



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 May 2009*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок вторая сессия

Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года

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

(Нью-Йорк, 18-22 мая 2009 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	2
II. Организация работы сессии	5-10	2
III. Обсуждения и решения	11	4
IV. Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности	12-15	4
V. Режим предпринимательских групп при несостоятельности	16-124	5
A. Международные вопросы	16-55	5
B. Внутренние вопросы	56-124	14
VI. Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	125-127	28

* Настоящий документ был представлен на перевод менее чем за 10 недель до открытия сессии Комиссии вследствие необходимых затрат времени на подготовку окончательного доклада после завершения сессии Рабочей группы 22 мая 2009 года.



I. Введение

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

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

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

4. На своих тридцать третьей сессии в ноябре 2007 года, тридцать четвертой сессии в марте 2008 года и тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп, ранее именовавшихся корпоративными группами, при несостоятельности на основе записок Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.80 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.82 и Add.1-4).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 2009 года. В работе сессии приняли

участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Алжир, Беларусь, Бенин, Болгария, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Латвия, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эквадор, Южная Африка и Япония.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Ангола, Афганистан, Бангладеш, Бельгия, Дания, Гана, Индонезия, Ирак, Ирландия, Катар, Литва, Мавритания, Республика Молдова, Словения, Турция, Филиппины и Хорватия.

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

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

б) *межправительственные организации*: Европейская комиссия и Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС);

в) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности (МРГЕЗН), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА) и Тихоокеанская ассоциация адвокатов (ТАА).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-жа Хайни Хассан (Малайзия)

9. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.84);

б) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1);

в) записка Секретариата о сотрудничестве, сношениях и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1-3);

г) записка Секретариата о рассмотрении вопросов интеллектуальной собственности в Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.87);

е) предложение Соединенных Штатов Америки относительно финансирования после подачи заявления об открытии производства (A/CN.9/WG.V/WP.88); и

ф) добавление к записке Секретариата о проекте приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и в частности о последствиях несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны согласно лицензионному соглашению (A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, режима корпоративных групп при несостоятельности и последствий несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

11. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.86 и Add.1-3 и продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.88 и других документов, ссылки на которые содержатся в них. Рабочая группа рассмотрела также последствия несостоятельности для обеспечительного права в интеллектуальной собственности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5). Ход обсуждения в Рабочей группе и решения, принятые ею по этим темам, отражены ниже.

IV. Сотрудничество, сношения и координация в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

12. Рабочая группа приступила к обсуждению вопросов, касающихся сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.86

под названием "Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности" ("Комментарии").

13. Рабочая группа выразила признательность за подготовку Комментариев и обратила особое внимание на то, что они могут оказаться полезными для специалистов-практиков и судей, а также кредиторов и других заинтересованных сторон, особенно в контексте нынешнего финансового кризиса. В этой связи было высказано мнение, что Комментарии являются чрезвычайно своевременным документом, могут применяться в различных крупных и сложных делах и представляют собой первый документ по соглашениям о трансграничной несостоятельности, подготовленный международной организацией. Рабочая группа высказала также признательность за то, что были учтены предложения в отношении предыдущих проектов комментариев (документ A/CN.9/WG.V/WP.83), которые были распространены среди правительств для обсуждения.

14. Рабочая группа напомнила о своем решении, принятом на ее последней сессии (см. A/CN.9/666, пункт 21), перенести рассмотрение вопроса об окончательном названии Комментариев на более поздний этап. Было предложено, в частности, заменить в названии слово "комментарии" словами "руководящие принципы" или "рекомендации" в отношении протоколов и сотрудничества, сношений и координации. Эти предложения получили определенную поддержку, хотя было отмечено, что на предыдущей сессии было заявлено, что, поскольку настоящий документ носит чисто описательный характер, он не содержит никаких рекомендаций и не должен представлять собой руководство. После обсуждения Рабочая группа постановила, что Комментарии будут носить название "Практическое руководство по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности", поскольку прилагательное "практическое" будет удовлетворять ранее выраженным замечаниям относительно слова "руководство". Рабочая группа отметила, что в проекте документа следует соответствующим образом изменить упоминания этого названия.

15. Рабочая группа одобрила Комментарии с целью их возможной окончательной доработки и принятия Комиссией на ее сорок второй сессии в 2009 году. Было отмечено, что вопросы применения Комментариев на практике будут обсуждаться до начала сорок второй сессии Комиссии на восьмом Многонациональном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, который состоится в июне 2009 года.

V. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Международные вопросы

16. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.85 и Add.1, а также других документов, на которые в них содержатся ссылки, начав с

рассмотрения международных вопросов, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1.

1. Координационный центр предпринимательской группы

Проекты рекомендаций 1 и 2

17. Рабочая группа напомнила об обсуждении, состоявшемся на предыдущей сессии (A/CN.9/666, пункт 31), и о причинах желательности указать одного из членов предпринимательской группы в качестве координационного центра для достижения целей, изложенных в пункте 5 документа A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1. Она напомнила, в частности, что координационный центр призван стать первым среди равных и не будет располагать никакими дополнительными полномочиями в силу того, что он является координационным центром.

18. Хотя достижение целей, изложенных в пункте 5, в целом получило поддержку, было высказано мнение, что определение координационного центра в рамках предпринимательской группы влечет за собой ряд проблем, связанных с определением центра основных интересов (СОИ) отдельно взятого должника. К их числу относятся, в частности, вопросы о том, может ли решение об определении конкретного координационного центра в одном государстве подлежать исполнению или по меньшей мере быть признано в других государствах и какое государство должно принимать такое решение. Согласно одному из предложений, это решение принимается судом государства, в котором впервые было возбуждено производство по делу о несостоятельности в отношении члена группы. Согласно другому предложению, такое решение принимается судом государства, в который подано ходатайство о координации. В поддержку последнего предложения было отмечено, что, если местонахождение координационного центра в первом государстве будет признано незаконным, второе государство вряд ли пойдет на сотрудничество.

19. Прочие замечания были связаны со следующими соображениями: необходимость обеспечить, чтобы определение центра служило процессуальным, а не материально-правовым целям; необходимость обеспечить, чтобы имела достаточная гибкость для учета обстоятельств отдельных дел; необходимость оперативно определить координационный центр, что предполагает желательность избегать установления сложных критериев; необходимость избегать создания возможности для поисков "удобного суда"; желательность определить будущую роль координационного органа; желательность определять координационный центр, только когда это признано целесообразным или необходимым для обеспечения общей реорганизации группы; необходимость различать роль судов при координации и сотрудничестве и роль члена группы, выполняющего координационные функции. В связи с последним моментом было отмечено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа не рассматривала вопроса о том, должна ли координация осуществляться по инициативе и под управлением суда, ответственного за проведение производства по делу о несостоятельности в отношении координирующего члена, или же соответствующего управляющего в деле о несостоятельности (см. пункт 6, A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1).

