



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 December 2002

Russian
Original: English

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

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 18 июля 2003 года

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство
о несостоятельности) о работе ее двадцать седьмой
сессии (Вена, 9–13 декабря 2002 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–9	2
II. Организация работы сессии	10–16	4
III. Резюме обсуждения и решений	17	5
IV. Подготовка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	18–165	6
1. Часть вторая. Глава II. Подача заявления и открытие производства	18–80	6
A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)	18–31	6
B. Подача заявления и открытие производства (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4)	32–80	8
2. Глава III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	81–165	19
A. Затрагиваемые активы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)	81–95	19
B. Защита и сохранение имущественной массы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6)	96–124	21
C. Использование активов и распоряжение ими (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7)	125–140	28
D. Режим в отношении контрактов (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)	141–156	32
E. Процедура расторжения сделок (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)	157–165	35



I. Введение: резюме предыдущих обсуждений Рабочей группы

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии (1999 год) было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности ее членского состава, предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, представляет собой надлежащий форум для обсуждения вопросов, касающихся законодательства о несостоятельности. В этом предложении был высказан настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить одной из рабочих групп разработку типового закона о несостоятельности юридических лиц с целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. В Комиссии прозвучало признание важности того, чтобы все страны имели прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является "первостепенным" фактором определения международного кредитного рейтинга этой страны. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, в ходе которой приходится сталкиваться со сложными и потенциально несогласующимися социально-политическими предпочтениями. С учетом этих трудностей было выражено опасение, что эта работа может и не увенчаться успехом. Было указано, что разработать универсально приемлемый типовой закон, по всей видимости, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который предоставлял бы государствам возможность выбора вариантов и принципов. Хотя в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже 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. Такая сессия Рабочей группы была проведена в Вене 6–17 декабря 1999 года.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных

альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков¹.

5. Было решено, что при выполнении своей задачи Рабочая группа должна учитывать работу, которая ведется или была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) и Комитетом J Секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (МАА). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАА глобальный colloquium 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 colloquium (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 colloquium по вопросам несостоятельности, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации colloquium, 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. Двадцать четвертая сессия Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (Нью-Йорк, 23 июля – 3 августа 2001 года) начала свою работу 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. Работа была продолжена на двадцать пятой (Вена, 3–14 декабря 2001 года) и двадцать шестой (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) сессиях Рабочей группы. Доклады о работе этих сессий содержатся в документах A/CN.9/507 и A/CN.9/511, соответственно.

9. На ее тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссии были представлены доклады о работе двадцать четвертой, двадцать пятой и двадцать шестой сессий Рабочей группы. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей двадцать шестой сессии обсудила вопрос о вероятных сроках завершения работы и отметила, что ей будет целесообразно сформулировать рекомендации для Комиссии после ее двадцать седьмой сессии (Вена, 9–13 декабря 2002 года), когда она получит возможность проанализировать новый проект руководства для

законодательных органов. Комиссия просила Рабочую группу продолжить подготовку руководства для законодательных органов и рассмотреть возможность завершения своей работы на ее двадцать седьмой сессии³.

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать седьмую сессию в Вене 9–13 декабря 2002 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Бразилии, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Кении, Колумбии, Литвы, Мексики, Российской Федерации, Руанды, Румынии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Болгарии, Венесуэлы, Индонезии, Иордании, Ирландии, Ливана, Нигерии, Польши, Республики Корея, Сирийской Арабской Республики, Словакии, Турции, Украины, Филиппин и Швейцарии.

12. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: а) организации системы Организации Объединенных Наций: Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк; б) межправительственные организации: Афро–азиатская консультативно–правовая организация (ААКПО), Общий рынок восточной и южной частей Африки (ОРВЮА), Гагская конференция по международному частному праву; в) неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Центр юридической компетентности (ЦЮК), Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращению (ГРИП 21), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международная ассоциация адвокатов, Комитет J (МАО), Международный институт по вопросам несостоятельности (ИИ).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

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

14. На рассмотрении Рабочей группы находилась записка Секретариата: проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.63 и addenda 3–15). Эти документы, в которых содержатся текст комментария руководства и рекомендации, были пересмотрены в свете итогов обсуждения Рабочей группой, состоявшегося на ее двадцать пятой и двадцать шестой сессиях.

15. В распоряжении Рабочей группы имелись также следующие справочные материалы: возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.50); доклады Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.54, A/CN.9/WG.V/WP.54/Add. 1 и 2; A/CN.9/WG.V/WP.55; A/CN.9/WG.V/WP.57; A/CN.9/WG.V/WP.58; A/CN.9/WG.V/WP.59; A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add. 1 и 2); доклад о работе глобального

коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАА по вопросам несостоятельности (2000 год) (A/CN.9/495); доклады ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать четвертой (2001 год) (A/56/17) и тридцать пятой сессий (2002 год) (A/57/17); доклады Рабочей группы (Законодательство о несостоятельности) о работе ее двадцать второй (1999 год) (A/CN.9/469); двадцать четвертой (июль/август 2001 года) (A/CN.9/504); двадцать пятой (декабрь 2001 года) (A/CN.9/507) и двадцать шестой (май 2002 года) (A/CN.9/511) сессий.

16. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

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

III. Резюме обсуждения и решений

17. Рабочая группа рассмотрела проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, начав с документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и продолжив обсуждение вплоть до документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9, рекомендация 76. Ход обсуждения и принятые Рабочей группой решения в связи с различными добавлениями излагаются ниже. Рабочая группа приняла к сведению, что для подготовки новой редакции материалов, рассмотренных на ее нынешней сессии, в целях продолжения обсуждения Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии в Нью-Йорке (24–28 февраля 2003 года), возможно, будет недостаточно времени. В ответ на просьбу Комиссии определиться в отношении завершения разработки руководства для законодательных органов Рабочая группа подчеркнула необходимость завершения разработки руководства как можно скорее и рекомендовала, что, хотя проект руководства может и не быть готовым для окончательного принятия Комиссией в 2003 году, тем не менее такой проект должен быть представлен Комиссии в 2003 году для предварительного рассмотрения и оценки основополагающих принципов, на которых основывается данное 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 рассмотрении в Рабочей группе, возможность рассмотреть ход разработки этого руководства. Было отмечено, что Рабочей группе может потребоваться проведение последующих сессий во второй половине 2003 года и, возможно, даже в первой половине 2004 года с целью уточнения текста руководства для его окончательного принятия.

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

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

A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3)

Пункты 1 и 2 – круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности: круг должников, охватываемых законодательством о несостоятельности

18. Сохранению содержания пунктов 1 и 2 в их нынешней редакции была выражена общая поддержка.

Пункты 3 и 4 – должники: физические лица, занимающиеся коммерческой деятельностью

19. Было высказано мнение о том, что, поскольку к несостоятельности физических лиц применимы иные социальные и программные соображения, чем в случае коммерческих субъектов, проводимое в комментарии обсуждение следует либо исключить, либо перенести в отдельный раздел, в котором различные соображения следует обсудить более полно. После обсуждения, однако, общая поддержка была выражена сохранению текста, посвященного физическим лицам, занимающимся коммерческой деятельностью, и применимости законодательства о несостоятельности к таким лицам, в его нынешней редакции. Было отмечено, что во многих странах коммерческая деятельность осуществляется физическими лицами и упоминание о таких лицах вызовет существенные последствия для применения и эффективности законодательства о несостоятельности.

Пункты 5 и 6 – государственные предприятия

20. Определенная обеспокоенность была выражена в отношении правительственных организаций, муниципалитетов и иных подобных субъектов и вопроса о том, охватываются ли они – или должны ли охватываться – руководством. Было достигнуто общее согласие с тем, что руководство должно применяться только к коммерческим предприятиям, в круг которых не должны включаться правительственные и аналогичные субъекты, кроме как в той мере, в которой они подпадают под определение государственного предприятия и занимаются коммерческой деятельностью. С целью разъяснения нынешней редакции текста к Секретариату была высказана просьба добавить формулировку о том, что руководство не предполагается применять к государствам, региональным органам управления, муниципалитетам и иным подобным видам субъектов.

21. Содержание пункта 6 было сочтено приемлемым.

Пункты 7–9 – юрисдикция: центр основных интересов

22. Была выражена поддержка предложения об изменении формулировок этих пунктов для обеспечения их соответствия Типовому закону ЮНСИТРАЛ о

трансграничной несостоятельности, в частности его статье 28, а также такого порядка, при котором место возбуждения неосновного производства по делу о несостоятельности будет определяться на основании местонахождения активов.

23. Было внесено предложение уделить в руководстве внимание только зарегистрированной конторе должника и не устанавливать презумпции в отношении центра основных интересов. После обсуждения, однако, было достигнуто общее согласие с тем, что эта презумпция должна быть сохранена, в частности для урегулирования ситуаций, когда центр основных интересов должника не совпадает с местом нахождения его зарегистрированной конторы, что часто встречается на практике.

24. Что касается сноски 1 к пункту 9 руководства, то в Рабочей группе было достигнуто общее согласие с тем, что вышеупомянутый Типовой закон и Руководство по его принятию должны быть включены в рассматриваемое руководство в качестве дополнительной главы. Было признано, что урегулирование трансграничных вопросов является важнейшей частью современных режимов несостоятельности и что включение этого материала окажет помощь читателям руководства. Были отмечены необходимость обеспечения единообразия между руководством и Типовым законом, а также тот факт, что для уточнения некоторых ссылок в руководство, возможно, потребуется внести определенные незначительные изменения.

Пункты 10–13 – предприятие и наличие активов

25. Рабочая группа сочла содержание этих пунктов приемлемым.

Рекомендации

26. Было высказано мнение о том, что заключенное в квадратные скобки слово "общее" в пунктах (а) и (b) положения о цели может быть исключено как излишнее. В то же время широкая поддержка была выражена сохранению этого термина, с тем чтобы предотвратить возникновение неясности, особенно в тех случаях, когда в государствах действует специальный режим несостоятельности (отличающийся от общего законодательства о несостоятельности) для некоторых видов предприятий. Было отмечено, что если этот термин будет сохранен, то следует обеспечить его последовательное использование во всем тексте руководства.

27. Было высказано мнение о том, что ограничение термина "суды" в пункте (d) раздела, посвященного изложению цели, может оказать помощь в толковании. Было также предложено исключить пункт (d) на том основании, что вопрос о делегировании судебных полномочий должен разрешаться законодательством каждой страны. В ответ было высказано мнение о том, что в целях упрощения порядка подачи заявлений о возбуждении производства необходимо конкретно указать те органы, в которых могут проводиться процедуры несостоятельности. После обсуждения широкая поддержка была выражена сохранению пункта (d). Было высказано мнение о том, что этот вопрос следует, возможно, более подробно изложить в руководстве и указать те виды судебных органов, которые могут открывать производство, с точки зрения как территориальной юрисдикции, так и существа дела. Это предложение получило определенную поддержку.

