



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
21 November 2011  
Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

### Сорок пятая сессия

Нью-Йорк, 18 июня – 6 июля 2012 года

[или Вена, 9-27 июля 2012 года]

## Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сороковой сессии

(Вена, 31 октября – 4 ноября 2011 года)

### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	1-3	3
II. Организация работы сессии . . . . .	4-10	3
III. Ход обсуждения и принятые решения . . . . .	11	5
IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ). . . . .	12-37	5
A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону: статья 2 . . . . .	14-19	5
B. Признание . . . . .	20-35	7
C. Предпринимательские группы . . . . .	36-37	12
V. Обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности. . . . .	38-52	13
A. Форма возможных принципов или руководящих положений . . . . .	38	13
B. Определение лиц, на которых возлагаются обязанности . . . . .	39-41	13
C. Определение момента возникновения обязанностей . . . . .	42-46	14
D. Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности . . . . .	47-48	15

V.11-87256 (R) 061211 061211



Просьба отправить на вторичную переработку



E.	Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения .....	49-50	16
F.	Определение имеющихся средств правовой защиты .....	51	17
G.	Трансграничные вопросы .....	52	17

## I. Введение

1. На ее сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен ряд предложений в отношении будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были рассмотрены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) (см. A/CN.9/691, пункты 99-107), которая рекомендовала Комиссии возможные темы работы (A/CN.9/691, пункт 104). После завершения этой сессии Рабочей группы V был представлен еще один документ (A/CN.9/709), который дополняет предложение Швейцарии, изложенное в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V о начале работы по двум в равной степени актуальным темам несостоятельности: а) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; и б) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; а также по теме с) судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

3. На своей тридцать девятой сессии в 2010 году Рабочая группа V приступила к обсуждению этих трех тем на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.96). Решения и заключения Рабочей группы изложены в документе A/CN.9/715. Работа по теме (с) была завершена Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии, и Комиссия на своей сорок четвертой сессии в 2011 году доработала и приняла текст под названием "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

## II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сороковую сессию в Вене с 31 октября по 4 ноября 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Ливан, Панама, Перу, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Словения, Судан, Хорватия, Швейцария и Эквадор.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от Палестины и Европейского союза.

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

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

б) *приглашенные межправительственные организации*: Карибское сообщество (КАРИКОМ);

в) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (АУМТА), Европейский союз юристов (ЕСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международная ассоциация страхования кредитов и поручительства (МАСКП), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

*Докладчик*: г-н Педро Энрике Амато (Боливарианская Республика Венесуэла)

9. Рабочей группе были представлены следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.98);

б) записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (A/CN.9/WG.V/WP.99);

в) записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.100);

г) предложение делегаций Испании, Мексики и Международного союза адвокатов (МСА) в отношении определения понятия "центр основных интересов" (статьи 2 (b) и 16 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности) (A/CN.9/WG.V/WP.101).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение тем: а) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; и б) обязанности

и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности

5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

### **III. Ход обсуждения и принятые решения**

11. Рабочая группа провела обсуждения по темам: а) представление рекомендаций относительно толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; б) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, – на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.99, A/CN.9/WG.V/WP.100 и A/CN.9/WG.V/WP.101 и других указанных в них документов. Ход обсуждений в Рабочей группе и принятые ею решения по этим вопросам отражены ниже.

### **IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)**

12. В начале своей сессии Рабочая группа провела общее обсуждение возможной формы своей работы над отдельными понятиями Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон"), касающихся центра основных интересов (ЦОИ), со ссылкой на вопросы, затронутые в пунктах 4 и 5 документа A/CN.9/WG.V/WP.99.

13. Рабочая группа подтвердила, что такая работа преследует цель не изменить Типовой закон, а сформулировать более подробные руководящие указания, с тем чтобы оказать помощь лицам, ответственным за использование и применение Типового закона, и облегчить его более широкое принятие. С этой целью Рабочая группа приняла решение, в качестве рабочей гипотезы, сосредоточить внимание на пересмотре и расширении рекомендаций, содержащихся в Руководстве по принятию.