20. Широкою поддержку получило мнение о том, что решение об определении координационного центра, принятое судом одной страны, может не иметь

обязательной силы в других государствах. Суды в других государствах могут согласиться с таким решением, но их несогласие не должно быть препятствием для координации и сотрудничества в отношениях между судами разных государств.

21. Было отмечено, что управление многими делами о трансграничной несостоятельности предпринимательской группы осуществляется руководством группы, в том числе в вопросах координации и сотрудничества. Кроме того, было высказано мнение, что в таких случаях формальное определение руководящего члена группы в качестве координационного центра мало что меняет, поскольку он не получит ни дополнительных полномочий, ни более широкого признания своей роли по сравнению с той ролью, которую он уже фактически играет как руководящий член группы. В ответ было отмечено, что желание определить координационный центр объясняется прежде всего необходимостью решить проблему конкуренции юрисдикций. Вместе с тем было указано, что если решение относительно координационного центра не будет иметь обязательной силы, то рекомендация об определении координационного центра мало что добавит к другим положениям о сотрудничестве и координации в отношениях между судами. Было также отмечено, что в некоторых случаях может быть целесообразно определять несколько координационных центров для разных подгрупп или предприятий одной группы.

22. Хотя предложение сохранить рекомендацию о координационном центре получило некоторую поддержку, Рабочая группа не смогла определить, какую конкретную роль такой центр будет играть в подкреплении порядку, предусмотренному более общими рекомендациями о координации и сотрудничестве в отношениях между судами и управляющими в делах о несостоятельности. Соответственно, Рабочая группа приняла решение рассмотреть другие проекты рекомендаций, прежде чем вынести решение о необходимости принятия рекомендации о координационном центре.

23. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить проекты рекомендаций 1 и 2, поскольку определение координационного центра не влечет за собой никаких юридических последствий вследствие отсутствия у такого решения обязательной силы. Вместе с тем Рабочая группа признала ценность наличия одного субъекта, который играет ведущую роль в сотрудничестве, и согласилась рассмотреть в комментарии важность наделения одного из субъектов, координационными функциями.

2. Содействие сотрудничеству и сношениям

Проект рекомендации 3

24. Рабочая группа отметила, что проект рекомендации 3 основывается на статье 25 Типового закона и должным образом распространяет сферу ее применения на случаи, связанные с предпринимательскими группами. Согласно одному из предложений, высказанных в отношении этого проекта рекомендации, упоминания о сотрудничестве могли бы быть дополнены ссылкой на координацию, которая могла бы осуществляться через координационный центр. В ответ на это было указано, что уже предусмотренная для судов и управляющих в делах о несостоятельности общая обязанность сотрудничать друг с другом с использованием различных средств, включая Комментарии, устраняет

необходимость определять координационный центр. После обсуждений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 3.

Проект рекомендации 4

25. Было отмечено, что значение проекта рекомендации 4 заключается в том, чтобы уполномочить и побуждать управляющих в делах о несостоятельности предпринимать любые шаги, которые требуются для обеспечения координации производства по всем делам в отношении членов группы, что позволит предотвратить узкое толкование их функций. Было отмечено также, что ссылки на содействие координации достаточно и что не требуется никакого дополнительного упоминания о координационном центре. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 4.

Проект рекомендации 5

26. В порядке редакционного замечания был затронут вопрос о том, следует ли заменить слово "суд" в первой строке проекта рекомендации 5 словами "какой-либо суд". В качестве разъяснения было заявлено, что, поскольку проекты рекомендаций предназначены для принятия в рамках внутреннего законодательства, эта ссылка означает национальный суд и поэтому использование формулировки "какой-либо суд" было бы нецелесообразным. В силу аналогичных соображений было отмечено, что нет никакой необходимости включать в проекты рекомендаций формулировку "в данном государстве". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 5 и согласилась с тем, что вопросы редакционного характера должны быть урегулированы Секретариатом.

Проект рекомендации 6

27. Было подчеркнуто, что проект рекомендации 6 с пользой распространяет сферу охвата статьи 26 Типового закона на предпринимательские группы и должным образом наделяет управляющих в делах о несостоятельности, по инициативе которых, как правило, и осуществляются сношения, полномочиями вступать в сношения с иностранными судами или управляющими. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 6.

Проект рекомендации 7

28. Широкую поддержку получило предложение исключить квадратные скобки и сохранить текст, с тем чтобы обеспечить широту и гибкость его применения, в частности в тех случаях, когда суд не может играть активную роль в трансграничных сношениях. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 7, исключив термин "двусторонних" перед словом "сношениях", с тем чтобы обеспечить более четкое отражение характера сношений между несколькими сторонами.

*Проект рекомендации 8**Квадратные скобки*

29. Предложение сохранить текст проекта рекомендации, исключив из него квадратные скобки с целью согласования проектов рекомендаций 7 и 8, получило поддержку.

Вступительная часть

30. Был затронут вопрос о том, следует ли включить во вступительную часть проекта рекомендации 8 слова "постольку, поскольку это допускается применимым законодательством", которые содержатся в проекте рекомендации 7, или же достаточно ссылок на такое законодательство в пунктах (b) и (e). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть вопрос о ссылке на применимое законодательство.

Пункт (a)

31. Рабочая группа приняла решение заменить слово "согласованы" словом "определены".

Пункт (b)

32. Было предложено заменить слова "должно быть" словами "может быть", с тем чтобы положение о направлении уведомления носило бы не предписательный, а факультативный характер. Было предложено также предусмотреть, что решение о представлении уведомления должно выноситься судом. Эти предложения не получили поддержки.