28. Был задан вопрос о том, будут ли включены в понятие "коммерческие" не преследующие цели извлечения прибыли организации, которые проводят коммерческую деятельность, например больницы. Для разъяснения этого вопроса было предложено добавить к слову "коммерческая", используемому в рекомендации 11, слова "будь то с целью извлечения прибыли или нет". Было выражено согласие с тем, что содержание рекомендации 12 в ее нынешней редакции является приемлемым.

29. Было предложено включить в рекомендацию 13 критерий "наличия активов". В то же время было указано, что в рекомендации использован гибкий подход и предлагаются только минимальные и не исчерпывающие основания, как это было согласовано Рабочей группой на ее двадцать шестой сессии. Было отмечено, что для охвата материалов, касающихся наличия активов в качестве основания для открытия производства по делу о несостоятельности, может быть включена прямая ссылка на Типовой закон и Руководство по его принятию.

30. Было предложено в целях обеспечения ясности исключить из рекомендации 15 слово "операций". В то же время было отмечено, что эта формулировка основывается на Типовом законе о трансграничной несостоятельности и что ее следует, таким образом, сохранить в нынешней редакции.

31. Было также высказано мнение о том, что текст рекомендации 16 может быть изменен следующим образом: "В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано, какие судебные органы обладают юрисдикцией в отношении производства по делу о несостоятельности и какой конкретный суд – в отношении вопросов, возникающих при ведении производства по делу о несостоятельности". Это предложение получило определенную поддержку. Еще одно мнение заключалось в том, что ссылка в рекомендации на "законодательство о несостоятельности" может быть исключена, поскольку правила о юрисдикции отнюдь не обязательно устанавливаются в законодательстве о несостоятельности.

В. Подача заявления и открытие производства (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4)

Пункты 14–16 – введение

32. Рабочая группа решила, что содержание этих пунктов является приемлемым.

Пункты 17–22 – критерии подачи заявления

33. Определенная озабоченность была выражена в связи с рассмотрением критерия ликвидности и критерия баланса в качестве альтернативных вариантов (подход, отраженный в ряде пунктов), из которых может сделать свой выбор законодатель. Было высказано мнение о том, что в руководстве следует четко указать, что оба этих критерия могут быть включены в законодательство о несостоятельности и что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в тех случаях, когда должник будет удовлетворять любому из них. Что касается балансового критерия, то было отмечено, что этот стандарт может вводить в заблуждение, поскольку центральное внимание уделяется по сути бухгалтерской проблеме оценки активов и поскольку могут возникать вопросы о том, является ли баланс достоверным. Было предложено уделить в руководстве

основное внимание вопросу о том, достаточно ли активов должника (независимо от способа оценки) для покрытия его обязательств, а этот стандарт было бы, возможно, более уместно назвать критерием активов. Было отмечено, что идеи, отраженные в пунктах 17–21, являются приемлемыми, но что для обеспечения ясности комментария и отражения проведенного в Рабочей группе обсуждения по поводу балансового критерия потребуется, возможно, провести определенное изменение структуры и редакционную доработку. Было также высказано мнение о том, что в руководство было бы полезно включить определенные показатели общего прекращения платежей, такие как неуплата аренды, заработной платы, иных пособий работникам и других важных коммерческих платежей.

Пункт 23 – ликвидация: стороны, которые могут подать заявление

34. Было отмечено, что в законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается возможность открытия производства по делу о несостоятельности судом по его собственной инициативе и что этот момент должен быть отражен в руководстве. В ответ было указано, что следует провести четкое различие между судом, выступающим с инициативой открытия производства, и судом, выносящим решение об открытии по заявлению другой стороны. Предоставление суду права принимать решение в обоих случаях создаст возможности для возникновения коллизии или проявления предубежденности и будет противоречить целям ясного, предсказуемого и прозрачного режима несостоятельности, который рекомендуется в руководстве. Рабочая группа согласилась с тем, что суду не следует предоставлять права возбуждать производство по собственной инициативе, а лишь по заявлению другой стороны.

Пункты 24–26 – ликвидация: подача заявления должником

35. Была выражена озабоченность в связи с тем, что вторая часть первого предложения текста пункта 24 создает впечатление о том, что суд может открыть производство даже в том случае, если должник не удовлетворяет какому-либо из критериев несостоятельности. В ответ было отмечено, что хотя на практике в отношении заявления должника может применяться более гибкий режим с точки зрения жестких требований, предположения о том, что производство может быть открыто по заявлению должника, когда кредиторы возражают против такого открытия или когда подобное решение будет равнозначно злоупотреблению процедурами, возникать не должно. Было высказано мнение о том, что необходимо провести различие между принятием заявления должника относительно его финансового положения, когда кредиторы, например, не выдвигают никаких возражений, и невыяснением у должника подробностей относительно его финансового положения, когда оно вызывает определенные сомнения или когда кредиторы возражают против открытия производства. Было отмечено, что в законодательстве о несостоятельности некоторых стран порядок, при котором заявление должника о несостоятельности приравнивается к презумпции несостоятельности или рассматривается в качестве достаточного доказательства несостоятельности для открытия производства без дальнейшей проверки, не предусматривается. Были высказаны сомнения относительно желательности последнего подхода и задан вопрос о том, не следует ли предусмотреть такой порядок, при котором будет требоваться представление определенных дальнейших доказательств или при котором такие доказательства

могут быть запрошены кредиторами. Было отмечено, что подобный подход в настоящее время рассматривается в одной из стран, проводящей реформу своего законодательства о несостоятельности. В редакционном плане было предложено закончить второе предложение текста пункта 24 словами "не способен погасить свои долги", с тем чтобы снять любую неопределенность. Рабочая группа решила, что эти вопросы требуют определенного дальнейшего разъяснения и обсуждения в руководстве.

Пункты 27–31 – ликвидация: подача заявления кредитором

36. В связи с устанавливаемым в пункте 27 требованием о неоспоримости долгов было высказано мнение о том, что не следует предусматривать, чтобы долг не оспаривался в полном объеме, а, скорее, чтобы не оспаривалась или не подлежала зачету лишь существенная доля задолженности. Было решено, что этот вопрос следует рассмотреть более подробно.

37. Хотя было отмечено, что кредиторы, которым причитаются долги с ненаступившим сроком погашения, могут обладать законным интересом в производстве по делу о несостоятельности, было указано, что согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран возврат долга не может быть потребован, если только срок его погашения уже не наступил, причем только с этого момента. Согласно законодательству о несостоятельности других стран невнесение частичного платежа по краткосрочному долгу может являться основанием для подачи заявления кредитором. Было высказано мнение о том, что эти примеры должны быть включены в обсуждение, проводимое в руководстве.

38. Рабочая группа обсудила вопрос о том, может ли один единственный кредитор подать заявление об открытии производства, а также порядок, в котором соотносятся требуемое число кредиторов и сумма их требований. Было высказано мнение о том, что проблемы могут возникнуть, например, в тех случаях, когда у должника имеются несколько небольших кредиторов, которым он может уплатить, и один крупный кредитор, уплатить которому он неспособен; в подобном случае только один крупный кредитор должен иметь возможность подать заявление о возбуждении производства. Было предложено провести различие между числом кредиторов, требуемым для подачи заявления, и вопросом о том, какой факт необходимо доказать: неспособность должника уплатить свою задолженность применительно к некоторым, всем или большинству своих долгов. Еще одна точка зрения состояла в том, что один кредитор может подать заявление об открытии производства, когда он выполнил процедуру, изложенную в пункте 27, и подал требование о платеже, которое не было удовлетворено. После обсуждения было решено, что в руководстве должным образом рассматриваются различные варианты применительно к заявлениям кредиторов и что соответствующий текст является приемлемым в его нынешней редакции.

39. В редакционном плане было предложено заменить в пункте 28 слово "недорогостоящий" словом "экономичный". Это изменение было поддержано.

40. Рабочая группа решила, что содержание пунктов 29–31 является приемлемым.

Пункты 32 и 33 – подача заявления государственным органом

41. Был задан вопрос о том, охватывается ли в пункте 32 статус государственного органа в качестве кредитора, а в пункте 33 – другие ситуации, когда государственный орган не является кредитором и когда цель процедуры несостоятельности состоит в урегулировании не собственно несостоятельности, а таких вопросов, как мошенничество или другие уголовные преступления. Рабочая группа согласилась с этим толкованием и с тем, что это различие следует более четко провести в тексте.

Пункты 34 и 35 – реорганизация: подача заявления должником

42. Дополнительным фактором, упомянутым в поддержку мнения о целесообразности смягчения критериев для открытия реорганизационного производства и предложенным для включения в пункт 35, являлась необходимость в поощрении должников к подаче заявлений на раннем этапе возникновения их финансовых трудностей, например, когда выплата долгов с наступившим сроком погашения вызовет тяжелое финансовое положение, однако необязательно несостоятельность. Было отмечено, что подобная ситуация будет охватываться смыслом понятия будущей неспособности уплатить долги, которое используется в рекомендации 18(a).

Пункты 36–40 – подача заявления кредитором

43. Было высказано мнение о том, что этот раздел может быть улучшен за счет изложения в новой редакции двух отдельных ключевых идей: принятие гибкого подхода к установлению критериев для открытия производства по ходатайству кредиторов, с тем чтобы создать возможность для преодоления трудностей, встречающихся на практике, например необходимости для кредиторов подавать заявление об открытии производства в случае, когда должник не желает или не способен этого сделать (например, по причине ухода администрации), и вероятность сдерживания подачи заявлений кредиторами, если от кредитора, предлагающего реорганизацию, будет требоваться представление доказательств наличия средств, достаточных для обеспечения успешной реорганизации.

44. Было также высказано мнение о том, что потребуются провести четкое различие между подачей заявления должником и подачей заявления кредитором, причем проведению этого различия в руководстве будет, возможно, способствовать такой порядок, при котором вначале будут указаны общие правила для обоих случаев, а затем отдельно рассмотрены два вида процедур.

45. Еще одно предложение состояло в том, чтобы изменить ссылку на увеличение суммы требований кредиторов во втором предложении пункта 36 с тем, чтобы указать на увеличение стоимости активов и повышение выплат кредиторам по их требованиям.

46. Было отмечено, что вступительная формулировка пункта 40 "по этим причинам" не имеет очевидной связи с предшествующим пунктом и что этот момент следует разъяснить.

Пункты 41–43 – процедурные вопросы

47. Было предложено изменить название пункта 41 на "Заявление об открытии производства" с тем, чтобы точнее отразить его содержание. Еще одно предложение состояло в том, чтобы в этом пункте просто указать, что производство может быть возбуждено путем подачи заявления в компетентный суд, без какого-либо дальнейшего обсуждения подробностей. В ответ было отмечено, что поскольку в некоторых правовых системах предусматривается возможность возбуждения процедур без участия суда, нынешний проект следует сохранить или добавить новое первое предложение текста следующего содержания: "В законодательстве о несостоятельности следует конкретно оговорить порядок открытия производства по делу о несостоятельности". Было также отмечено, что на порядок возбуждения процедур могут оказывать влияние другие нормы применимого права.