#### **A. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону: статья 2**

##### **1. Требование, касающееся несостоятельности должника**

14. Было особо отмечено, что прямое отношение к этому вопросу имеет преамбула к Типовому закону, в особенности пункт (е), а также уже включенные в Руководство по принятию ссылки на тяжелое финансовое положение или несостоятельность должника. Было предложено, по возможности, уделить больше внимания таким требованиям, с тем чтобы обеспечить ясность в отношении охвата Типового закона. Было отмечено, что

в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство для законодательных органов") содержатся комментарии и определение производства по делу о несостоятельности, включая неминуемую несостоятельность, и что такие материалы могут оказаться полезными для Руководства по принятию.

15. Было высказано и иное мнение о том, что, поскольку законодательство о несостоятельности постоянно развивается и все шире используются новые виды процедур, может потребоваться гибкое толкование понятий "иностранное производство" и "законодательный акт, касающийся несостоятельности", для обеспечения того, чтобы Типовой закон охватывал процедуры, осуществляемые до официального открытия производства по делу о несостоятельности, такие как переговоры с некоторыми, но необязательно со всеми, кредиторами относительно рефинансирования должника в тех случаях, когда такие процедуры не требуют согласия всех кредиторов (поскольку платежи некоторым кредиторам, например, могут быть произведены в полном объеме) и могут не зависеть от утверждения судом. В ответ было высказано предположение о том, что в тех случаях, когда такие переговоры с кредиторами носят чисто договорный характер и не влекут за собой открытие производства по делу о несостоятельности (например, ускоренного производства, упомянутого в Руководстве для законодательных органов), любое достигнутое соглашение может быть приведено в исполнение в качестве договора, как на внутреннем, так и международном уровне, без необходимости признания согласно Типовому закону и оказания помощи, связанной с признанием. Хотя было признано, что для решения вопроса о тяжелом финансовом положении должников все шире могут использоваться гибридные виды процедуры, было также отмечено, что в Типовом законе уже содержатся определенные ограничения в отношении того вида производства, которое может быть охвачено, и в Руководстве по принятию можно предусмотреть лишь некоторую степень гибкости без изменения положений собственно Типового закона.

16. После обсуждения Рабочая группа сочла, что в Руководстве по принятию внимание следует сосредоточить на производстве по делу о несостоятельности, охваченному Руководством для законодательных органов и связанному с тяжелым финансовым положением должника.

## **2. Элементы определения "иностранное производство"**

17. Было отмечено, что составляющие элементы этого определения, необходимо рассматривать в их связи друг с другом и что производство, являющееся коллективным, может и не удовлетворять другим элементам определения. В отношении содержания понятия "коллективное" производство после обсуждения было сочтено, что в рамках такого производства в качестве общего принципа должны охватываться все активы и пассивы должника и требования всех кредиторов. Единственным исключением из последнего будет исключение такого производства, при котором обеспеченные кредиторы могут принять меры для обеспечения своих прав вне рамок законодательства о несостоятельности, или производства, при котором права обеспеченных кредиторов не затрагиваются. Хотя было высказано мнение о возможности рассматривать то или иное производство в качестве коллективного, даже если из него исключены другие категории требований на том основании, что им не

будет нанесено ущерба, Рабочая группа достигла согласия в том, что упомянуть следует только о примере обеспеченных кредиторов.

18. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в Руководство по принятию целесообразно было бы включить обсуждение некоторых из характеристик производства, которые могут не охватываться данным определением, в частности процедуры, которые не требуют надзора или контроля со стороны суда, и переговоры, носящие чисто договорный характер.

19. В отношении элемента контроля или надзора Рабочая группа сослалась на вопросы, затронутые в пункте 31 документа A/CN.9/WG.V/WP.99. Было решено, что, если надзор или контроль со стороны суда на практике не имеет места, но возможен, то этого достаточно, и было отмечено, что в рамках некоторых правовых систем может предусматриваться надзор или контроль за действиями управляющего в деле о несостоятельности; что может быть охвачено ускоренное производство того вида, который указан в Руководстве для законодательных органов; и что производство вне судебных процедур может все же подпадать под это определение при том условии, если таковое продолжается и не закрыто. Было отмечено, что приведенное в Руководстве для законодательных органов обсуждение указывает на применение различных подходов к закрытию производства после утверждения плана реорганизации.