Пункты (d) и (e) – Конфиденциальность

33. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что вследствие придания положению о конфиденциальности субсидиарного характера пункты (d) и (e) не согласуются с принципом прозрачности, который должен быть руководящим принципом производства по делам о несостоятельности. Кроме того, было отмечено, что текст пунктов (c), (d) и (e) в нынешней редакции является непоследовательным. Были выдвинуты различные предложения для урегулирования этих замечаний, в том числе следующие: i) ограничить сферу применения пункта (e) административными вопросами, с тем чтобы исключить вероятность ущемления материальных прав; ii) изменить формулировку вступительной части таким образом, чтобы судам и различным участникам разрешалось принимать решения по вопросам, изложенным в пунктах (a)-(e); iii) предоставить заинтересованным сторонам возможность опротестовывать решение рассматривать ту или иную информацию как конфиденциальную; iv) заменить слово "должны" в пункте (e) словом "могут", с тем чтобы было ясно, что это положение имеет характер исключения; v) поскольку эти вопросы не рассматриваются в Типовом законе, они не должны рассматриваться в проектах рекомендаций (в ответ на это было заявлено, что проект рекомендации 8 касается исключительно наднациональных предпринимательских групп и что Рабочая группа не должна отказываться от рассмотрения каких-либо вопросов только по той причине, что она прежде ими не занималась); vi) исключить пункт (e) как положение о конфиденциальности

сношений, которое способно создать возможность для злоупотреблений. Против последнего предложения было высказано возражение на том основании, что в некоторых случаях могут возникать ситуации, требующие соблюдения конфиденциальности и что пункт (е) обеспечивает соблюдение надлежащего равновесия.

34. После обсуждения было достигнуто общее согласие о том, что в проекте рекомендации 8 следует предусмотреть только то, что требование о соблюдении конфиденциальности будет применяться на исключительной основе. В этих целях Рабочая группа приняла решение включить слова "только в исключительных случаях".

Защита прав затрагиваемых сторон

35. Был также затронут вопрос о необходимости исключить вероятность передачи конфиденциальной информации в тех случаях, когда такое действие будет затрагивать права определенных сторон. Было отмечено, что этот вопрос следует отличать от вопроса конфиденциальности сношений, рассматриваемого в пункте (е), в котором не регулируется содержание передаваемой информации. В целях защиты конфиденциальной информации было предложено включить новый пункт (f) примерно следующего содержания:

"В рамках сношений должны соблюдаться императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные права затронутых сторон, в частности конфиденциальность информации в соответствии с применимым законодательством".

36. В ответ на это предложение было указано, что вопрос защиты материальных прав не подпадает под действие законодательства о несостоятельности, поскольку относится к другим областям права, таким как договорное или конституционное право. В другом ответе отмечалось, что включение нового пункта о защите прав затронутых сторон необходимо, поскольку выдача разрешения на прямые сношения в трансграничном контексте является новым явлением для многих правовых систем. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что слова "материальные" может быть недостаточно для обозначения таких прав, поскольку права сторон могут носить процессуальный характер. После обсуждения Рабочая группа приняла решение включить в проект рекомендации 8 предложенный новый пункт (f), добавив в него ссылку на процессуальные права.

37. Было отмечено, что вопрос о конфиденциальности информации охватывается рекомендацией 111 Руководства для законодательных органов и что ссылка на эту рекомендацию может быть включена в комментарий, сопровождающий проекты рекомендаций. Было отмечено, что в пункте 182 Руководства по принятию Типового закона разъясняется, что осуществление сотрудничества обуславливается любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон, и ссылка на этот пункт также может быть включена в любой комментарий.

Проект рекомендации 9

38. Принцип, изложенный в проекте рекомендации 9, в целом получил поддержку. Было внесено несколько предложений с целью улучшить

формулировку этого положения, с тем чтобы оно четче отражало заложенную в нем идею. Предлагалось, в частности, во вступительной части использовать формулировку "в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что для обеспечения большей определенности вступление в сношения согласно настоящим рекомендациям следует рассматривать как представляющее собой" или "как отражающее", и внести соответствующие изменения в начало подпунктов. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить текст проекта рекомендации 9 следующим образом:

"В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

а) никакой ущерб каким-либо полномочиям, функциям или компетенции суда или отказ от них;

б) никакое определение материального характера по любому спорному вопросу, рассматриваемому данным судом или судом другого государства;

с) никакой отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; и

д) никакое ослабление последствий какого-либо постановления, вынесенного данным судом или судом другого государства,

не рассматривается как непереносимое следствие сношений, осуществляемых в соответствии с настоящими рекомендациями".

39. Рабочая группа одобрила содержание этого предложения при том понимании, что в него будут внесены необходимые изменения для приведения текста проекта рекомендации в соответствие с другими проектами рекомендаций.

Проект рекомендации 10

40. Рабочая группа согласилась с целесообразностью включения рекомендации, подобной проекту рекомендации 10. Вместе с тем были высказаны сомнения в отношении использования слова "совместные" для описания рассматриваемого вида судебных слушаний. Было отмечено, что формулировка рекомендации должна ясно указывать на то, что никакого объединения слушаний не происходит и что каждый суд будет проводить свои собственные слушания в соответствии с требованиями применимого законодательства, при том что суды могут совместно рассматривать различные вопросы или взаимодействовать друг с другом. Было предложено предусмотреть в проекте рекомендации, что суд наделяется правом проводить слушания в координации с судом другого государства. Это предложение получило широкую поддержку.

41. Второе предложение состояло в том, чтобы в целях обеспечения большей ясности включить в текст проекта рекомендации содержание сноски, внося соответствующие изменения редакционного характера. Это предложение также получило широкую поддержку.

42. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 10 с предложенными изменениями.

Проект рекомендации 11

43. Одно из предложений по проекту рекомендации 11 состояло в том, что некоторые из положений, в частности второе предложение пункта (а) и примеры из пункта (е), можно было бы включить в комментарии к рекомендациям, с тем чтобы исключить вероятность толкования приведенных примеров как исчерпывающих. Это предложение получило широкую поддержку.

44. В порядке редакционного замечания было отмечено, что вступительная формулировка пункта (с) не требуется, поскольку она уже содержится во вступительной части проекта рекомендации.

45. Было отмечено, что в статье 26 Типового закона предусмотрено, что сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности осуществляется при условии надзора со стороны суда. Был поставлен вопрос о том, следует ли придерживаться этого подхода в проекте рекомендации 11 или же надзор со стороны суда требуется только в отношении материально-правовых вопросов, подобных тем, которые изложены в пункте (е). В ответ было высказано мнение, что, поскольку требование надзора со стороны суда, закрепленное в статье 26, касается исключительно вопросов, подпадающих под сферу применения, установленную в статье 1 Типового закона, нет никакой необходимости придерживаться этого подхода в проекте рекомендации 11 и оговаривать надзор в качестве неперемennого предварительного условия для сотрудничества. Более того, было отмечено, что формулировки "в той мере, в которой это допускается законодательством" достаточно для учета любых местных требований в отношении надзора со стороны суда. Возобладало мнение о том, что ограничений, предусмотренных внутренним законодательством, вполне достаточно и что усиления надзора со стороны суда не требуется. Было отмечено, что в любых комментариях к проектам рекомендаций можно обсудить вопросы о цели ссылки на применимое законодательство и о различных подходах, применяемых в законодательстве о несостоятельности.

46. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 11 с вышеизложенными изменениями.

Проект рекомендации 12

47. Было предложено расширить проект рекомендации 12, включив в него более подробные положения, например, указание на место заключения соглашения и средства сношений, включая современные средства, такие как видеоконференции. В ответ было заявлено, что первое предложение в его нынешней формулировке достаточно четко отражает общий принцип, а второе предложение следует исключить. Предложение об исключении было в целом поддержано. Было предложено также поместить проект рекомендации 12 перед проектом рекомендации 11. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 12, включая предложения об исключении второго предложения и переносе в место перед проектом рекомендации 11.

3. Использование трансграничных соглашений

Проект рекомендации 13

48. В связи со ссылкой на утверждение судом было отмечено, что, возможно, следует использовать более широкую формулировку, которая включала бы несудебные или ненадзорные органы, например правительственные министерства, от которых может требоваться утверждение определенных аспектов трансграничного соглашения, таких, как распределение, имеющее последствия, связанные с иностранной валютой. Для того чтобы проект рекомендации предусматривал эту возможность, было предложено включить в него положение об утверждении судом "или любым другим компетентным органом". Другое мнение состояло в том, что ссылка на суды является достаточно широкой и в текст не следует включать положение об утверждении другими такими органами. С целью учета этих замечаний было предложено включить в проект рекомендации положение о том, что управляющие в делах о несостоятельности и другие заинтересованные стороны должны быть наделены правом заключать такие соглашения "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно закону", не указывая специально на необходимость утверждения судом.

49. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации с этим изменением.

Проект рекомендации 14

50. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации при том понимании, что слова "наделять правом" будут исключены и вместо них будет использовано другое слово, например "уполномочить".

4. Содействие координации – управляющий в деле о несостоятельности

Проект рекомендации 15

51. Рабочая группа в целом поддержала идею о том, что один и тот же управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен для участия в разных производствах по делам о несостоятельности, поскольку это будет содействовать координации таких производств. Были, тем не менее, выражены некоторые опасения относительно вероятности возникновения коллизии интересов, о чем прежде уже говорилось в контексте внутренних вопросов (см. документ A/CN.9/666, пункт 102, нынешний проект рекомендации 231), и необходимости включения соответствующего положения для урегулирования такой ситуации. Предложение привести проект рекомендации 15 в соответствие с проектом рекомендации 231 получило поддержку.

52. Было отмечено, что применение проекта рекомендации 230 (A/CN.9/WG.V/WP.85), в котором рассматривается вопрос назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту, ограничивается словами "если суд сочтет это необходимым для обеспечения наилучших интересов управления имущественной массой в делах о несостоятельности", и было предложено включить эти слова или такую формулировку, как "в соответствующих случаях",

в проект рекомендации 15. Предложение принять такую формулировку получило общую поддержку.

53. Другое замечание касалось второго предложения проекта рекомендации и необходимости разъяснить, что управляющий в деле о несостоятельности подлежит надзору со стороны суда в каждом из государств, в которых он был назначен. В этой связи было предложено пересмотреть заключительные слова второго предложения и использовать формулировку "под надзором каждого назначившего его суда". Это предложение получило широкую поддержку.

54. Широкую поддержку получило предложение редакционного характера заменить слова "наделять правом" таким словом, как "уполномочить" или "разрешить", с тем чтобы привести проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 14.

5. Формат работы по вопросам предпринимательских групп при несостоятельности в международном контексте

55. Рабочая группа отметила, что, хотя в проектах рекомендаций рассматриваются вопросы международного режима предпринимательских групп, они затрагивают содержание внутреннего законодательства и могут быть, в силу этого, включены в качестве третьей части в Руководство для законодательных органов вместе с проектами рекомендаций по внутренним вопросам. Было признано, что, хотя, возможно, было бы желательно использовать форму типового закона, на настоящем этапе задача подготовки такого текста может оказаться невыполнимой с учетом времени, которое может потребоваться для его согласования, актуальной потребности в положениях о предпринимательских группах в условиях глобального финансового кризиса и неясности в вопросе о том, имеется ли необходимая поддержка для выработки такого текста. Рабочая группа постановила, что проекты рекомендаций относительно международного режима предпринимательских групп при несостоятельности следует включить в третью часть Руководства для законодательных органов и использовать тот же формат, что и в предыдущих разделах этого Руководства.

В. Внутренние вопросы

56. Рабочая группа продолжила рассмотрение внутреннего режима предпринимательских групп на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.85.

Глоссарий

а) Предпринимательская группа

57. Предложение исключить ссылку на "существенные отношения собственности" получило некоторую поддержку на том основании, что это понятие будет достаточно сложно определить и что вполне достаточно концепции "контроля". После обсуждения возобладало мнение о том, что ссылку на существенные отношения собственности следует сохранить.

b) Предприятие

58. Рабочая группа напомнила, что в ходе предыдущих обсуждений отмечалось, что термин "предприятие" не должен включать финансовые и другие специализированные учреждения на том же основании, что в статье 1.2 Типового закона и пункте 11 главы 1 второй части Руководства для законодательных органов. Было принято решение о необходимости пересмотреть сноску 1, с тем чтобы разъяснить это исключение.

c) Контроль

59. Было предложено заменить союз "и" союзом "или" для обеспечения большей гибкости, поскольку нынешняя формулировка устанавливает необоснованное ограничение. В ответ было отмечено, что этот вопрос весьма подробно уже обсуждался прежде и что обе концепции были признаны необходимыми. После обсуждения возоблагодало мнение, что следует сохранить союз "и".

d) Процедурная координация

60. Рабочая группа одобрила содержание разъяснения термина "процедурная координация", изложенное в пункте (d).

e) Материальная консолидация

61. В ряде выступлений предпочтение высказывалось формулировке, заключенной в квадратные скобки, поскольку слово "объединение" лучше описывает обстоятельства материальной консолидации. Тем не менее возоблагодало мнение о том, что формулировке "как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности" следует отдать предпочтение перед словами "с целью создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности".