48. Было достигнуто общее согласие с тем, что в этот раздел, возможно, потребуется внести некоторые незначительные изменения для того, чтобы в связи с приводимым в пункте 41 обсуждением признать, что участие суда в возбуждении производства может и не являться необходимым. Предложение о внесении в руководство дополнения для разъяснения причин установления требования о вынесении судом соответствующего определения было объяснено тем, что подобное дополнительное положение будет способствовать защите от злоупотребления процедурами со стороны кредиторов.

49. В качестве замечания, в целом применимого к пунктам 42 и 43, было указано на необходимость проведения четкого различия между добровольными и недобровольными процедурами. Кроме того, было высказано мнение о том, что, поскольку в данном разделе в настоящее время первоочередное внимание уделяется недобровольным процедурам, этот момент должен быть прямо указан в руководстве.

50. Предложение, получившее поддержку, состояло в том, чтобы отметить в руководстве наблюдающуюся в законодательстве о несостоятельности ряда стран тенденцию к предоставлению должнику основополагающего права быть заслушанным судом или тем органом, который будет выносить решение по заявлению об открытии производства.

51. Было предложено исключить из второго предложения текста пункта 43 слова "уклониться от выполнения требований кредиторов", поскольку существуют и другие виды злоупотреблений, подробно останавливаться на которых в руководстве нет необходимости. Было высказано мнение о том, что последнее предложение текста пункта 43 следует изменить, с тем чтобы подчеркнуть необходимость в четких нормах о применении моратория в течение этого переходного периода, а также включить перекрестную ссылку на главу III.

52. Было предложено включить еще одну перекрестную ссылку на проводимое в руководстве обсуждение обязанностей директоров или администрации предприятия–должника подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности (пункты 229–230 главы IV документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10).

53. Был внесен ряд редакционных предложений: исключить слово "совокупной" из первого предложения текста пункта 38 и заменить формулировку "заявление о несостоятельности" в пункте 41 более уместной ссылкой на освобождение от обязательств или открытие производства.

Пункты 44 и 45 – процедурные вопросы: установление срока для вынесения решения об открытии производства

54. Содержание этих пунктов было сочтено приемлемым.

Пункт 46 – процедурные вопросы: отказ в удовлетворении заявления об открытии производства

55. Было поддержано предложение о пересмотре текста этого раздела с тем, чтобы он применялся как к добровольному, так и к принудительному производству, и об изменении названия на "Отказ в удовлетворении заявления об открытии производства или прекращение процедур". Было указано, что этот вопрос обсуждался Рабочей группой на ее двадцать шестой сессии (см. документ A/CN.9/511, пункт 37). К Секретариату была высказана просьба добавить в руководство комментарии и рекомендации (см. также пункт 80 ниже), касающиеся прекращения производства. Было высказано мнение о том, что при любом пересмотре следует охватить все возможные механизмы, предусматриваемые действующими законами, включая нормы, допускающие автоматическое открытие производства.

56. Еще одна точка зрения состояла в том, что, хотя следует предусмотреть лишь минимум оснований для отказа в удовлетворении заявления должника и должнику следует предоставить ограниченный срок для исправления любых погрешностей в заявлении, требования, установленные в отношении кредиторов, должны применяться более строго.

57. Был внесен ряд предложений относительно пересмотра оснований для отказа в удовлетворении заявления об открытии производства, о которых говорится в пункте 46. Было отмечено, что при рассмотрении нынешнего перечня Рабочей группе не следует смешивать основания для отказа со случаями злоупотребления последующими процедурами, которые могут быть урегулированы с помощью положений, посвященных прекращению производства. Была выражена поддержка сохранению в перечне, в том или ином виде, основания, связанного с получением от должника преференциальных платежей, поскольку при принудительной подаче заявления об открытии производства нередко возникают случаи, когда на должника оказывается давление в связи с такими платежами, а любая форма принуждения к платежу может представлять собой надлежащее использование процедур несостоятельности. Противоположная точка зрения состояла в том, что суду неуместно выносить подобные решения, поскольку изучение всех таких платежей является одной из ключевых задач производства по делу о несостоятельности.

58. Было высказано мнение о том, что использование процедур несостоятельности в качестве замены механизма принудительного взыскания задолженности должно быть исключено из перечня на том основании, что, хотя подобная практика и является, возможно, ненадлежащим использованием таких

процедур, она не должна, сама по себе, представлять собой основание для отказа в удовлетворении заявления. В качестве дополнительных оснований для отказа были предложены следующие: недостаточность активов (и в связи с этим следует сделать перекрестную ссылку на обсуждение вопроса об имущественной массе, не имеющей активов, в пунктах 52 и 53, и включить в пункт 46 указание на то, что это основание для отказа признается не во всех государствах) и причастность к мошенническим действиям или другим уголовно наказуемым деяниям.

59. Был также внесен ряд предложений редакционного характера: добавить в третье предложение текста пункта 46 слово "неоправданное"; заменить слова "to obtain" в тексте на английском языке словом "obtaining"; исключить слова "в полном объеме" (таким образом, этот пример будет гласить следующее: "в которых должник использует несостоятельность в качестве средства *неоправданного* уклонения от незамедлительной уплаты долгов кредиторам или получения освобождения от исполнения обременительных обязательств, например, трудовых соглашений"); и вместо слова "взамен" в четвертом примере использовать слова "в качестве ненадлежащей замены".

Пункты 47–51 – процедурные вопросы: уведомление об открытии производства

60. Было высказано мнение о необходимости проведения в руководстве четкого различия между уведомлением о подаче заявления и уведомлением об открытии производства, поскольку с этими уведомлениями связаны разные последствия. Пункт 47 должен быть посвящен непосредственно уведомлению об открытии производства.

61. Решительная поддержка была выражена предложению подчеркнуть в пункте 49, что должник имеет основополагающее право на получение уведомления (что должно сопровождаться перекрестной ссылкой на обсуждение прав должника в пунктах 218–220 главы IV документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10), причем несоблюдение требования о направлении уведомления должнику должно допускаться только при самых исключительных обстоятельствах, когда, например, существует вероятность того, что должник предпримет какие-либо действия в ущерб кредиторам, или когда должник скрылся. В ответ было указано, что, если должник не получит уведомления, он может продолжать осуществлять операции в ущерб имущественной массе. Было также отмечено, что вопрос о действиях, предпринимаемых должником в ущерб кредиторам, было бы, возможно, лучше урегулировать с помощью применения обеспечительных мер. Решительная поддержка была выражена сохранению требования об уведомлении даже в случае, когда должник скрылся. Когда должник пытается избежать получения уведомления лично, может быть достаточным соблюдение требований о публичном уведомлении или же уведомление может быть вручено по последнему известному адресу должника.

62. Применительно к случаям добровольной подачи заявлений, когда между моментом подачи заявления и моментом открытия производства протекает определенный срок, было высказано мнение о том, что кредиторам необходимо предоставлять уведомление о подаче заявления, с тем чтобы они имели возможность принять обдуманное решение о продолжении предоставления услуг должнику с риском дальнейшего увеличения долга в течение этого срока.

63. Был предложен ряд вариантов, позволяющих обеспечить эффективность уведомления (см. пункт 74).

64. Было отмечено, что понятие "принудительная подача заявления" и "подача заявления кредитором" в первом предложении пункта 49 могут вводить в заблуждение, поскольку принудительно поданные заявления отнюдь не обязательно могут являться только заявлениями кредиторов, и в силу этого используемую терминологию следует пояснить.

65. Было высказано мнение о том, что в содержащийся в пункте 50 перечень сторон, которым необходимо направлять уведомление об открытии производства, могут быть также включены представители профсоюзов и трудовых коллективов.

Пункты 52–54 – процедурные вопросы: имущественная масса, не имеющая активов

66. Была выражена поддержка включению упоминания о желательности реабилитации предпринимателей и других лиц, занимающихся коммерческой деятельностью, и о поощрении принятия на себя этими сторонами экономических рисков в качестве дополнительных причин урегулирования вопроса о несостоятельности должников, не имеющих активов. Было также высказано мнение о том, что для урегулирования вопроса о тех должниках, которые не имеют активов, однако обладают регулярным источником дохода, необходимо включить ссылку на доход, причем вопрос о таких должниках должен быть рассмотрен за пределами контекста имущественной массы, "не имеющей активов".

Пункты 55–56 – издержки, связанные с производством по делу о несостоятельности

67. Было высказано замечание о том, что в пункте 55 в его нынешней редакции отражено осознание важности соображений экономичности при разработке структуры режима несостоятельности, однако никаких практических выводов не сделано. Было предложено включить составленное в более четких формулировках заявление о том, что режим, связанный с большими расходами, будет являться препятствием открытию производства и использованию процедур несостоятельности.

68. Содержание пункта 56 было сочтено приемлемым.

Рекомендации

69. Была выражена поддержка предложения об исключении пункта (b) положения, касающегося цели, поскольку эта формулировка уже включена в положение о цели, содержащееся в главе II.A. Было внесено предложение включить пункт (f) перед пунктом (e), поскольку такая последовательность была бы более логичной.

70. Была выражена определенная озабоченность в отношении критериев открытия производства, изложенных в рекомендации 18, а также были предложены ряд добавлений и поправок. Чтобы отразить достигнутое в Рабочей группе согласие в отношении критериев подачи заявления (см. пункт 33), слово

"альтернативно" следует исключить; следует отразить выводы, сделанные Рабочей группой в результате обсуждения в отношении требования о том, что задолженность должна быть неоспоримой, наряду с добавлением дополнительного слова "все", с тем чтобы уточнить, что какая-либо часть, но не вся задолженность может быть оспорена (такое же изменение следует внести в рекомендацию 19; слово "в целом" следует добавить к ссылке на прекращение платежей, с тем чтобы согласовать рекомендацию 18(a) и (b) с пунктами 17 и 18 комментария; рекомендация 18(b) должна включать слова "или не будет способен" перед словами "не способен" для охвата вероятной несостоятельности. В ответ на последнее предложение было высказано мнение о том, что вероятная несостоятельность должна относиться только к случаям подачи заявления должником, но не к случаям подачи заявления кредитором. Было также высказано мнение о том, что в рекомендации 18(a) следует использовать более гибкий подход, с тем чтобы поощрять должников к осуществлению регистрации на ранней стадии и содействовать реорганизации, причем с проведением необходимого различия между критериями открытия производства в целях ликвидации и реорганизации.

71. Хотя вариант 2 рекомендации 19 получил некоторую поддержку, после обсуждения превалирующая точка зрения заключалась в том, что вариант 1 следует сохранить и включить в него сноска 5 и 6.

72. Предположение, высказанное в отношении рекомендации 20, заключалось в том, что возможность выбора между пунктами (a) и (b) следует отразить более ясно.

73. Чтобы учесть случай открытия производства каким-либо государственным органом, который обсуждается в комментарии, слова "или каким-либо государственным органом" следует добавить к тексту рекомендации 21 после слова "кредитором" наряду с любыми необходимыми изменениями для учета случая открытия производства каким-либо публичным органом на основании какого-либо публичного интереса, а не на основании несостоятельности. Для отражения итогов обсуждения Рабочей группой исключений из положения о направлении уведомления должнику было предложено добавить слово "в целом" во вступительной части текста после слов "законодательство о несостоятельности".