## **В. Признание**

20. В отношении пункта 34 документа A/CN.9/WG.V/WP.99 Рабочая группа пришла к мнению о возможности включения в пункты 73 и 128 Руководства по принятию дополнительных пояснительных материалов, охватывающих, в частности, требование в отношении предприятия и основания для не включения в режим признания согласно Типовому закону других видов производства.

21. В отношении пункта 37 документа A/CN.9/WG.V/WP.99 Рабочая группа сочла полезным включить перекрестную ссылку не только на "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", но и на Руководство для законодательных органов и Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. Было высказано мнение о том, что, хотя в пункте 9 Руководства по принятию говорится об актуальности Руководства для пользователей Типового закона, иных, нежели законодатели, включение более обстоятельных руководящих указаний конкретно в адрес, например, судей, может потребовать пересмотра названия "Руководство по принятию" путем включения ссылки на "толкование".

### **1. Факторы, связанные с определением ЦОИ и опровержением презумпции**

22. Рабочая группа рассмотрела вопросы, поставленные в пункте 40 документа A/CN.9/WG.V/WP.99, и содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.101 предложение, в отношении определения ЦОИ, а также факторы, которые могут иметь отношение к опровержению установленной в статье 16 (3) Типового закона презумпции, согласно которой ЦОИ должника

считается зарегистрированная контора должника (или обычное место жительства в случае физического лица).

23. Рабочая группа рассмотрела стандарт презумпции, содержащийся в статье 16 (3), и, в частности, практику толкования аналогичной презумпции в Правилах № 1346/2000 Европейского союза (ЕС) от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС). Было отмечено, что в случае Правил ЕС суды указывают, что эта презумпция является твердой и может быть опровергнута лишь в весьма ограниченном числе случаев и при исключительных обстоятельствах; был приведен пример решения, упомянутого в пункте 27. Было особо отмечено различие в использовании этой презумпции в Типовом законе и Правилах ЕС: в первом случае таковая используется в целях признания иностранного производства по делу о несостоятельности и оказания помощи такому производству, а во втором случае она имеет отношение к открытию производства по делу о несостоятельности и автоматическому его признанию другими государствами ЕС. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в Типовом законе предусмотрен иной стандарт презумпции, нежели в Правилах ЕС. Вместе с тем было высказано мнение о несоответствии между важностью презумпции, установленной в статье 16 (3), и руководящими указаниями, изложенными в пункте 122 Руководства по принятию, и что вполне могут включены более широкие разъяснения. Это предложение получило определенную поддержку.

24. В отношении факторов, которые могут иметь отношение к опровержению этой презумпции, было высказано мнение о том, что в целях обеспечения ясности и определенности целесообразно было бы определить ряд (три-четыре) ключевых факторов, которые суд, получающий ходатайство о признании основного производства, должен принимать во внимание. Речь может идти о тех ключевых факторах, которые указаны в пункте 42 документа A/CN.9/WG.V/WP.99, а именно о следующих: а) местонахождение штаб-квартиры должника или место осуществления функций головной конторы, или местонахождение "нервного центра", б) местонахождение руководства компании-должника, с) местонахождение основных активов должника и кредиторов или местонахождение большинства кредиторов, которые могут быть затронуты делом о несостоятельности, и т) место, которое кредиторы считают центром операций должника. Отношение к конкретным обстоятельствам дела о несостоятельности могут иметь и другие факторы, в частности факторы, изложенные в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, однако они могут иметь не столь важное значение, как ключевые факторы. Подход, предусматривающий определение ряда ключевых факторов, получил определенную поддержку.

25. Согласно другому мнению, определить лишь некоторые факторы, имеющие отношение ко всем делам, может оказаться невозможным или будет нецелесообразно с учетом того, что характер любого изучения вопроса об установлении ЦОИ будет определяться конкретными фактами. При этом было подчеркнуто, что важное значение имеет общий анализ объективных факторов, имеющих отношение к делу. В Руководстве по принятию следует определить ряд факторов, которые могут быть приняты во внимание в связи с опровержением данной презумпции, и привести их в качестве примеров с описанием возможного содержания таких факторов и обстоятельств, при



которых они могут оказываться актуальными, не определяя при этом ни их приоритетности, ни того значения, которое надлежит придавать тому или иному конкретному фактору. Такие факторы следует изложить в повествовательной форме, а не в виде перечня, поскольку последняя форма может быть неправильно истолкована как указывающая на их приоритетность или относительную важность. Такой подход также получил поддержку.