1. Объединенное заявление

Положение о цели

Вступительная часть – "два или более члена предпринимательской группы"

62. Был затронут вопрос о том, не являются ли слова "два или более" в отношении членов предпринимательской группы излишними и не могут ли они быть исключены, поскольку в разъяснении термина "предпринимательская группа" уже содержится положение о двух или более членах предпринимательской группы. Это предложение не получило поддержки.

Пункт (d)

63. Было высказано замечание о том, что пункт (d) положения о цели в его нынешней формулировке подразумевает, что объединенное заявление является единственным механизмом, который позволяет судам принимать решение о целесообразности процедурной координации. В связи с этим замечанием было предложено исключить пункт (d), добавить слово "дополнительный" перед словом "механизм" или добавить сноску, в которой разъяснялось бы, что объединенное заявление не является предварительным условием для процедурной координации, а лишь содействует рассмотрению соответствующего

вопроса судом. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание положения о цели при условии включения предложенной сноски.

Проект рекомендации 199

64. Была выражена обеспокоенность, что слова "которые удовлетворяют применимому стандарту открытия производства" в проекте рекомендации 199, могут быть неверно истолкованы как требующие от всех членов предпринимательской группы в совокупности соответствовать стандарту открытия производства. В связи с этим замечанием Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 199 при условии включения в него слов "каждое из которых удовлетворяет применимому стандарту открытия производства".

Проект рекомендации 200

65. Было принято решение включить во вступительную часть формулировку "в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что".

Пункт (a)

66. Рабочая группа постановила, что формулировку, которую было предложено добавить в проект рекомендации 199, в целях обеспечения последовательности следует также добавить в пункт (a) проекта рекомендации 200.

Пункт (b)

67. Было отмечено, что могут возникать ситуации, при которых кредитору, который, возможно, не является кредитором каждого из членов предпринимательской группы, включаемых в объединенное заявление, может быть желательно представить объединенное заявление вместе с другими кредиторами. Для того чтобы предусмотреть такую возможность, было предложено включить формулировку "или кредиторов при условии, что в число кредиторов, представляющих заявление, входят кредиторы". Это предложение получило ограниченную поддержку. Возобладало мнение, что лицами, которым разрешается представлять объединенное заявление, должны быть кредиторы каждого члена предпринимательской группы, включаемого в объединенное заявление, поскольку принятие иного стандарта может противоречить положениям многих национальных законов об открытии производства и создать возможности для злоупотреблений.

68. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 200 с упомянутыми выше изменениями в отношении вводной части и пункта (a).

Проект рекомендации 201

69. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 201.

2. Процедурная координация

Положение о цели

70. Предложение расширить пункт (b), включив в него понятия справедливости и административной эффективности, не получило поддержки. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели.

Проект рекомендации 202

71. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 202.

Проект рекомендации 203

72. Был затронут вопрос о том, не следует ли добавить к слову "суд" в проекте рекомендации 203 это слово во множественном числе ("суд и суды"), с тем чтобы пояснить, что в деле может участвовать не только один суд. Внимание Рабочей группы было обращено на проекты рекомендаций 201 и 207, в сносках 6 и 8 к которым упоминается вопрос о компетентном суде. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 203 и постановила отразить в комментарии результаты обсуждения вопроса о судах.

Проект рекомендации 204

73. Рабочая группа постановила исключить слова "в соответствии с законодательством о несостоятельности".

74. Было предложено добавить в перечень примеров, содержащийся в проекте рекомендации 204, упоминание о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности, поскольку оно является одним из наиболее эффективных средств содействия процедурной координации. В ответ на это предложение были высказаны разные мнения. Одно из них состояло в том, что этот перечень имеет пояснительный характер, что нет необходимости включать в него все возможные примеры и что назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности уже отражено в положении о цели назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в части F. По мнению других участников, необходимо распределить примеры по категориям в зависимости от ссылки на суды или управляющего в производстве по делу о несостоятельности, и исключить примеры последней категории, поскольку они уже отражены в проекте рекомендации 234, или перенести все примеры в комментарий. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить примеры в данном проекте рекомендации и включить ссылку на назначение единого или одного и того же управляющего в производстве по делу о несостоятельности.

Проект рекомендации 205

75. Было высказано замечание, что, поскольку формулировка "или в любой последующий момент" является слишком расплывчатой и может привести к злоупотреблениям, предпочтительно указать конкретный отрезок времени, в течение которого может быть подано заявление о процедурной координации. В ответ на это замечание было заявлено, что нынешняя формулировка наилучшим образом отражает требуемую степень гибкости. В связи с высказанным

замечанием было внесено несколько предложений, в том числе добавить после слов "в любой последующий момент" слова "при условии, что это возможно" или "насколько это допускается применимым законодательством"; заменить слова "в любой последующий момент" словами "или если это допускается с учетом этапа производства"; или добавить второе предложение следующего содержания: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить срок для подачи заявления о процедурной координации". Было также предложено добавить сноску, подобную сноске к проекту рекомендации 220. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 205 и включение предложенной сноски.

Проект рекомендации 206

76. Было высказано предположение о том, что суд должен иметь возможность по собственной инициативе начинать процедурную координацию. Рабочая группа напомнила, что этот вопрос уже обсуждался на ее предыдущей сессии (A/CN.9/666, пункт 55), когда было решено, что, поскольку Руководство, как правило, не предусматривает возможности того, чтобы суды предпринимали какие-либо действия в вопросах несостоятельности по своей собственной инициативе, этот подход следует сохранить. Было отмечено, что вопрос о действиях, предпринимаемых судом по своей собственной инициативе в связи с процедурной координацией, рассматривался в комментарии, включенном в пункты 23 и 24 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3.

77. В поддержку предложения включить в проект рекомендации 206 положение о возможности суда предпринимать действия по собственной инициативе было отмечено, что могут возникать ситуации, когда процедурная координация является целесообразной, но стороны, которым это разрешено согласно проекту рекомендации, не подают заявления. Было отмечено также, что такая возможность может быть недопустимой согласно общему процессуальному праву, если только она не будет предусмотрена специальным положением о производстве по делам о несостоятельности в настоящих рекомендациях. После обсуждения Рабочая группа приняла решение включить такое положение, сформулировав его примерно следующим образом: "Законодательство о несостоятельности может разрешать суду по собственной инициативе выносить постановление о процедурной координации".