74. Была выражена определенная озабоченность в отношении рекомендаций 22–24, касающихся уведомления об открытии производства. Одно из мнений заключалось в том, что следует провести четкое различие между уведомлением конкретных сторон и общим обнародованием факта открытия производства. В отношении обнародования такого факта было высказано мнение о том, что публикация в правительственном бюллетене в целом представляет собой всего лишь формальность и на нее не следует полагаться с точки зрения обеспечения эффективного уведомления и что ссылку на общенациональные газеты следует исключить и заменить ссылкой на местные газеты, издаваемые в месте нахождения коммерческого предприятия должника. В качестве альтернативы конкретному указанию видов публикаций, в которых может быть дано уведомление, было высказано предположение о том, что следует одобрить формулировку, в которой говорилось бы следующее: "издание, которое, по всей вероятности, привлечет внимание заинтересованных сторон". Было также предложено предусмотреть возможность использования электронных средств

связи для обеспечения уведомления отдельных лиц. Чтобы разъяснить процессуальный характер рекомендации 22, было высказано предположение о том, что вступительная часть ее текста должна содержать ссылку на необходимость установления единообразной процедуры направления уведомления. В отношении стороны, которая должна направлять уведомление, было предложено заменить слово "может" словом "должно" в последнем предложении текста рекомендации 22. Секретариату было предложено учесть эти предложения при пересмотре текста данных рекомендаций.

75. В отношении рекомендации 23 было предложено конкретно указать сторону, ответственную за подготовку списка кредиторов, которых надлежит уведомлять. Слова "[которые могут быть идентифицированы на основании учетных книг и отчетности должника]" были сочтены излишними и, возможно, слишком ограничительными, поскольку могут существовать другие известные кредиторы, которые не могут быть идентифицированы таким образом.

76. Были внесены предложения о добавлении в рекомендацию 24 дополнительных требований, включая требование о предоставлении информации, касающейся проверки требований и любого срока, в течение которого это может произойти, а также применения моратория и его последствий.

77. Была выражена определенная озабоченность в отношении формулировки и содержания рекомендации 25. Было подчеркнуто, что рекомендация 25(b) является слишком ограничительной, поскольку она не затрагивает ситуацию, когда заявление об открытии производства подается множественными кредиторами. Если задолженность одному из таких кредиторов является предметом спора, то это не должно приводить к отклонению такого заявления. Была высказана точка зрения о том, что критерии, упомянутые в данной рекомендации, являются слишком узкими и должны включать, например, несоблюдение установленных сроков, вопросы, касающиеся компетенции сторон, и отказ от оплаты процессуальных издержек. Кроме того, во вступительную часть текста этой рекомендации следует добавить слова "в частности". Еще одно предположение заключалось в том, что поскольку пункт (с) должен применяться и к ликвидации, и к реорганизации, то вступительную часть его текста можно было бы исключить. В качестве вопроса редакционного характера было предложено поместить пункт (а) в конец данного перечня.

78. Было отмечено, что в этих рекомендациях не затрагиваются прекращение производства (которое может быть необходимым, например, в том случае, когда заявление должника приводит к автоматическому открытию производства), а также издержки и санкции. Если заявление приводит к автоматическому открытию производства (и уведомление об открытии производства было направлено), а впоследствии данное производство было прекращено, то, как предполагалось, уведомление о прекращении производства может также требоваться для защиты коммерческого предприятия должника. Эти предположения получили поддержку.

79. Было внесено предложение провести в рекомендации 26 различие между должниками, являющимися физическими и юридическими лицами. Со ссылкой на пункты 52–54 комментария было высказано предположение о том, что

рекомендация 26 должна относиться только к тем ситуациям, когда должник не является физическим лицом, которое имеет право на освобождение от ответственности, поскольку в таком случае заявление об открытии производства не должно отклоняться. Было отмечено, что в первом предложении текста следует сослаться на отсутствие "необремененных" активов, а не на активы в целом.

80. После обсуждения для рассмотрения Рабочей группой в будущем были предложены нижеследующие проекты рекомендаций в отношении прекращения производства, издержек и санкций.

Окончание и прекращение производства по делу о несостоятельности

26А) В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться, что суд может окончить или прекратить производство, которое было открыто, если суд установит, что, например:

- а) производство представляет собой ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности;**
- б) должник не выполнил распоряжений суда или положений законодательства о несостоятельности;**
- с) должник не сотрудничает с управляющим в деле о несостоятельности; или**
- д) имеют место [неразумные] задержки в производстве [которые наносят ущерб кредиторам].**

[Примечание: Вышеупомянутые основания будут применяться как в случае ликвидационного, так и реорганизационного производства. Хотя возможные основания для преобразования реорганизационного производства в ликвидацию рассматриваются в главе V.A(14), никаких конкретных рекомендаций по этому вопросу не выносятся. Дополнительные основания для преобразования могут включать: сохранение убыточности в течение периода реорганизации и невыполнение плана реорганизации в течение [разумного срока] [срока, установленного законом]. Потребуется, возможно, провести различие между основаниями для прекращения и основаниями для преобразования.]

26В) В законодательстве о несостоятельности должно содержаться положение об уведомлении кредиторов о постановлении окончить или прекратить производство по делу о несостоятельности.

[Примечание: Аналогичное положение, возможно, потребуется включить применительно к преобразованию реорганизации в ликвидацию.]

Издержки и санкции

26С) Законодательство о несостоятельности должно устанавливать разумный сбор за предоставление права подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности.

26D) Законодательство о несостоятельности может предусматривать, что суд должен обладать правом выносить определение о том, представляет ли собой подача заявления об открытии производства ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности. В случае вынесения такого определения суд может разрешить возложение издержек на заявителя или применить к нему другие санкции.

[Примечание: Заявителем может быть должник в случае добровольной подачи ходатайства или кредиторы – в случае принудительной подачи ходатайства.]

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

A. Затрагиваемые активы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5)

81. Было высказано предположение о том, что в конце текста пункта 57 слова, взятые в скобки, следует либо исключить, поскольку они вводят в заблуждение, либо изменить, с тем чтобы в них содержалась ссылка на замену или приостановление полномочий должника управляющим в деле о несостоятельности.

Пункты 59–65 – активы, образующие имущественную массу в делах о несостоятельности

82. В отношении терминологии было предложено, чтобы в руководстве содержалась неизменная ссылка на "активы и права" должника, которые образуют имущественную массу.

83. Было отмечено, что сноска 1 к пункту 59 будет применяться только в том случае, если должник является физическим лицом, и что, по меньшей мере, законодательство о несостоятельности одной из стран предусматривает, что должник будет сохранять право на предъявление иска из личного вреда и ущерба репутации, но не в отношении любых связанных с этим убытков.

84. Было высказано мнение о том, что пункт 60 должен включать ясное положение, признающее необходимость затронуть права обеспеченных кредиторов для достижения цели реорганизации. Связанное с этим предложение заключалось в том, что в пункте 62 следует указать на необходимость четкого определения прав обеспеченных кредиторов, с тем чтобы появилась возможность оценить кредитные риски, следующим образом: "В законодательстве о несостоятельности необходимо ясно изложить права обеспеченных кредиторов, касающиеся их обеспечения". Это предложение получило поддержку.

85. Содержание пункта 61 было сочтено приемлемым.

86. Было отмечено, что пункт 63 касается только кредиторов, являющихся физическими лицами, и может быть перенесен в пункт 68 для обеспечения большей ясности. Еще одно предложение заключалось в том, что следует добавить дополнительные положения, касающиеся относимости положений иного законодательства, чем законодательство о несостоятельности, к режиму совместной собственности при несостоятельности и к примерам совместной собственности, которая может затрагиваться при несостоятельности. Это предложение получило поддержку.

87. Была выражена озабоченность в связи с тем, следует ли включать в состав имущественной массы активы, принадлежащие какой-либо третьей стороне, а также в связи с обстоятельствами, при которых они могут использоваться в ходе производства по делу о несостоятельности (т.е. являются ли они частью имущественной массы). Хотя было отмечено, что данный вопрос об использовании активов рассматривается в главе III.C, было решено, что в пункте 64 следует обеспечить большую ясность.

Пункты 66–68 – активы, исключаемые из имущественной массы в делах о несостоятельности

88. Было высказано предположение о том, что еще одним примером исключаемых активов являются активы, которые в соответствии с законодательством некоторых стран могут быть предметом рекламации, например товары, поставленные до открытия производства, но не оплаченные и подлежащие возвращению поставщику (при условии их идентификации и при соблюдении других применимых условий).

89. Содержание пункта 66 было сочтено в целом приемлемым.

90. Получило поддержку мнение о том, что пункт 67 не следует включать в раздел, посвященный исключениям; он должен входить в отдельный раздел. Кроме того, определенную поддержку получило предложение о том, что в данном пункте следует ясно указать на целесообразность того, чтобы имущественная масса состояла из всех активов должника, где бы они не находились. В частности, было отмечено, что исключение иностранных активов может влиять на способность должника провести реорганизацию.

Пункты 69 и 70 – возвращенные активы

91. В целом было решено, что пункт 69 следует согласовать с итогами обсуждения положений, касающихся расторжения сделок и содержащихся в главе III.E, и в связи с этим упоминались различные виды сделок, подлежащих расторжению. Были предложены несколько добавлений к первому предложению текста: добавление слова "обременены" после слов "ненадлежащим образом" и исключение слова "переданы" перед словами "ненадлежащим образом"; ссылка на сделки, которые привели к несостоятельности, а не просто на те сделки, которые были заключены "в момент наступления несостоятельности"; и ссылка на сделки, сопряженные с подарками иным сторонам, чем кредиторы, например супругу или супруге, во время, когда должник является несостоятельным или стал несостоятельным в результате такого подарка. Было отмечено, что в трансграничном контексте те правовые системы, которые не предусматривают

расторжения определенных видов сделок о передаче, могут столкнуться с трудностями с точки зрения признания и сотрудничества.

92. Было решено, что пункт 70 должен содержать перекрестные ссылки на другие разделы руководства, которые затрагивают несанкционированные сделки.

Рекомендации

93. В отношении положения о цели было предложено восстановить пункт (d) с учетом итогов обсуждения, касающегося обеспеченных кредиторов и активов, принадлежащих третьей стороне, с внесением в пункт (d) и во вступительную часть текста соответствующих изменений, с тем чтобы отразить суть этого раздела, т.е. состав имущественной массы, а не последствия открытия производства.

94. Рабочая группа рассмотрела два предложения в отношении рекомендаций 27 и 28. Первое предложение заключалось в том, чтобы в конце первого предложения текста рекомендации 27(a) добавить слова "где бы они ни находились" и исключить рекомендацию 28, а второе предложение предусматривало изменение текста рекомендации 28 следующим образом: "...законодательство о несостоятельности должно конкретно указывать на то, будет ли имущественная масса включать все активы, где бы они ни находились". Оба предложения получили определенную поддержку, и превалирующее мнение заключалось в том, что с учетом решения Рабочей группы о включении в руководство Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности было бы целесообразным, чтобы руководство содержало решительное заявление в пользу универсального подхода. Было высказано предположение о том, что на случай, если какая-либо страна примет универсальный подход, руководство должно указывать на необходимость установления в законодательстве о несостоятельности четких правил, с тем чтобы обеспечить определенность для кредиторов, и должно затрагивать вопрос признания (и включать перекрестную ссылку на Типовой закон о трансграничной несостоятельности). Было также определено, что в комментарии следует признать, что некоторые страны могут пожелать принять иной подход.