26. Была высказана обеспокоенность в отношении толкования формулировки, используемой для описания таких факторов, и возможностей для установления фактов, требуемых согласно фактору (m). Общую поддержку получила мысль, отраженная в факторе (a), однако при этом предлагались и другие формулировки, такие как "место центральной администрации должника". Было отмечено, что фактор (b) носит слишком расплывчатый характер, а соблюдение предусмотренного в нем требования может быть удовлетворено, например, путем ссылки на местонахождение руководства компании, что несущественно для определения ЦОИ. В отношении фактора (c) было отмечено, что местонахождение активов должника нередко является ключевым вопросом в делах о несостоятельности и что этот такой фактор вряд ли будет способствовать обеспечению предсказуемости в отношении ЦОИ. Были также высказаны опасения в отношении трудности применения этих факторов в контексте предпринимательской группы.

27. В отношении фактора (m) было отмечено, что, согласно Правилам ЕС, ключевым компонентом является возможность установления истинного положения дел, которая будет использоваться для определения других факторов, таких как фактор (a). Было упомянуто одно из дел, по которому недавно принял решение Европейский суд<sup>1</sup>, заявивший, что Правила надлежит толковать таким образом, что центр основных интересов компании-должника надлежит определять посредством уделения большего внимания месту центральной администрации компании и что это место может быть определено на основе объективных факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами. Суд далее указал, что в тех случаях, когда органы, ответственные за управление компанией и надзор над ней, находятся в том же месте, где расположена зарегистрированная контора и где принимаются управленческие решения компании, и когда это место может быть установлено третьими сторонами, данная презумпция не может быть опровергнута. Предложение об использовании такого подхода и включении соответствующей формулировки в Руководство по принятию получило определенную поддержку, однако при этом были выражены сомнения применительно к точному значению требования, связанного со способностью установить соответствующие факты, в частности в отношении того, о каких третьих сторонах идет речь, и в отношении того, подразумевает ли этот стандарт возможность установления этих фактов на основе, например, официальных документов о регистрации или информации, общеизвестной на рынке. Также получило поддержку предложение рассматривать возможность установления фактов в качестве дополнительного фактора, а не в качестве фактора, определяющего другие факторы.

---

<sup>1</sup> Interdil Srl, in liquidation, case no. C-396/09.

28. Что касается предложения, содержащегося в документе A.CN.9/WG.V/WP.101, то разработка какого-либо конкретного определения получила незначительную поддержку. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что пункты 1 и 2 основаны на, соответственно, Правилах ЕС и Типовом законе, и определенную поддержку получило мнение о том, что пункт 1 в той или иной форме целесообразно включить в Руководство по принятию. В отношении конкретной формулировки факторов, изложенных в пункте 4 предлагаемого определения, были высказаны сомнения, и при этом было отмечено, что эти идеи в значительной мере отражены в факторах, о которых говорится в рабочих документах A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.99, и вызывают аналогичные сомнения и соображения в связи с толкованием.

29. Определенную поддержку получило предложение относительно возможности рекомендовать судье, открывающему иностранное производство, включать в постановление об открытии производства информацию о любых доказательствах, которые, по его мнению, было бы целесообразно принимать во внимание применительно к любому последующему ходатайству о признании, как об этом говорится в пункте 14 документа A/CN.9/WG.V/WP.99.

30. После обсуждения Рабочая группа сочла, что в Руководстве по принятию внимание следует сконцентрировать на такой информации, которая позволит повысить степень предсказуемости и обеспечит руководящие указания и помощь для судей суда, в котором рассматривается соответствующее ходатайство, при вынесении решения в отношении местонахождения ЦОИ. Следует включить информацию о том, почему решение о ЦОИ имеет столь важное значение в контексте Типового закона, и описать те факторы, которые могут иметь отношение к опровержению презумпции, предусмотренной в статье 16 (3). Хотя консенсус в отношении таких вопросов, как ограниченный или широкий перечень факторов либо точная формулировка, достигнут не был, Секретариату было предложено подготовить соответствующие материалы с учетом высказанных соображений и выводов, сделанных Рабочей группой, для рассмотрения на одной из следующих сессий.