Проект рекомендации 207

78. В порядке редакционного замечания было предложено согласовать текст проекта рекомендации 207 с проектом рекомендации 203, сохранив слово "суд" и исключив слова "или суды". Для того чтобы отразить идею координации с другими судами, было предложено добавить после слова "согласованного" в первом предложении слова "с любым другим компетентным судом". Это предложение получило широкую поддержку.

79. В связи со вторым предложением было предложено добавить разъяснение того, что этот перечень не является исчерпывающим, и изменить его формулировку следующим образом: "Такие меры могут включать, например, координацию производства по делам, проведение совместных слушаний, а также обмен информацией и раскрытие информации". Напомнив, что она приняла решение не использовать термин "совместные слушания" в контексте

международных вопросов, Рабочая группа отметила, что такие слушания не создают аналогичных трудностей в национальном контексте и, соответственно, могут быть включены в текст. Содержание проекта рекомендации 207 с предложенными изменениями было одобрено.

Проект рекомендации 208

80. Рабочая группа одобрила предложение снять квадратные скобки, в которые заключено второе предложение, и сохранить сам текст. Предложение заменить термины "изменять" и "прекращать действие" словами "изменяться" и "аннулировать" не получило поддержки на том основании, что термины "изменять" и "прекращать действие" согласуются как с Типовым законом, так и с Руководством для законодательных органов.

Проекты рекомендаций 209 и 210

81. Было отмечено, что в проект рекомендации 209 следует включить такую же сноску, что и в проекте рекомендации 201. С учетом этого добавления Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 209 и 210.

3. Финансирование после открытия производства

Положение о цели

82. Предложение ограничить сферу применения пункта (d) членами групп, участвующими в финансировании после открытия производства, путем добавления слова "участвующих" в конце пункта, получило широкую поддержку.

83. Рабочая группа рассмотрела ряд изложенных в пунктах 8-16 документа A/CN.9/WG.V/WP.85 предложений, касающихся проектов рекомендаций о финансировании после открытия производства.

Проект рекомендации 211

84. Было выражено общее согласие с тем, что в проекте рекомендации 211 должен быть отражен общий принцип финансирования после открытия производства в контексте предпринимательской группы, а также должны содержаться ссылки на предоставление обеспечительного интереса и гарантии или другого заверения, при том что условия предоставления такого финансирования должны быть изложены в отдельной рекомендации.

85. В этой связи было высказано мнение, что пункты (a)-(c) проекта рекомендации 211 могут быть достаточными, если в пункте (c) будет исключен текст после второй запятой. Другое мнение состояло в том, что, возможно, было бы достаточно проекта пункта (a), поскольку он является достаточно широким, чтобы охватить содержание проектов пунктов (b) и (c). В ответ на это было отмечено, что содержание пунктов (b) и (c) может и не охватываться пунктом (a) и что в них приводится дополнительная информация о возможных путях предоставления финансирования после открытия производства.

86. После обсуждения Рабочая группа согласилась с первым предложением сохранить пункты (a)-(c) проекта рекомендации 211 с учетом предложенного исключения текста.

87. В порядке редакционного замечания было отмечено, что заголовок проекта рекомендации 211 следует привести в соответствие со сферой применения рекомендации, с тем чтобы было ясно, что производство по делу о несостоятельности открыто как в отношении поставщика, так и в отношении получателя финансирования после открытия производства.

88. Рассматривая вопрос об условиях предоставления финансирования после открытия производства, Рабочая группа опиралась на проекты вариантов рекомендации 211, содержащиеся в пунктах 10 и 15 документа A/CN.9/WG.V/WP.85. Были высказаны разные предложения в отношении формулирования этих условий.

89. Было выражено общее согласие с тем, что от управляющего в деле о несостоятельности следует потребовать принятия решений, предусмотренных в пункте (а) варианта проекта рекомендации 211, содержащегося в пункте 15, а также вынесение определений относительно ущерба, предусмотренных в пункте (с) этого варианта. Была выражена некоторая обеспокоенность в связи с ответственностью, которая может быть возложена на управляющего в деле о несостоятельности, от которого требуется выносить такое определение. В ответ на это было отмечено, что в действительности это решение представляет собой вопрос о распределении рисков, который должен рассматриваться на индивидуальной основе, и не является вопросом, который следует рассматривать в проекте рекомендации. Было отмечено также, что эта формулировка используется в рекомендации 63.

90. Было также выражено общее согласие с тем, что суд и кредиторы должны играть определенную роль в деле предоставления финансирования после открытия производства, что должно быть отражено в альтернативном тексте, изложенном в пунктах (b) и (с) варианта проекта рекомендации 211, содержащегося в пункте 15. Было отмечено, что согласно законодательству о несостоятельности разных стран роль судов и кредитов может существенно различаться, поэтому в проекте рекомендации следует применять гибкий подход, который позволял бы государствам, которые предусматривают более активную роль судов в деле утверждения финансирования после открытия производства, и государствам, которые опираются на согласие кредиторов, применять такой подход. Было отмечено, что в пункте (с) в его нынешней формулировке не оговаривается, какая именно сторона должна выносить определение, при том что эта формулировка может быть истолкована как охватывающая и суд. В ответ на замечание о том, что слова "давать согласие" применительно к кредиторам могут иметь слишком ограничительный характер и что было бы предпочтительнее использовать слова "не возражают", Рабочая группа напомнила, что слово "согласие" используется в рекомендации 63. Было высказано мнение о том, что вопрос о механизмах получения согласия может быть рассмотрен в комментарии.

91. После обсуждения было высказано мнение о том, что формулировка последнего предложения рекомендации 63 может быть рассмотрена в качестве варианта, который позволит урегулировать некоторые из высказанных замечаний. Возобладало мнение в поддержку этого предложения.

92. Рабочая группа согласилась с тем, что в этой рекомендации следует отразить, что гарантии, предусмотренные в рекомендациях 65-67, применяются

в отношении финансирования после открытия производства, предоставляемого в контексте предпринимательских групп. Было также принято решение о том, что в рекомендации следует четко отразить, что сфера действия рекомендации 63 распространяется на членов предпринимательской группы, получающих финансирование после открытия производства.

