (в соответствии со статьей 25 Типового закона). После обсуждения Рабочая группа решила пересмотреть проект рекомендации 248 следующим образом:

"Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами или непосредственно запрашивать у них информацию или помощь в связи с этим производством или производством по делам о несостоятельности, открытым в других государствах в отношении членов той же предпринимательской группы".

93. Рабочая группа просила Секретариат внести необходимые изменения в проект части третьей Руководства для законодательных органов, как это было решено на текущей сессии. Рабочая группа продолжила работу по принятию проекта части третьей Руководства для законодательных органов, посвященного режиму предпринимательских групп и изложенного в документах A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1, и рекомендовала его Комиссии для возможной окончательной доработки и принятия на ее сорок третьей сессии в 2010 году.

V. Последствия несостоятельности лицензиара или лицензиата для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению: обсуждение проекта дополнения к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

94. Рабочая группа была проинформирована о том, что в ходе работы над дополнением к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) приняла решение включить в него текст об оговорках об автоматическом прекращении действия и ускорении исполнения в лицензионных соглашениях, касающихся интеллектуальной собственности. Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) приняла также решение передать этот текст Рабочей группе V для рассмотрения и утверждения (см. документ A/CN.9/685, пункт 95), поскольку в этом тексте содержатся ссылки на Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, а также краткое изложение его положений.

95. Рабочая группа рассмотрела текст, переданный ей Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) и содержащийся в документе A/CN.9/WG.VI/ WP.42/Add.6, пункты 50-52:

"50. В Руководстве по вопросам о несостоятельности содержится рекомендация, согласно которой любые договорные оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении его исполнения после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства либо после назначения управляющего в деле о несостоятельности не действуют в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. рекомендацию 70 Руководства по вопросам о несостоятельности). В Руководстве по вопросам о несостоятельности содержится также рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия вышеуказанной рекомендации, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры (см. рекомендацию 71 Руководства по вопросам о несостоятельности).

51. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности указано, что в некоторых законах такие оговорки при определенных обстоятельствах признаются, и разъяснены причины такого подхода. К этим причинам относятся "необходимость, чтобы создатели интеллектуальной собственности имели возможность контролировать использование этой собственности, а также последствия прекращения контракта, особенно связанного с материальными активами, для коммерческого предприятия контрагента" (см. пункт 115, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). Например, оговорки об автоматическом прекращении и ускорении исполнения, содержащиеся в лицензионных соглашениях об интеллектуальной собственности, могут признаваться в силу того, что несостоятельность лицензиата может иметь негативные последствия не только для прав лицензиара, но и для самого права интеллектуальной собственности. Так, например, обстоит дело в том случае, когда несостоятельность лицензиата товарного знака, используемого в продукции, может сказаться на рыночной стоимости этого товарного знака и продукции с этим товарным знаком. В любом случае любые оговорки, включенные в лицензионное соглашение об интеллектуальной собственности, которые, например, предусматривают прекращение действия лицензии по прошествии X лет или при таком существенном нарушении, как неспособность лицензиата своевременно улучшить лицензионную продукцию или обеспечить ее сбыт (т.е. в том случае, когда событием, влекущим за собой автоматическое прекращение действия, не является несостоятельность), не затрагиваются (см. сноску 39 к рекомендации 72 Руководства по вопросам о несостоятельности).

52. В комментарии Руководства по вопросам о несостоятельности также указано, что другие законы о несостоятельности предусматривают применение порядка, имеющего преимущественную силу по отношению к таким оговоркам, и разъяснены причины такого подхода

(см. пункты 116 и 117, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности). В комментарии также разъяснено, что, хотя некоторые законы о несостоятельности и позволяют, в случае открытия производства по делу о несостоятельности, применять преимущественный по отношению к этим видам оговорок порядок, этот подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. В этой связи в комментарии говорится о неизбежном противоречии между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и последствиями для коммерческих предприятий в результате установления различных исключений из общих норм договорного права. В заключение в комментарии подчеркивается желательность того, чтобы законодательство о несостоятельности позволяло отказывать в применении подобных оговорок (см. пункт 118, глава II, часть вторая Руководства по вопросам о несостоятельности)".