95. В отношении рекомендации 29 были предложены два изменения: ссылку на физических лиц в названии восстановить, а слова "которые могут включать активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности" исключить.

В. Защита и сохранение имущественной массы (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6)

96. В качестве метода работы Рабочая группа обсудила этот вопрос и решила сосредоточить свое внимание на рекомендациях, содержащихся в руководстве, с внесением в комментарий изменений, отражающих соответствующие итоги обсуждения и рассмотрения. Рабочая группа просила Секретариат отразить вопросы, обсуждавшиеся в контексте рекомендаций, в соответствующих частях комментария и согласовать эти тексты.

Рекомендации

97. Была выражена поддержка предложения о конкретном и детальном изложении второго варианта, взятого в квадратные скобки в тексте пункта (а) положения о цели. В иных отношениях содержание этого положения является приемлемым.

98. Получило некоторую поддержку предложение о том, чтобы итоги предыдущего обсуждения Рабочей группой возможности того, что, вероятно, и не требуется уведомлять должника при исключительных обстоятельствах, были учтены при разработке рекомендаций, содержащихся в этом разделе, для сведения к минимуму вероятности причинения ущерба.

99. В отношении вступительной части текста рекомендации 30 были предложены следующие изменения: заменить слова "любой заинтересованной стороны" в третьей строке текста словами "должника, кредитора или третьих сторон", с тем чтобы отразить соглашение, достигнутое в отношении положения о цели; включить в четвертой строке текста после слова "активов" слова "и прав" и исключить из текста, взятого в квадратные скобки, слово "срочная" и снять квадратные скобки. Эти изменения получили поддержку.

100. Было предложено добавить в конце текста рекомендации 30(а) слова "по соответствующей просьбе".

101. Была выражена определенная озабоченность в связи с полномочиями, которые будут предоставлены управляющему в деле о несостоятельности согласно рекомендации 30(b) и которые могут быть слишком широкими для всех случаев, поскольку они могут зависеть от того, назначен ли управляющий в деле о несостоятельности для осуществления наблюдения или контроля над предприятием должника. Было сочтено, что способность осуществлять продажу должна быть более ограниченной во избежание возможных злоупотреблений со стороны управляющего в деле о несостоятельности, например в случае продажи всех активов. Вместе с тем была выражена поддержка предположения о том, что выражение "в рамках обычных коммерческих операций" и слово "включая" (которое может быть заменено словами "может включать") надлежащим образом снимают эту озабоченность. Было также отмечено, что режимы, установленные в некоторых странах, требуют предоставления управляющим в деле о несостоятельности гарантии в целях защиты от любых противоправных действий. Было предложено уточнить, что выражение "другое лицо" не касается должника. Была выражена некоторая поддержка предложения о снятии скобок с обеих частей текста в рекомендации 30(b), хотя было подчеркнуто, что второе выражение может и не быть необходимым, поскольку оно уже содержится во вступительной части текста.

102. Было высказано предположение о том, что перекрестная ссылка, содержащаяся в рекомендации 30(d), должна распространяться на весь текст рекомендации 35, а не ограничиваться только пунктом (d) этой рекомендации.

103. Было предложено, чтобы в первом предложении текста рекомендации 31 содержалась ссылка на физическое лицо или орган, уполномоченный принимать временные меры, а не на баланс обязанностей должника и временного управляющего в деле о несостоятельности. Другое предложение в отношении

второго предложения текста этой рекомендации заключалось в том, что полномочия должника продолжать ведение своей коммерческой деятельности должны поддаваться ограничению даже в том случае, если временный управляющий в деле о несостоятельности не назначен. Были также внесены ряд предложений редакционного характера в отношении рекомендации 31: заменить во втором предложении текста слова "за исключением случаев, когда" словами "за исключением того, в какой мере" и заменить в этом же предложении текста слово "полномочия" либо словами "полномочия и права", либо словами "права и обязательства".

104. Было решено, что слово "может" в тексте рекомендации 32 должно быть заменено словом "должно" и что вступительная часть текста должна начинаться словами "в надлежащих случаях..." на том основании, что в сочетании с рекомендацией 33 они будут учитывать ситуации, когда должнику не было направлено уведомление. В ответ было высказано предположение о том, что необходимости в использовании такого подхода, возможно, не существует, поскольку уведомление о временных мерах может ограничиваться от уведомления об открытии производства.

105. В целом было решено, что в тексте рекомендации 33 необходимо добавить следующие слова: "если должнику не было заблаговременно направлено уведомление, то суд должен предписать, что [в течение ... дней] [при срочной подаче ходатайства] [в течение разумного срока] [незамедлительно] должника следует заслушать с точки зрения возражения против всех или некоторых защитных мер, которые были приняты". Упор необходимо сделать на ограничение такого срока для предотвращения исчезновения всей стоимости коммерческого предприятия, причем это может быть предусмотрено в сноске к данной рекомендации. Было предложено, чтобы в руководстве отмечалось, что временные меры в любом случае следует подвергать периодическому обзору и возобновлению. В еще одном добавлении к этой рекомендации было предложено предусмотреть санкции за неправомерное использование – "в той мере, в какой суд устанавливает, что временные меры были неправомерно приняты, он должен сохранять дискреционное полномочие на оценку издержек и определение размера сборов". Предложение редакционного характера в отношении рекомендации 33 заключалось в том, чтобы после слов "управляющий в деле о несостоятельности" было добавлено слово "должник". Кроме того, было предложено заменить слова "по своей собственной инициативе" словами о том, что должник всегда может быть заслушан судом, и о необходимости уведомлять о решении о внесении изменений. Альтернативное предложение заключалось в том, что за этими словами должны следовать слова "после направления надлежащего уведомления о слушании".

106. Было предложено добавить в конце текста рекомендации 34 следующие слова: "... или отказа или отклонения заявления об открытии производства". Было решено, что в ту часть руководства, которая касается рассмотрения вопросов компетенции, можно включить примечание по вопросу о том, будет ли состав суда, рассматривающий такие меры, таким же, что и состав суда, выносящий решение о принятии таких мер.

107. Было отмечено, что рекомендация 35(a) вытекает из статьи 23 Типового закона о трансграничной несостоятельности, но не является аналогичной этой статье. Для учета вопроса о сохранении требований было решено, что

формулировки Типового закона и Руководства по его принятию будут включены в определенной форме в текст данной рекомендации. В отношении количественного определения требований было предложено исключить из рекомендации 35(а) данную ссылку и указать в комментарии, что суд всегда может предписать принятие защитных мер от действия моратория в связи с этим вопросом. Получило поддержку предложение о том, что рекомендация 35(с) не должна исключать возможность прекращения контракта, если данный контракт предусматривает дату прекращения, которая наступает после даты открытия производства.

108. Было высказано предположение о том, что в руководство можно было с пользой для дела добавить перечень исключений из правила об автоматическом установлении моратория, в том числе, например, в случае производства, в связи с которым должник обладает требованиями из личного вреда или из норм семейного права. Было решено, что такое исключение не должно распространяться на случаи деликта в отношении многих лиц, хотя заявители требований могут и иметь право добиваться принятия защитных мер от действия моратория на индивидуальной основе. После обсуждения Рабочая группа решила, что в руководстве следует указать на то, что законодательство о несостоятельности может предусматривать некоторые исключения из правила о моратории, и если это так, то такого рода исключения должны быть изложены весьма четко.

109. В отношении рекомендации 35 были внесены ряд поправок редакционного характера: в третьей строке текста пункта (а) рекомендации 35 сделать ссылку на "активы и права имущественной массы" и изменить слова, взятые в скобки в рекомендации 35(а), следующим образом: "сочтены судом срочными и необходимыми". Кроме того, было высказано предположение о том, что вторая часть текста пункта (а), начинающаяся словами "кроме как в той мере, в какой", может и не быть необходимой. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы исключить из рекомендации 35(а) слова "включая формализацию или принудительную реализацию обеспечительных интересов", поскольку этот вопрос урегулирован в рекомендации 40, которая содержит перекрестную ссылку на рекомендацию 35.

110. Было предложено, чтобы в рекомендации 36 указывалось на некоторые ограничения в отношении защитных мер, предусматриваемых этим положением.

111. По общему согласию, в рекомендации 37 слова "может предусматривать" следует заменить словами "должно предусматривать", а после слова "суд" необходимо добавить слова "после открытия производства".

112. После обсуждения было решено, что рекомендация 38 должна включать заявление о том, когда и в течение какого срока будут действовать временные меры (включая меры, указанные в рекомендации 36). В отношении мер, принимаемых автоматически при открытии производства, было предложено разъяснить в данных рекомендациях тот момент, что они будут применимыми "с момента принятия решения об открытии производства".

113. Содержание рекомендации 39 было сочтено приемлемым.

114. После обсуждения Рабочая группа решила, что выражение "в течение срока этого производства", содержащееся в рекомендации 40(a), является ненадлежащим, поскольку оно создает впечатление того, что мораторий может быть установлен на открытый срок. Рабочая группа не смогла достичь окончательного согласия в отношении альтернативного выражения, хотя и было решено уточнить, что данный срок является определенным. Внесенные предложения включали предложения о том, что мораторий будет действовать в течение срока, ведущего к разработке или утверждению плана реорганизации, или же в течение времени, в зависимости от того, что наступает раньше, когда i) такой план вступает в силу или же истекает любой установленный срок в отношении продолжительности автоматически применяемых мер, ii) производство прекращается или iii) суд предписывает принятие в интересах обеспеченного кредитора мер защиты от мер, которые могут быть автоматически применимыми. Была выражена некоторая поддержка в пользу последней формулировки. Рабочая группа решила изменить ссылку на число дней в рекомендации 30(b), которая может быть перенесена из этого положения в сноску с сопровождающим ее примечанием о том, что такой срок является ориентировочным. В порядке пояснения было предложено в руководстве уточнить, что если обеспеченные кредиторы исключаются из имущественной массы, то они не будут охватываться действием моратория согласно рекомендации 40.

115. Было также решено, что ссылку на ущерб, содержащуюся в рекомендации 40(b)(ii), следует заменить положением о том, что обеспеченный кредитор не будет надлежащим образом защищен, причем это понятие необходимо разъяснить в комментарии.

116. Была выражена определенная озабоченность в отношении сферы действия рекомендации 41(a). В частности, был поставлен вопрос о том, должна ли эта рекомендация применяться как к ликвидации, так и к реорганизации. После обсуждения было решено, что она должна применяться к обоим видам производства, а в тексте следует дать надлежащее разъяснение. В отношении формулировки были внесены ряд предварительных предложений: заменить слова "на основаниях, в число которых могут входить следующие" словами "на основании решения суда"; добавить слова "и управляющий в деле о несостоятельности доказал, что они" перед словами "не являются необходимыми" в тексте рекомендации 41(a); и исключить слова "в качестве функционирующей хозяйственной единицы" из текста рекомендации 41(a)(ii).