## **2. Последствия признания ЦОИ**

31. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли более подробно рассмотреть последствия признания в Руководстве по принятию. Несмотря на определенную поддержку предложения расширить комментарий и перенести некоторые пояснения, в частности пояснения, содержащиеся в пункте 143, ближе к началу Руководства, Рабочая группа сделала вывод о том, что данная тема на нынешнем этапе не требует дополнительной проработки в Руководстве.

## **3. Последствия мошенничества**

32. Рабочая группа рассмотрела различные примеры действий, связанных с обманом или, возможно, мошенничеством; при этом было высказано мнение о том, что в отношении такого рода поведения подобный термин, вероятно, является чрезмерным. В числе таких примеров упоминались использование фиктивных субъектов, финансовые пирамиды, недостоверные сведения

о местонахождении ЦОИ должника, перенесение ЦОИ в другое место непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности в ненадлежащих целях, а также бесчестное или мошенническое поведение после открытия производства по делу о несостоятельности. В отношении перенесения ЦОИ было высказано мнение о том, что суд, рассматривающий соответствующее ходатайство, должен учитывать только сообщенное ему местонахождение ЦОИ, а то, каким образом ЦОИ было учреждено в указанном месте не существенно для целей признания согласно Типовому закону. Было отмечено, что в ряде правовых систем вопрос о переносе ЦОИ непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности увязывается с вопросом о свободе предприятия и что в этой связи опасения возникать не будут, если только такие действия не будут охарактеризованы как намеренно предпринятые с целью избежать последствий несостоятельности. Было также отмечено, что перенос ЦОИ непосредственно перед открытием производства может быть результатом намеренного выбора суда с целью, например, открытия производства в такой правовой системе, в которой режим несостоятельности более благоприятен для реорганизации или для принятия других соответствующих интересам должника решений по делу о несостоятельности, и в этой связи не должен вызывать никаких опасений. Если представленные сведения о ЦОИ не соответствуют действительности или же если иностранное производство было открыто в мошеннических целях, суд, в котором рассматривается ходатайство, может отказать в признании такого производства и может воспользоваться предусмотренным в статье 6 Типового закона исключением на основе публичного порядка. Если недобросовестные или мошеннические действия либо поведение не очевидны на момент признания, то статьи 17 и 18 Типового закона позволяют суду, рассматривающему вопрос о признании, пересмотреть свое решение. Рабочая группа сочла, что в комментарии могут быть упомянуты некоторые из таких примеров, а также возможные решения.

#### 4. Временной фактор при определении ЦОИ

33. Рабочая группа согласилась с тем, что в Типовом законе не рассматривается вопрос о соответствующей дате для определения ЦОИ должника в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности для целей признания этого производства. Было выделено несколько возможных вариантов: дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства или его открытия (следует отметить, что в некоторых правовых системах эти даты совпадают) или дата подачи ходатайства о признании иностранного производства. Было отмечено, что каждый из этих вариантов имеет свои преимущества и недостатки. Было указано, что дата подачи ходатайства об открытии производства является более подходящей, чем дата его открытия, особенно в тех случаях, когда их разделяет определенный отрезок времени и у кредиторов и других сторон имеется возможность предпринять действия в отношении активов должника. Было отмечено, что, если уместной датой будет сочтена дата подачи ходатайства о признании, могут возникнуть случаи, когда предприятие должника к этому моменту прекратит функционировать, особенно если признание запрашивается на поздней стадии иностранного производства, и тогда определить ЦОИ или предприятие должника будет уже невозможно. В таких обстоятельствах единственным местонахождением, которое будет

иметь отношение к иностранному производству, может быть местонахождение иностранного представителя. Было высказано мнение, что в тех случаях, когда в одном государстве запрашивается признание в отношении нескольких параллельных иностранных производств, запрашиваемый суд этого государства должен будет рассмотреть производство по различным делам и определить, какая из дат открытия производства может быть уместной для определения ЦОИ. В таких делах могут быть применимы положения главы IV Типового закона, касающиеся сотрудничества и координации, а также статьи 17 и 18.