Проект рекомендации 212

93. Предложение добавить требование о получении согласия кредиторов или утверждения суда в отношении приоритета, предусматриваемого в этом проекте рекомендации, широкой поддержки не получило на том основании, что в рекомендации 64, на которой основывается обсуждаемый проект рекомендации, устанавливается требование о том, чтобы приоритет был оговорен в законодательстве о несостоятельности, а подобных дополнительных элементов не содержится. В ответ на вопрос о содержании понятия "приоритет" было высказано мнение о том, что ему может быть дано широкое толкование как указанию на любой возможный уровень приоритета, если таковой вообще предусматривается, и что обсуждение этого вопроса может быть приведено в комментарии. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 212.

Проекты рекомендаций 213 и 214

94. Рабочая группа пришла к согласию о том, что проекты рекомендаций 213 и 214 могут быть исключены.

95. Был предложен следующий пересмотренный вариант проектов рекомендаций о финансировании после открытия производства, который Рабочая группа согласилась использовать в качестве основы для обсуждения на одной из будущих сессий:

"1. Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся финансирования после открытия производства применительно к предпринимательским группам, заключается в следующем:

а) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо для сохранения или увеличения стоимости активов этих членов;

б) способствовать предоставлению финансирования членами предпринимательской группы, включая членов, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

с) обеспечить надлежащую защиту поставщикам финансовых средств после открытия производства и тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением такого финансирования; и

д) способствовать достижению целей справедливого распределения выгод и ущерба, связанных с предоставлением финансирования после открытия производства, среди всех участвующих членов группы.

2. Содержание законодательных положений

Предоставление финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211А. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности:

а) предоставлять финансирование после открытия производства другим членам предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;

б) предоставлять обеспечительный интерес в своих активах для финансирования после открытия производства применительно к другому члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности; и

в) предоставлять гарантию или другое заверение в отношении возвращения финансовых средств, привлеченных для финансирования после открытия производства другого члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

211В. Финансирование после открытия производства может быть [предоставлено] [предоставлено или его привлечению может быть оказано содействие] в соответствии с рекомендацией 211А, если управляющий в деле о несостоятельности члена группы, предоставляющего финансирование, обеспечительный интерес, гарантию или другое заверение:

а) сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена предпринимательской группы;

б) сочтет это необходимым для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы этого члена предпринимательской группы; и

в) сочтет [в соответствии с законодательством о несостоятельности], что любой возможный ущерб кредиторам будет компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования, обеспечительного интереса, гарантии или другого заверения.

211С. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства в соответствии с рекомендациями 211А и 211В.

Получение финансирования после открытия производства членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, от другого члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности

211D. В соответствии с рекомендацией 63 финансирование после открытия производства может быть получено членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности этого члена группы сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия этого члена группы или сохранения или увеличения стоимости имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или согласия кредиторов на получение финансирования после открытия производства.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

212. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить приоритет, который должен применяться к финансированию после открытия производства, предоставленному одним членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, другому члену группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности.

Обеспечение финансирования после открытия производства

213. Рекомендации 65, 66 и 67 применяются к предоставлению обеспечительного интереса в соответствии с рекомендацией 211A (b)".

Финансирование после подачи заявления об открытии производства

96. Рабочая группа рассмотрела эту тему на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.88. Было отмечено, что финансирование после подачи заявления об открытии производства представляет собой необходимую форму временной меры по оказанию поддержки члену предпринимательской группы, находящемуся в тяжелом финансовом положении, поскольку в период между моментом подачи заявления и моментом открытия производства привлечение финансирования, столь необходимого для обеспечения выживания предприятия, весьма затруднено. Рабочая группа пришла к согласию о включении представленного предложения в комментарий с учетом внесения соответствующих редакционных изменений и просила Секретариат определить надлежащее место в тексте для его включения. Кроме того, Рабочая группа решила разъяснить в комментарии различие между финансированием после подачи заявления об открытии производства и собственно финансированием после открытия производства, особенно в том, что касается защитительных мер, и оставила открытой для дальнейших обсуждений возможность подготовки проекта рекомендаций о финансировании после подачи заявления об открытии производства.

4. Положения о расторжении сделок

Положение о цели

97. Была высказана определенная обеспокоенность в отношении положения о цели и необходимости отразить контекст предпринимательских групп. Рабочая группа просила Секретариат изучить вопрос о том, может ли быть предложен какой-либо новый текст для обсуждения в будущем.

Проект рекомендации 215

98. Предложение исключить второе предложение текста проекта рекомендации 215 поддержки не получило. Было внесено еще одно предложение о принятии специального стандарта в отношении расторжения сделок в контексте предпринимательских групп, т.е. об использовании более мягкого подхода к таким сделкам, чем тот, который в настоящее время предусматривается для сделок с участием одного должника, или же, наоборот, более жесткого подхода. В этой связи было предложено указать в проекте рекомендации, должно ли решение о расторжении сделки основываться на критерии ущерба предпринимательской группе в целом или же отдельному члену предпринимательской группы. После обсуждения Рабочая группа согласилась не оговаривать какого-либо стандарта в проекте рекомендации 215, а сохранить включенный в нынешний проект перечень примеров тех факторов, которые должны приниматься во внимание судом. Рабочая группа согласилась исключить квадратные скобки в обоих местах проекта рекомендации и сохранить приведенный в них текст, исключив при этом из второго текста слова "при отсутствии ущерба для кредиторов участвующего в сделке члена или членов группы". Содержание проекта рекомендации 215 было одобрено с учетом этого изменения.

Проект рекомендации 216

99. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 216 с учетом замены слова "можно" словом "следует" в целях повышения предсказуемости для кредиторов.

5. Материальная консолидация

Положение о цели

100. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что пункт (с) был добавлен в положение о цели в интересах пояснения последствий приказа о материальной консолидации. Включение пункта (с) было поддержано.

Проект рекомендации 217

101. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 217.

Проект рекомендации 218

102. Предложение добавить во вводную часть слова "в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности" поддержки не получило на том основании, что несостоятельность не должна являться предварительным условием проведения материальной консолидации, поскольку описанные в

пунктах (а) и (б) ситуации могут привести к тому, что действием приказа о материальной консолидации будет охвачен какой-либо субъект, представляющийся на первый взгляд вполне платежеспособным. В качестве примера было указано, что, поскольку в контексте мошеннических схем довольно часто встречается практика создания не имеющего кредиторов предприятия, являющегося держателем активов, и при применении обычных стандартов открытия производства в отношении этого предприятия будет весьма сложным, важно создать возможность для охвата такого субъекта действием приказа о материальной консолидации.