117. Была также выражена озабоченность в отношении толкования рекомендации 41(a)–(c) и, в частности, по поводу того, являются ли пункты (a) и (b) кумулятивными или исключительными. После обсуждения превалирующее мнение заключалось в том, что для предупреждения отмены моратория необходимо будет доказать, что данный актив имеет ценность для имущественной массы и что он является необходимым либо в целях реорганизации, либо для продажи коммерческого предприятия. Чтобы отразить это требование более ясно, было предложено разбить текст пункта (a) на две части, затрагивающие в отдельности стоимость актива и необходимость его удержания. Другое предположение заключалось в том, что более надлежащий критерий может быть установлен путем более тесного увязывания рекомендаций 40 и 41 и принятия критерия максимизации стоимости, а не

необходимости в интересах вероятной продажи. Было отмечено, что во вступительной части текста используются только слова "в число которых могут входить следующие", которые не указывают на исключительные требования и должны быть достаточно гибкими для учета выраженной озабоченности. Было высказано предположение о том, что отчасти трудности, возникшие в ходе обсуждения, могут объясняться различным толкованием слов "не имеют ценности". Поскольку эти слова могут буквально означать отсутствие ценности или могут означать, что обеспеченный кредитор обладает недостаточным обеспечением, а сумма требования превышает стоимость актива, служащего обеспечением, этот вопрос необходимо уточнить в данном тексте.

118. В отношении рекомендации 41(b) было предложено заменить ссылку на "[...] дней" менее конкретной ссылкой на предельный срок или период времени, устанавливаемый законодательством о несостоятельности или судом. Напоминалось о том, что аналогичное изменение следует произвести в отношении рекомендации 40(b).

119. В качестве вопроса редакционного характера было предложено заменить в рекомендации 41(c) вторую ссылку на "активы" ссылкой на "обеспеченного кредитора". Кроме того, был поставлен вопрос о том, является ли использование слов "активы, служащие обеспечением" надлежащим, и было решено, что вопрос об их использовании необходимо рассмотреть в контексте руководства в целом.

120. В ответ на озабоченность в отношении того, каким образом будет применяться рекомендация 42 или, другими словами, когда будет учитываться уменьшение стоимости и какие факторы будут оцениваться, было высказано предположение о том, что эта рекомендация будет иметь значение только в том случае, когда освобождение, предусматриваемое согласно рекомендации 41, не предоставляется; данная рекомендация надлежащим образом относится к защите обеспеченных кредиторов, а не к уменьшению стоимости. Было отмечено, что, хотя рекомендация 41 уточняет, что кредитор должен добиваться освобождения от действия моратория, с учетом рекомендации 42 не вполне ясно, какая сторона может ходатайствовать о рассмотрении этого вопроса судом.

121. Было предложено уточнить формулировку рекомендации 42 следующим образом: "Законодательство о несостоятельности должно предусматривать рассмотрение судом утверждения обеспеченного кредитора об уменьшении стоимости активов, служащих обеспечением, и рассмотрение надлежащих мер защиты". Второе предложение текста и первая часть третьего предложения текста этой рекомендации будут оставаться в нынешней формулировке, а в третьем предложении текста после слов "снижение стоимости активов" будут добавлены слова "в результате автоматического принятия мер или использования активов, служащих обеспечением, имущественной массой". Формулировки пунктов (a)–(c) будут оставаться в своем нынешнем виде. Это предложение получило некоторую поддержку, хотя были высказаны определенные оговорки в преддверии более глубокого изучения предложенной формулировки. В одном случае была выражена озабоченность в связи с тем, что применение моратория само по себе не будет являться достаточным основанием для учета уменьшения стоимости активов, поскольку это может охватывать непредвиденное уменьшение стоимости, в отношении которого кредитор не должен получать компенсацию. В ответ было подчеркнуто, что данное предложение не

предусматривает обязательного предоставления защиты, и были рассмотрены некоторые примеры случаев, когда вполне ясно, что уменьшение стоимости может фактически явиться результатом применения моратория без использования данного актива.

122. Еще одно предложение заключалось в том, что данную рекомендацию следует сформулировать в качестве общего принципа, предусматривающего необходимость достижения баланса между целями несостоятельности и защитой обеспеченного кредитора и случаями, в которых должны быть предоставлены необходимые надлежащие гарантии.

123. Было высказано предположение о том, что, помимо рекомендаций 41 и 42, возможно, было бы полезным положение, разрешающее обеспеченному кредитору просить управляющего в деле о несостоятельности о высвобождении актива, служащего обеспечением, при определенных обстоятельствах (особенно тогда, когда данный актив не имеет ценности для имущественной массы) без необходимости официально ходатайствовать об освобождении от действия моратория, и предоставляющее управляющему в деле о несостоятельности полномочия на это.

124. После обсуждения для рассмотрения Рабочей группой в будущем был предложен нижеследующий пересмотренный проект рекомендации 42.

42) В законодательстве о несостоятельности должно предусматриваться, что в случаях, когда стоимость активов, служащих обеспечением, не превышает суммы обеспеченного требования или когда ее будет недостаточно для удовлетворения обеспеченного требования, если стоимость активов, служащих обеспечением, сокращается в результате введения автоматических мер или использования активов, служащих обеспечением, в интересах имущественной массы, обеспеченному кредитору может быть предоставлена защита. В законодательстве о несостоятельности [также] должно предусматриваться, что суд рассматривает утверждения обеспеченных кредиторов о сокращении стоимости активов, служащих обеспечением, а также вопрос о надлежащих мерах защиты, таких как:

- a) выплаты наличных средств за счет имущественной массы;**
- b) предоставление дополнительного обеспечения; или**
- c) такие другие средства, которые, по мнению суда, обеспечат надлежащую защиту.**

[Примечание: В комментарии руководства в той мере, в которой этого уже не сделано, будет отмечаться, что в случаях, когда стоимость обремененных активов превышает сумму обеспеченного требования и когда она является достаточной для удовлетворения обеспеченного требования, необходимость в защите может и не возникнуть.]

С. Использование активов и распоряжение ими (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.7)**Рекомендации**

125. Содержание положения о цели было в целом сочтено приемлемым.

126. В отношении вступительной части текста рекомендации 43 было отмечено, что, возможно, является ненадлежащей ссылка на продолжение операций по "разрешению", и была предложена следующая формулировка: "В случае необходимости продолжения операций предприятия...". Это предложение получило поддержку. Кроме того, было подчеркнуто, что в процессе ликвидации должник, как правило, будет утрачивать свою способность распоряжаться активами, что не имеет места при реорганизации, и данную рекомендацию, возможно, потребуется разделить, с тем чтобы более ясно отразить эти различия. Это предложение получило определенную поддержку.

127. Было отмечено, что управляющий в деле о несостоятельности не всегда и не во всех правовых системах имеет право продавать активы, однако может выполнять функции доверительного собственника или лица, осуществляющего надзор. В таком случае положения рекомендации 43(a) не могут применяться. Смежное замечание заключалось в том, что данная рекомендация касается только тех случаев, в которых управляющий в деле о несостоятельности был назначен, и, возможно, было бы ненадлежащим предоставлять такие полномочия должнику, удерживающему владение. В ответ было отмечено, что законодательство о несостоятельности некоторых стран не разрешает должнику, удерживающему владение, сохранять эти полномочия. Еще одна точка зрения заключалась в том, что в пункте (a) могла бы содержаться ссылка на должника, находящегося под надзором или контролем со стороны управляющего в деле о несостоятельности. Этот подход получил некоторую поддержку. После обсуждения было решено, что, возможно, потребуется отразить различные варианты.

128. Была выражена озабоченность в связи с тем, что выражение "использовать, продавать или сдавать в аренду" является слишком узким и его следует расширить для того, чтобы оно охватывало другие средства, с помощью которых активы могут быть отчуждены от имущественной массы, например залог, обременение или иное отчуждение.

129. Была выражена поддержка предложения о сохранении в квадратных скобках в тексте рекомендации 43(b) формулировки, которая содержит ссылку на суд и на другие рекомендации, касающиеся использования активов, служащих обеспечением, и активов, принадлежащих третьим сторонам, а также о замене ссылки на "кредиторов" ссылкой на "комитет кредиторов" и указании на это как на альтернативу утверждению судом. Противоположное мнение заключалось в том, что требование об утверждении кредиторами или комитетом кредиторов может быть слишком обременительным, причем все, что требуется – это направление уведомления кредиторам и предоставление им возможности оспорить предлагаемые меры. Иная точка зрения, которая получила определенную поддержку, заключалась в том, что упор следует сделать на комитет кредиторов и что утверждения судом не следует требовать. В ответ на озабоченность в отношении значения слов "обычные коммерческие операции"

было подчеркнуто, что это выражение повсеместно используется в контексте несостоятельности, однако в комментариях можно было бы включить некое дополнительное разъяснение.

130. После обсуждения для рассмотрения Рабочей группой в будущем был предложен нижеследующий пересмотренный проект рекомендации 43.

43) Для случаев, когда в рамках реорганизационного производства предусматривается продолжение операций предприятия должника, законодательство о несостоятельности должно:

a) разрешать должнику, под надзором управляющего в деле о несостоятельности, использовать, продавать, передавать в залог, сдавать в аренду или иным образом распоряжаться активами имущественной массы или обременять такие активы в ходе обычных коммерческих операций;

b) разрешать управляющему в деле о несостоятельности использовать, продавать, передавать в залог, сдавать в аренду или иным образом распоряжаться активами имущественной массы или обременять такие активы в ином порядке, чем в ходе обычных коммерческих операций, при условии утверждения судом, если только затрагиваемые кредиторы не дадут своего согласия [и в соответствии с содержащимися в руководстве рекомендациями об использовании активов, служащих обеспечением, и активов, принадлежащих третьим сторонам].

43А) Для тех случаев, когда в рамках ликвидационного производства предусматривается продолжение операций предприятия должника, законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности использовать, продавать, сдавать в аренду, закладывать или иным образом распоряжаться активами имущественной массы или обременять такие активы в ходе обычных коммерческих операций, однако должно требовать утверждения судом, если активы предполагается использовать, продать или сдать в аренду вне рамок обычных коммерческих операций.

131. В отношении рекомендаций 44 и 45 была выражена определенная озабоченность в связи с тем, что в этих положениях вновь затрагиваются вопросы, урегулированные в рекомендациях 41 и 42, и что их можно было бы заменить общей рекомендацией о том, что активы, служащие обеспечением, могут использоваться в ходе производства при условии принятия мер защиты, предусмотренных в данных предыдущих рекомендациях. В поддержку этого предложения было отмечено, что если активы, служащие обеспечением, должны быть включены в состав имущественной массы, как это предусмотрено в рекомендации 27, то не будет необходимости включать такое дополнительное положение, как рекомендация 44. Была выражена поддержка предложения о включении общей ссылки на рекомендации 41 и 42 следующего содержания: "Имущество, обремененное обеспечительными интересами, может быть использовано, однако права и интересы обеспеченных кредиторов [или собственника] должны быть защищены, как это предусматривается в

рекомендациях 40–42", причем эту ссылку необходимо будет согласовать с текстом рекомендации 43.