34. Был вновь затронут вопрос о переносе ЦОИ непосредственно перед подачей ходатайства об открытии производства и последствиях такого переноса для признания иностранного производства. Было высказано мнение, что вопрос о ЦОИ должен решаться судом, открывающим иностранное производство в момент его открытия. В ответ было указано, что обычно суды не рассматривают вопрос о том, должно ли производство, об открытии которого в их правовой системе было подано ходатайство, классифицироваться как основное производство на основе понятия "ЦОИ" или как неосновное производство на основе понятия "предприятие"; суд, скорее, решает вопрос о том, обладает ли он юрисдикцией в отношении должника. Вопрос о классификации производства в качестве основного или неосновного имеет отношение лишь к вопросу о признании в контексте Типового закона и поэтому должен рассматриваться запрашиваемым судом. Как это отмечалось выше (пункт 29), любая соответствующая информация, которую запрашивающий суд может включить в постановление об открытии производства, может оказаться весьма полезной для запрашиваемого суда, даже если она не имеет определяющего значения или обязательной силы для запрашиваемого суда, которому необходимо убедиться в том, что иностранное производство отвечает требованиям Типового закона.

35. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить текст, в котором затрагивался бы этот вопрос, определялись возможные даты и рассматривались различные преимущества и недостатки выбора каждой из дат.

### **С. Предпринимательские группы**

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, можно ли добавить в Руководство по принятию материалы о предпринимательских группах и подходе, применяемом в отношении таких групп на практике, несмотря на то, что предпринимательские группы как таковые не подпадают под действие Типового закона.

37. Рабочая группа согласилась с тем, что эта тема имеет очень важное значение, поскольку отражает текущие коммерческие реалии глобальной деловой практики и производства по делам о трансграничной несостоятельности. Что касается включения дополнительных материалов в Руководство по принятию, то несмотря на некоторые оговорки в отношении целесообразности такого шага было принято решение о добавлении ссылки на третью часть Руководства для законодательных органов и принятые решения относительно режима предпринимательских групп при несостоятельности,

особенно в международном контексте. Что же касается прочего и особенно концепции ЦОИ предпринимательской группы, то было высказано мнение, что после того, как Рабочая группа примет решение о факторах, имеющих значение при определении ЦОИ отдельного должника, можно будет продолжить рассмотрение вопроса о предпринимательских группах и, в частности, о применимости этих факторов в контексте предпринимательских групп.

## **V. Обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности**

### **A. Форма возможных принципов или руководящих положений**

38. Рабочая группа начала рассмотрение этой темы с обсуждения возможной формы предстоящей работы. Она согласилась с тем, что такая работа преследует цель подготовить руководящие положения об обязанностях и ответственности применительно к периоду, предшествующему открытию производства по делу о несостоятельности, чтобы стимулировать принятие на раннем этапе соответствующих мер в связи с тяжелым финансовым положением, содействуя тем самым спасению предприятия и минимизируя ущерб для кредиторов и других заинтересованных сторон. Для достижения этой цели необходимо добиться сбалансированности между желательностью создания стимулов для побуждения к принятию соответствующих мер на раннем этапе в условиях тяжелого финансового положения и возможными последствиями налагаемых обязанностей с точки зрения способности компаний привлекать квалифицированных специалистов на контролирующие и другие важные должности и удерживать их на таких должностях во время тяжелого финансового положения и производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что одно из непреднамеренных последствий может заключаться в принятии директорами неоправданных мер, таких как подача ходатайства об открытии официального производства по делу о несостоятельности, с единственной целью избежать обременительной ответственности или санкций. Рабочая группа постановила, что подходящий для достижения этой цели формой может стать руководство для законодательных органов, поскольку в него могут быть включены, в надлежащих случаях, комментарии о преимуществах и недостатках различных подходов и рекомендации в отношении наилучшей практики.