96. Была высказана определенная обеспокоенность в связи с тем, что, несмотря на отсутствие неточностей в кратком изложении материала Руководства по вопросам о несостоятельности, представленные пункты не отражают нюансов режима регулирования этих вопросов в Руководстве по вопросам о несостоятельности. После обсуждения поддержку получило предложение о снятии этой обеспокоенности путем добавления следующего положения, касающегося Руководства по вопросам о несостоятельности. Это положение можно отразить в надлежащем месте, возможно, после пункта 50:

"В комментарии к Руководству по вопросам о несостоятельности разъясняются ощутимые преимущества и недостатки таких оговорок, виды контрактов, которые в необходимых случаях могут исключаться из сферы действия рекомендации, и неизбежное противоречие между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и включением положений, имеющих преимущественную силу перед договорными оговорками. Вопросы возможного применения таких положений к интеллектуальной собственности рассматриваются в комментарии в пункте 115 главы II части второй Руководства по вопросам о несостоятельности".

97. Было высказано мнение, что при ссылке на рекомендации Руководства по вопросам о несостоятельности можно отметить, что эти рекомендации затрагивают содержание законодательства о несостоятельности.

98. Рабочая группа одобрила текст пунктов 50-52, представленных Рабочей группой VI, с учетом вышеуказанных изменений.

VI. Будущая работа

99. Рабочая группа напомнила о предварительном обмене мнениями по возможным темам для будущей работы, проведенном в ходе ее последней сессии (см. документ A/CN.9/686, пункты 126-131), и продолжила обсуждение будущей работы, заслушав доклады по предложениям, внесенным делегациями Соединенных Штатов, Соединенного Королевства, Швейцарии, Международной ассоциации ИНСОЛ, Международной ассоциации адвокатов (МАС), Международного института по вопросам несостоятельности (МИН) и

Международного союза адвокатов (МСА) и содержащимся в документах A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6 и других упомянутых в них документах.

100. В отношении предложения Соединенных Штатов, касающегося, в частности, центра основных интересов (ЦОИ) и связанных с ним вопросов, было отмечено, что, хотя в рассматриваемых случаях и можно обнаружить некоторые общие особенности, в трактовке и определении ЦОИ и связанных с ним вопросов в разных государствах наблюдается все более отчетливое расхождение, что создает растущую непредсказуемость в отношении того, что может представлять собой, например, ЦОИ должника или иностранного производства по смыслу Типового закона. Отсутствие предсказуемости влечет за собой экономические последствия, связанные с местом возможного открытия производства по делу о несостоятельности, что в свою очередь затрагивает приоритеты, применимые в производстве по делу о несостоятельности, и может с самого начала оказывать воздействие на принятие решений о предоставлении кредита. Было отмечено, что, учитывая обстоятельное изучение и обсуждение понятия ЦОИ и связанных с ним вопросов, уже проделана значительная работа, результаты которой могут помочь Рабочей группе в обсуждении данной темы.

101. Было отмечено, что предложение Соединенных Штатов включает три этапа, последний из которых, касающийся разработки Типового закона о юрисдикции, доступе и признании, тесно взаимосвязан с предложением МСА и МАА о разработке конвенции, касающейся, в частности, этих вопросов. Существенную поддержку получило мнение о том, что в соответствии с подходом, принятым в ходе предшествующей работы Рабочей группы, порядок рассмотрения этих тем не исключает возможность разработки соответствующей конвенции. В самом начале работы вопрос о конкретном виде документа, подлежащего разработке, может оставаться открытым при сохранении возможности заключения определенного обязывающего документа в случае достижения существенного консенсуса. Была выражена надежда на то, что эта работа может привести к достижению консенсуса, позволяющего выйти за рамки Руководства для законодательных органов. Согласно иному мнению, эта работа должна быть сосредоточена исключительно на подготовке руководства, не носящего предписывающий характер, и проводиться в порядке дополнения таких существующих текстов, как Руководство для законодательных органов и Практическое руководство.