132. В той мере, в какой рекомендация 46 затрагивает активы, находящиеся во владении должника, при условии соблюдения договорных положений, было высказано предположение о том, что законным местом этой рекомендации является глава III.D ("Режим в отношении контрактов"). Кроме того, было предложено, чтобы данная формулировка была более ограничительной; была также предложена формулировка, предусматривающая, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие какой-либо третьей стороне, которые не являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности, но которые находятся во владении или под контролем должника и которые могут правомерно использоваться этим должником (или использоваться этим должником с согласия данной третьей стороны).

133. В отношении рекомендации 47 было высказано предположение о том, что в ней вновь говорится о мерах защиты, которые должны приниматься в интересах обеспеченных кредиторов и которые, вероятно, могут быть предусмотрены с помощью перекрестной ссылки на другие рекомендации. После обсуждения была выражена некоторая поддержка предложения об исключении текста обеих рекомендаций 46 и 47 из главы III.C и его замене перекрестной ссылкой на главы III.B или III.D, а также обеспечении того, чтобы данные вопросы надлежащим образом были урегулированы в главах III.B и III.D.

134. Было высказано предположение о том, что нецелесообразно требовать согласия кредиторов в рекомендации 48 и что всего лишь требуются направление уведомления и предоставление возможности возражать против предлагаемых мер. Было отмечено, что, возможно, было бы нецелесообразным наделять такими полномочиями должника, удерживающего владение, в случае, если управляющий в деле о несостоятельности не был назначен.

135. Было отмечено, что содержащаяся в рекомендации 49 ссылка на "разумные указания" на то, что обеспеченный кредитор может продавать активы с большей легкостью, чем управляющий в деле о несостоятельности, является слишком субъективным критерием, и была выражена широкая поддержка принятия более объективного подхода. В отношении использования слов "не имеют ценности" было отмечено, что такие же слова используются в других частях текста руководства, и было предложено заменить их словами "если сумма обеспеченного требования превышает стоимость актива". Было также предложено добавить перекрестную ссылку на рассмотрение требований, особенно на тот момент, что в отношении требования обеспеченного кредитора следует установить ограничение, если актив высвобождается ему. Что касается слов, взятых в квадратные скобки во втором предложении текста, то слово "может" было сочтено более приемлемым.

136. После обсуждения рекомендации 50 Рабочая группа решила: i) сохранить в последнем предложении текста рекомендации 50 слова "с разрешения суда", взятые в квадратные скобки; ii) заменить ссылку на разрешение кредиторов ссылкой на разрешение комитета кредиторов или иного органа кредиторов и изложить такую ссылку в качестве альтернативы; iii) обеспечить, чтобы данное положение было направлено на продажу за рамками обычных коммерческих операций; и iv) внести в комментарий добавление, касающееся требований в

отношении уведомления и публичности для проведения публичного аукциона. Была выражена определенная поддержка предложению разрешить направление уведомления, а не одобрение, кредиторам при условии существования для кредиторов возможности оспорить продажу в суде в случае, если они ее не одобрили. Была также выражена некоторая поддержка предложению о том, чтобы рекомендация 50 сосредоточивалась исключительно на методах продажи.

137. В число предложений редакционного характера входили предложение о включении слов "за рамками обычных коммерческих операций" после слов "уведомление о любых продажах" и после слов "осуществление частных продаж", а также предложение об исключении двух выражений, взятых в квадратные скобки в первом предложении текста. Альтернативное предложение предусматривало снятие скобок вокруг выражения "за рамками обычных коммерческих операций" и включение этого выражения после слов "методы продажи", а также снятие квадратных скобок вокруг выражения "в рамках ликвидации или реорганизации".

138. Была выражена поддержка предложения о включении положения, предусматривающего, что при обстоятельствах, когда требуется срочная продажа активов, например, в том случае, когда может наступить быстрое снижение стоимости активов, уведомление кредиторов или суда и/или их разрешение на это могут и не быть необходимыми или же такое разрешение может быть дано после продажи. Предложенное добавление к рекомендации 50 предусматривало, что предлагаемая продажа лицам, входящим во внутренний круг, должна быть тщательно проверена прежде, чем она будет разрешена. Кроме того, было предложено изменить порядок расположения рекомендаций, с тем чтобы рекомендация 50 была включена до рекомендаций 48, 49 и 51 или же после них.

139. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что сноску 5 к рекомендации 51 следует исключить, поскольку она излишне ограничивает основания, на которых обеспеченный кредитор может возражать против продажи, и что к рекомендации 51 следует добавить новое положение, предусматривающее, что если поступления от продажи превышают сумму обеспеченного требования, то нет необходимости в принятии мер защиты в интересах обеспеченного кредитора. В отношении рекомендации 51(b) были высказаны разные мнения в том, что касается стороны, которой кредитор может представить свое возражение, причем была выражена некоторая поддержка предложению об изменении этого предложения текста следующим образом: "представить свои возражения [суду или управляющему в деле о несостоятельности в отношении]".

140. Было высказано предположение о необходимости определенной детализации в отношении процедуры определения стоимости актива, подлежащего продаже, и что такие детали можно было бы включить в комментарий. Было внесено предложение добавить к рекомендации 51 положение, предусматривающее, что даже в том случае, если суд разрешил продажу, хотя оферта в отношении данного актива была ненадлежащей, обеспеченный кредитор сохраняет право представить встречное требование в связи с конкурсной заявкой для защиты своего интереса.

D. Режим в отношении контрактов (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8)**Рекомендации**

141. Было решено сохранить в тексте пункта (b) положения о цели слова "и кем" и снять квадратные скобки.

142. Содержание рекомендации 52 было сочтено приемлемым.

143. Рабочая группа решила внести в рекомендацию 53 следующие изменения: во вступительной части текста оставить слово "должно"; заменить слова "право на прекращение" словами "автоматическое прекращение", с тем чтобы устранить впечатление о том, что рекомендация 53 может также относиться к выбору прекратить контракт; и перенести положения пунктов (c) и (d) рекомендации 53 в комментарий. Было также решено, что в комментарии следует отметить, что рекомендация 53 относится только к тем ситуациям, в которых контракты могут быть аннулированы, и что ее положения не являются исключительными. Было предложено включить в комментарий разъяснение, согласно которому суд может изучить аналогичные виды договорных положений, которые имели бы своим последствием прекращение таких событий.

144. Было отмечено, что нынешняя формулировка рекомендации 53 относится ко всем видам контрактов, однако некоторые виды контрактов, например, контракты о заимствовании денежных средств, должны быть исключены. Предложения редакционного характера включали следующее: добавить в начале текста рекомендации 53 слова "в момент открытия производства по делу о несостоятельности"; снять квадратные скобки, в которые взяты слова "в отношении управляющего в деле о несостоятельности", и добавить слова "и должника"; а также исключить слова "или определяет их в качестве события неисполнения".

145. Рабочая группа решила, что содержание рекомендации 54 является приемлемым при условии урегулирования в рекомендациях 53 и 56 вопроса о последствиях для другой договаривающейся стороны и о ее правах. Это включает направление такой договаривающейся стороне уведомления о решении управляющего в деле о несостоятельности и о способности этой стороны оспорить такое решение. Было также отмечено, что были высказаны разные мнения в отношении необходимости получения разрешения суда при таких обстоятельствах, причем этот вопрос можно было бы рассмотреть в комментарии.

146. Что касается исключения, взятого в скобки в тексте рекомендации 55, то было предложено изъять его из текста на том основании, что в случае продолжения исполнения контракта должно быть обеспечено соблюдение всех его условий. На том основании, что управляющий в деле о несостоятельности не должен нести ответственность за нарушение положения об автоматическом прекращении, было предложено предусмотреть это исключение после слова "и" и перед словом "убытки", с тем чтобы увязать его конкретно с убытками, а не с возможностью принудительного исполнения. Была выражена определенная озабоченность в отношении возможной ответственности управляющего в деле о несостоятельности, возникающей на основании слов "нарушение контракта управляющим в деле о несостоятельности", и после обсуждения было решено

исключить ссылку на управляющего в деле о несостоятельности, а также изъять из текста это исключение. В отношении использования слова "продолжается" было предложено использовать иное выражение, например "заклучается" или "предполагается", с тем чтобы разъяснить, что убытки будут иметь значение только в связи с теми контрактами, исполнение которых управляющий в деле о несостоятельности действительно решил продолжать. Была выражена озабоченность в связи с тем, что данные рекомендации не затрагивают контракты, которые не известны управляющему в деле о несостоятельности, и режима в отношении них. В частности было высказано предположение о том, что отказ управляющего в деле о несостоятельности учитывать такие контракты не должен быть равнозначным решению продолжать их исполнение.

147. Предложения в отношении формулировки рекомендации 56 предусматривали, что слова "во время открытия производства по делу" заменяются словами "до открытия производства"; что в пункт (а) включается ссылка на способность "имущественной массы"; что ссылки на "продолжение" должны означать ссылки на "продолжение исполнения", причем это относится как к рекомендации 56, так и ко всему тексту руководства; что слова "принимать решение" должны использоваться неизменно во всем тексте руководства или же следует использовать иную формулировку для указания на контракты, исполнение которых управляющий в деле о несостоятельности принял положительное решение продолжить; и что в рекомендации 56(b) сохраняется слово "представит".

148. Было решено, что поскольку формулировка "может быть исправлено" в рекомендации 56(a) является слишком широкой и уязвимой с точки зрения злоупотреблений, ее следует исключить. Вместе с тем было отмечено, что обязательство исправить неисполнение не должно быть абсолютным и что в рекомендации 56(a) после слова "восстанавливается" следует добавить слово "в значительной мере". Использование слов "надлежащие заверения" было поставлено под сомнение, а в ответ было высказано предположение о том, что требуется всего лишь гарантия исполнения со стороны управляющего в деле о несостоятельности. Было решено, что, возможно, потребуются затронуть контракты, как бы они ни назывались, предусматривающие предоставление жизненно важных услуг, таких как водо- и энергоснабжение, но что формулировка, взятая в квадратные скобки в рекомендации 56(b), не является приемлемой. Должнику необходимо обеспечить, особенно в случае принудительной подачи заявления об открытии производства, доступ к таким услугам и на том основании, что он может выполнить свои обязательства, возникшие после открытия производства, предоставление таких услуг должно продолжаться. Было высказано предположение о том, что в комментариях можно было бы добавить некоторые примеры, касающиеся видов рассматриваемых контрактов.

149. В отношении отказа от исполнения контракта было отмечено, что некоторые правовые системы не предусматривают предоставления полномочия на отказ от исполнения контракта, поскольку исполнение контракта просто прекращается, если только данный контракт не был утвержден управляющим в деле о несостоятельности. На этом основании было предложено рассмотреть этот вариант в комментариях и заменить в рекомендации 57 слово "должно"

словом "может". После обсуждения содержание данной рекомендации было сочтено приемлемым при условии внесения в нее предложенной поправки.