103. Предложение добавить во вступительную часть слова "при весьма ограниченном круге обстоятельств" или аналогичные им получило поддержку.

104. Было высказано мнение, что формулировка "чрезмерные затраты средств или времени" является излишне расплывчатой и что в пункт (а) следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "приведет к получению лучших результатов для всех заинтересованных сторон". Это предложение поддержки не получило на том основании, что оно повлечет за собой необходимость оценки положения до консолидации и вероятных результатов после консолидации, которую будет весьма трудно провести в обстоятельствах, изложенных в пункте (а).

105. Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации с учетом упомянутого выше добавления во вводную часть.

Проект рекомендации 219

106. Было выражено широкое согласие с исключением слов в квадратных скобках, и с учетом этого исключения содержания проекта рекомендации было одобрено. Было также решено обсудить в комментарии примеры ситуаций, при которых проект рекомендации 219 может сыграть полезную роль.

Проект рекомендации 220

107. Содержание проекта рекомендации 220 было одобрено, причем была отмечена необходимость обеспечения соответствия с проектом рекомендации 205 применительно к значению формулировки "в любой более поздний срок".

Проект рекомендации 221

108. Предложение включить акционеров в число лиц, которые могут подавать заявление о материальной консолидации, достаточной поддержки не получило. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 222

109. Была выражена поддержка сохранению термина "консолидированная" при возможном добавлении некоторых из формулировок, содержащихся в определении понятия "материальная консолидация". С учетом этого изменения содержание проекта рекомендации было одобрено. Было выражено согласие с тем, что в целях облегчения понимания этого средства правовой защиты

последствия приказа о материальной консолидации следует всесторонне обсудить в комментарии.

110. Предложение рассмотреть вопрос о включении в проект рекомендации дополнительного пункта о том, что приказ о материальной консолидации не должен создавать для кредиторов возможности укрепить свои позиции, поддержки не получило. В то же время было признано, что этот вопрос является весьма важным, при том, однако, что формулировки любой рекомендации следует тщательно проработать, поскольку позиции некоторых кредиторов могут действительно улучшиться, в то время как других кредиторов – ухудшиться. Было высказано предположение, что действие подобной рекомендации может быть ограничено кредиторами из трудовых отношений и обеспеченными кредиторами. Рабочая группа постановила обсудить эту возможность на одной из будущих сессий.

Проект рекомендации 223

111. Было достигнуто согласие о добавлении во вводную часть слов "насколько это возможно", как это предлагается в пункте 23 документа A/CN.9/WG.V/WP.85. Было также решено заменить ссылку на суд в пункте (b) словами "если будет вынесено определение о том, что". Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 223 с учетом этих изменений.

Проект рекомендации 224

112. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 224, отметив, что в этот проект рекомендации должны быть также дополнительно включены слова, которые будут добавлены во вводную часть проекта рекомендации 223.

Проекты рекомендаций 225 и 226

113. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

Проект рекомендации 227

114. Были одобрены как предложение добавить слово "уже" перед словом "принятых", так и предложение внести такое же добавление в проект рекомендации 228. Содержание проекта рекомендации 227 было одобрено с учетом этого добавления.

Проекты рекомендаций 228 и 229

115. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

6. Управляющий в деле о несостоятельности

Положение о цели

116. Рабочая группа согласилась сохранить текст в квадратных скобках в пункте (a).

Проекты рекомендаций 230 и 231

117. Содержание этих проектов рекомендаций было одобрено.

Проект рекомендации 232

118. Рабочая группа согласилась с предложением сохранить текст в квадратных скобках, а также с мнением о том, что для более точного отражения целей данного проекта рекомендации потребуется, возможно, определенное изменение его формулировок. К Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при пересмотре текста. На этой основе содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 233

119. Было принято решение о том, что изменения, согласованные в отношении проекта рекомендации 232, следует отразить и в проекте рекомендации 233. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание этого проекта рекомендации.

Проект рекомендации 234

120. Было выражено согласие с тем, что данный проект рекомендации должен быть в целом согласован с проектом рекомендации 11, касающимся международных вопросов, и что текст, заключенный в квадратные скобки, следует сохранить. На этой основе содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

7. План реорганизации*Положение о цели*

121. В отношении использованных слов "с тем, чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции" был внесен ряд предложений, в том числе исключить этот текст и изменить порядок упоминания различных элементов. Было напомнено о том, что эта формулировка была использована в положении о целях рекомендаций, включенных в главу IV второй части Руководства для законодательных органов. После обсуждения было решено сохранить текст в его нынешней формулировке.

Проект рекомендации 235

122. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено.

Проект рекомендации 236

123. Содержание этого проекта рекомендации было одобрено с учетом сохранения слова "добровольно" и замены слова "можно" в первой строке словом "следует".

8. Место для разделов, посвященных управляющему в деле о несостоятельности и планам реорганизации

124. В ответ на предложение рассмотреть порядок следования разделов F и G в тексте было отмечено, что он повторяет порядок их расположения в Руководстве для законодательных органов. После некоторого обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой еще раз рассмотреть этот вопрос с учетом места соответствующих разделов в Руководстве для законодательных органов.

VI. Последствия несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

125. Рабочая группа начала обсуждение вопросов, которые касаются последствий несостоятельности для обеспечительных прав в интеллектуальной собственности и которые были переданы на ее рассмотрение Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы), на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.87 и A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 и выдержки из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5).

126. Рабочая группа отметила, что текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, предполагалось воспроизвести в комментарии, включенном в проект приложения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающийся вопросов обеспечения в интеллектуальной собственности. Рабочая группа высоко оценила координацию в деятельности рабочих групп V и VI, сочтя ее особенно важной для обеспечения последовательности между текстами двух руководств ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

127. Рабочая группа одобрила содержание тех разделов комментария, которые касаются последствий несостоятельности лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности для обеспечительного права в правах этой стороны по лицензионному соглашению, как эти вопросы излагаются в пунктах 22-40 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, а также выводы, сделанные Рабочей группой VI на ее пятнадцатой сессии, и внесенные ею редакционные изменения, как они излагаются в выдержке из доклада Рабочей группы VI о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/XV/CRP.1/Add.5). В частности, Рабочая группа выразила согласие с исключением квадратных скобок из текста пункта 36 документа A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4. Было отмечено, что для обеспечения последовательности с текстом Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности слова "insolvency administrator" в тексте приложения к документу A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 на английском языке должны быть заменены формулировкой "insolvency representative".