102. В отношении предложений, касающихся ответственности директоров и должностных лиц, было отмечено, что эта тема приобретает растущее значение, особенно в контексте предпринимательских групп. Было подчеркнуто, что положения о функциях и обязанностях могут служить в качестве стимула, побуждающего руководство должника проводить реорганизацию на ранней стадии, а не ждать до тех пор, пока эта возможность будет упущена и ликвидация станет неизбежной. Кроме того, региональные и международные организации считают эту тему одной из тем, которые необходимо рассмотреть в будущем, особенно в международном контексте ввиду отсутствия международных стандартов, регулирующих эти функции и обязанности при несостоятельности, и наличия реальных расхождений в подходах, принятых в рамках национального законодательства. Было отмечено,

что финансовый кризис продемонстрировал не только глобальные последствия несостоятельности, но и тот факт, что национальные меры реагирования зачастую не достаточны для решения вопросов, возникших в связи с ответственностью директоров и должностных лиц. Были высказаны определенные сомнения в отношении того, подпадают ли такие функции и обязанности под действие законодательства о несостоятельности или, в более общем плане, под действие законодательства о компаниях или уголовного законодательства. В ответ было отмечено, что данное предложение не направлено на решение вопросов, относящихся к сфере действия уголовной ответственности, или вопросов, относящихся к основным разделам законодательства о компаниях.

103. В отношении предложения о крупных и сложных по структуре финансовых учреждениях было отмечено, что в настоящее время эти вопросы выходят за рамки деятельности ЮНСИТРАЛ по многим причинам, таким как наличие особых режимов регулирования, в рамках которых особое внимание уделяется необходимости предотвращения системного риска, обеспечения безопасности платежных систем и защиты вкладчиков. Вместе с тем было высказано мнение, что работа ЮНСИТРАЛ имеет непосредственное отношение к возможному режиму таких учреждений в международном контексте и что ЮНСИТРАЛ имеет все основания для рассмотрения этой темы, в частности в силу того, что она способна привлекать к обсуждениям стороны, обладающие соответствующими специальными знаниями и опытом. Однако согласно иному мнению, ЮНСИТРАЛ, возможно, не подходит для такой работы, учитывая необходимость привлечения к ней центральных банков и надзорных учреждений, а также тот факт, что соответствующая работа уже ведется другими региональными международными организациями, включая МВФ, Всемирный банк, Европейскую комиссию и Базельский комитет по банковскому надзору, о чем говорится в пунктах 9-15 документа A/CN.9/WG.V/WP.93. Было отмечено, что в рабочих документах некоторых из этих организаций упоминается о работе ЮНСИТРАЛ и исходя из этого было предложено просить Секретариат следить за ходом этой работы в рамках его координационных функций и сообщать о ее результатах Рабочей группе и Комиссии.

104. После обсуждения Рабочая группа рекомендовала начать работу по двум темам несостоятельности, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласования национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости. Такими темами являются следующие:

а) предложение Соединенных Штатов, изложенное в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 и предусматривающее вынесение рекомендаций в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона, касающихся ЦОИ, а также возможную разработку типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания; и

б) предложения Соединенного Королевства (в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциации ИНСОЛ (в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международного института по вопросам

несостоятельности (в документе A/CN.9/582/Add.6), касающиеся ответственности директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в случаях, предшествующих несостоятельности.

105. По мнению Рабочей группы, эта работа должна начаться в 2010 году, учитывая текущие обстоятельства, с которыми сталкиваются многие государства из-за глобального финансового кризиса, и расхождения в подходах к этим вопросам во внутреннем законодательстве разных государств. Рабочая группа также пришла к мнению, что документы с изложением предложений, а также существующие сопоставительные исследования и публикации обеспечивают достаточную основу для начала этой работы в 2010 году.

106. Рабочая группа рекомендовала предоставить ей достаточную свободу действий для вынесения рекомендации Комиссии относительно охвата и формы ее будущей работы и определения возможного порядка организации и осуществления этой работы.

107. Рабочая группа решила, что другие получившие поддержку предложения должны быть переданы на рассмотрение Комиссии.