150. Содержание нынешних формулировок рекомендаций 58 и 59 было сочтено приемлемым. Содержание рекомендации 60 было сочтено приемлемым при условии снятия квадратных скобок и сохранения обоих текстов.

151. В ответ на озабоченность по поводу того, что срок отказа от исполнения контракта, предусмотренный в рекомендации 61, не должен иметь обратной силы, было высказано предположение о том, что эту проблему можно преодолеть с помощью требования о том, чтобы законодательство о несостоятельности устанавливало такой срок. Любые вопросы в отношении целесообразности допущения обратной силы должны быть рассмотрены в руководстве.

152. В отношении рекомендации 62 предложенные изменения заключались в следующем: добавить слово "положительное" перед словом "решение" и снять скобки, в которые взят последующий текст; заменить во вступительной части текста слово "может" словом "должно"; заменить во втором предложении текста слово "может" словом "должен"; и заменить слово "срок" словами "период времени". В отношении текста, взятого в скобки, было предложено, чтобы законодательство о несостоятельности устанавливало конкретные сроки в тех случаях, когда требуется принятие решения. В отношении второго предложения текста рекомендации 62 было предложено рассмотреть в комментарии последствия непринятия решения. Один из приведенных примеров касался невозможности обеспечения исполнения контракта, и было высказано предположение о том, что любые положения, добавленные в связи с последствиями, должны учитывать возможное различие между ликвидацией и реорганизацией. Напоминалось о том, что в пункте 140 комментария, возможно, этот вопрос урегулирован надлежащим образом, причем такой подход получил поддержку. Еще одно предположение заключалось в том, что к рекомендации 92(d) можно было бы добавить ссылку на включение перечня контрактов.

153. Рабочая группа решила сохранить в начале текста рекомендации 63 слова, взятые в квадратные скобки, и исключить эти скобки, а также улучшить данную формулировку следующим образом: "незамедлительно принять решение". Получило поддержку предположение о том, что наличие ущерба никогда не должно быть условием направления просьбы о принятии решения и что следует исключить слова после слов "в отношении контракта". Для того чтобы учесть то, что может произойти в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности не принимает решения, было предложено изменить данный текст следующим образом: "законодательство о несостоятельности должно позволять контрагенту просить управляющего в деле о несостоятельности или суд в случае, когда управляющий в деле о несостоятельности не принимает решения, о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности незамедлительно принял решение". Это позволило бы контрагенту просить суд о вынесении управляющему в деле о несостоятельности предписания принять решение, если управляющий этого не сделал.

154. После обсуждения было решено, что рекомендация 64 не является необходимой и ее можно исключить наряду со вступительной частью текста рекомендации 65 вплоть до слов "законодательство о несостоятельности", и сохранить в рекомендации 65 слова "может предусматриваться". Было также решено, что пункт (с) рекомендации 66 должен быть включен в рекомендацию 65 в качестве предварительного условия уступки. Было предложено добавить в рекомендации 66(а) после слова "обязательство" слова "возникшее после открытия производства" для обеспечения большей ясности. Было решено, что слова, взятые в квадратные скобки в рекомендации 66(с), будут сохранены, а данное выражение будет изменено следующим образом: "является необходимой или благоприятной для имущественной массы", и будет охватывать и реорганизацию, и ликвидацию. В таком случае остальные слова можно было бы исключить. Предложение о включении в текст рекомендации 66 дополнительного предложения следующего содержания: "законодательство о несостоятельности может далее предусматривать, что в случае уступки контракта цессионарий заменяет должника в качестве договаривающейся стороны с даты уступки и после такой даты", получило некоторую поддержку. В отношении выражения о неоправданном ущербе или невыгодном положении было после обсуждения решено, что оба эти варианта следует сохранить в качестве возможных альтернатив. В ответ на вопрос о необходимости исправить неисполнение до уступки контракта было решено, что этот вопрос следует затронуть в комментарии.

155. Было выражена определенная озабоченность в отношении цели рекомендации 67 и контрактов, которые должны быть включены. Было в целом решено, что трудовые контракты следует рассматривать с учетом применимых международных режимов. После обсуждения Рабочая группа согласилась с необходимостью включения общего положения, касающегося специального режима в отношении определенных видов контрактов и включающего некоторые примеры, такие как трудовые контракты.

156. Рабочая группа решила исключить из рекомендации 68 ссылку на "обычное ведение коммерческих операций". Было высказано предположение о том, что в эту рекомендацию можно было бы включить перекрестную ссылку для учета контрактов, заключенных после открытия производства, которые могут подлежать расторжению или могут быть несанкционированными.

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

Рекомендации

157. В отношении положения о цели Рабочая группа решила использовать в тексте пункта (а) слова "воссоздать" и "равный", а в тексте пункта (б) сохранить все слова, взятые в квадратные скобки, и заменить слово "или" словом "и".

158. В отношении рекомендации 69 Рабочая группа решила заменить ссылку на "общую стоимость" ссылкой на "стоимость имущественной массы" и сохранить слово "равный", а не слово "справедливый". Слова, взятые в квадратные скобки "[или несанкционированных сделок, совершенных после [подачи заявления] открытия производства]", следует привести в соответствие с формулировкой, согласованной в положении о цели.

159. Рабочая группа обсудила ряд аспектов, касающихся критериев расторжения сделок, установленных в рекомендации 70, и в отношении пункта (а) решила, что слова "путем, например, перевода активов любой третьей стороне" должны быть исключены, а подчеркнутый текст должен быть сохранен. В отношении вопроса об осведомленности третьей стороны превалирующее мнение заключалось в поддержке замены этого требования требованием, чтобы "третья сторона знала или должна была знать" о таком намерении должника. Возражения, которыми может воспользоваться третья сторона, следует более подробно рассмотреть в контексте рекомендаций 79 и 80, касающихся вопросов доказывания. Для учета альтернативного предложения, согласно которому виды сделок, указанные в пункте (а), могут подлежать расторжению в случае несостоятельности должника, причем в таком случае осведомленность, которая требуется от третьей стороны, будет относиться к факту несостоятельности, в руководство можно было бы включить дополнительное положение. Было также решено, что в пунктах (b) и (c) слово "несостоятельный" необходимо сохранить, а слова "прекратил платежи" исключить, причем термин "несостоятельный" следует определить с помощью ссылки на итоги предыдущего обсуждения Рабочей группой этого вопроса в контексте критериев открытия производства и более подробно разъяснить как в комментарии, так и в глоссарии.

160. Рабочая группа согласилась с тем, что в рекомендации 71 затрагиваются два момента, которые должны быть сохранены в руководстве: i) если обеспечительный интерес является действительным или имеет силу и может быть принудительно реализован согласно положениям иного законодательства, чем законодательство о несостоятельности, то законодательство о несостоятельности должно признавать такую действительность или силу и возможность принудительной реализации; и ii) невзирая на то, что обеспечительный интерес может быть действительным или может иметь силу и может быть принудительно реализован согласно положениям иного законодательства, на него все еще может распространяться действие положений о расторжении сделок, содержащихся в законодательстве о несостоятельности. Рабочая группа не решила вопрос о месте включения первого принципа в руководство. Что касается второго принципа, то было поддержано предложение отразить содержание сноски 3 в рекомендации 69, с тем чтобы лучше разъяснить, что имеется в виду.

161. Был предложен ряд изменений в отношении рекомендации 72. Было предложено исключить пункт (а), поскольку он не является необходимым. В ответ на предложение о замене слова "может" словом "должен" в тексте пункта (b) было высказано мнение о том, что, поскольку никакие конкретные сроки не рекомендуются, весьма трудно понять, каким образом или по какой причине данный период должен быть более продолжительным для лиц, связанных с должником, если "подозрительный" период, применимый в случае, когда речь идет о лице, не связанном с должником, уже является длительным периодом времени, и что слово "может" следует сохранить. Было предложено разделить пункт (c) на два пункта, причем один из них будет касаться вопроса презумпций, а другой будет переносить бремя доказывания, требуемого для содействия расторжению сделок, причиняющих ущерб имущественной массе. Было отмечено, что, поскольку термин "лица, связанные с должником", может охватывать целый ряд и физических, и юридических лиц, его следует определить в глоссарии.

162. Было решено, что содержание рекомендаций 73 и 74 является приемлемым.

163. В отношении рекомендации 75 Рабочая группа решила, что "подозрительный" период должен быть "рассчитан ретроспективно" либо с даты подачи заявления об открытии производства, либо с даты открытия производства, причем оба эти варианта следует сохранить в данной рекомендации и подробнее пояснить в комментариях.

164. Были высказаны разные мнения в отношении желательности того, чтобы кредиторы могли возбуждать процедуру расторжения сделок, и в отношении того, должна ли такая способность дополнять или заменять способность такого рода управляющего в деле о несостоятельности, а также в отношении того, будет ли требоваться одобрение суда (рекомендация 76). Одно из мнений заключалось в том, что кредиторы могут возбуждать процедуру расторжения сделок только в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности решил этого не делать или если управляющий в деле о несостоятельности согласен с тем, что такая процедура должна быть возбуждена кредиторами. В поддержку этого мнения указывалось на необходимость уважать центральную роль и обязанности управляющего в деле о несостоятельности, касающиеся управления имущественной массой. В любом случае, как было отмечено, законодательство о несостоятельности должно подчеркивать, что цель действий по расторжению сделок заключается в возвращении стоимости или активов в состав имущественной массы, а не в предоставлении выгод какой-либо другой стороне. В качестве иного подхода, как было отмечено, законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что согласие кредиторов или большинства кредиторов требуется для того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности предпринял действия по расторжению сделок. Кредиторы, которые не согласились с тем, чтобы управляющий в деле о несостоятельности предпринял такие действия, могут сами предпринять такого рода действия на свой риск.

165. Другое мнение заключалось в том, что если кредиторам разрешено предпринимать действия по расторжению сделок, то эта способность должна обуславливаться одобрением суда, хотя было также отмечено, что в некоторых странах может быть вполне проблематичным требовать одобрения суда для возбуждения такой процедуры. В случае возможного возникновения вопроса о злоупотреблениях кредиторов, если кредиторы смогут свободно предпринимать действия по расторжению сделок, в отношении таких кредиторов могут быть применены санкции или же от них может требоваться возмещение издержек, связанных с такими действиями. Еще одно мнение заключалось в том, что одобрения суда не следует требовать в обычном порядке, но что полномочие кредиторов предпринимать такого рода действия должно зависеть от согласия в первую очередь управляющего в деле о несостоятельности. Если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, то в таком случае кредиторы могут испрашивать одобрение суда, а управляющий в деле о несостоятельности будет обладать правом быть заслушанным по вопросу о том, почему действия по расторжению сделок не следует предпринимать. Было отмечено, что такой подход является желательным также для предотвращения возможного сговора между различными сторонами. После обсуждения было высказано превалирующее мнение, заключающееся в том, что кредиторы могут обладать полномочием предпринимать действия по расторжению сделок, но сначала они

должны проконсультироваться с управляющим в деле о несостоятельности, и если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, они могут испрашивать одобрение суда (который может дать разрешение предпринять действия по расторжению сделок или заслушать дело по существу).

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.*