### **B. Определение лиц, на которых возлагаются обязанности**

39. Рабочая группа напомнила принятое на ее тридцать девятой сессии решение о том, что исполнять соответствующие обязанности должны прежде всего официально назначенные директора, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица. В отношении других лиц, на которых также могут быть возложены обязанности, в Рабочей группе были высказаны разные мнения. Согласно одному из них, к этой категории следует отнести управляющих и других лиц, на которых возложена ответственность за

осуществление управленческих и надзорных функций в отношении компании и которые могут оказывать влияние на компанию, за исключением профессиональных консультантов. Согласно другому мнению, в условиях отсутствия ясности относительно круга налагаемых обязанностей весьма сложно определить, кто должен исполнять такие обязанности. Например, если обязанность заключается в том, чтобы своевременно реагировать на тяжелое финансовое положение путем подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, она должна распространяться только на официально назначенных директоров. Если же предполагается более широкий круг обязанностей, таких как выплата компенсации за причиненный ущерб, может потребоваться выделение более широкой категории лиц, хотя возложение обязанностей такого рода может иметь крайне неблагоприятные последствия и идти вразрез со стимулами, определенными в качестве цели предстоящей работы.

40. Другое мнение состояло в том, что, возможно, вовсе не следует включать ссылку на директоров, поскольку этот термин может иметь разные определения и разное значение в различных государствах. Было высказано также мнение, что, возможно, было бы более целесообразным применять более широкое и в большей степени соответствующее поставленной цели описание – например, "лица, ответственные за управление компанией" – или оставить этот вопрос на урегулирование в соответствии с национальным законодательством.

41. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что в руководстве следует говорить об официально назначенных директорах, а в комментарии рассмотреть значение термина "директор" и привести примеры видов должностных лиц и других сторон, которые могут подпадать под это понятие.

### **С. Определение момента возникновения обязанностей**

42. Рабочая группа напомнила, что на своей предыдущей сессии она пришла к выводу, что обязанности возникают в тот момент, когда должник становится фактически несостоятельным или оказывается перед неминуемой угрозой несостоятельности, хотя обеспечить исполнение этих обязанностей можно лишь после открытия производства по делу о несостоятельности (A/CN.9/715, пункт 81).

43. В порядке предварительного замечания было высказано мнение, что следует сосредоточить обсуждение не на обязанностях, а на обязательствах директоров в период, предшествующий несостоятельности, и, с учетом обсуждения формы работы, на стимулировании или поощрении должного поведения. Это предложение получило некоторую поддержку, хотя было высказано также мнение, что для стимулирования надлежащего поведения потребуется предусмотреть реальную возможность ответственности.

44. Многие согласились с тем, что определить момент возникновения какого-либо обязательства, опираясь на некий четкий критерий, будет чрезвычайно сложно. Было предложено несколько возможных показателей, включая момент, когда директорам должно было стать известно об отсутствии реальных возможностей избежать несостоятельности; когда директорам стало

или должно было стать известно о невозможности избежать несостоятельности; когда фактически наступила несостоятельность, как бы ни определялся этот момент; или когда возникала угроза непрерывности коммерческой деятельности. При обсуждении этих показателей было высказано, в частности, мнение, что некоторые показатели – такие, как фактическая несостоятельность или неминуемая несостоятельность – могут проявиться слишком поздно или непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности и что обязательства должны возникать до начала необратимого процесса ухудшения финансового положения или до того, как несостоятельность станет неизбежной.

45. Было подчеркнуто, что внимание в ходе обсуждения следует сосредоточить на обязательствах, обеспечение исполнения которых согласно законодательству о несостоятельности возможно только после открытия производства по делу о несостоятельности, а не на видах обязательств, которые могут иметь место согласно законодательству, регулирующему деятельность компаний. После открытия производства по делу о несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности может иметь возможность предпринимать различные шаги, такие как возвращение активов, переданных по заниженной стоимости до открытия производства по делу о несостоятельности, с целью смягчить ущерб, причиненный компании-должнику. Любые плоды таких действий будут включаться в имущественную массу. Было также подчеркнуто, что рассматриваемые обязательства будут дополнять обязательства, предусмотренные в законодательстве, регулирующем деятельность компаний.

46. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что, несмотря на некоторую общую поддержку предложения сосредоточить внимание на отрезке времени, предшествующем открытию производства по делу о несостоятельности, на текущей сессии невозможно достичь консенсуса по вопросу о том, как можно описать этот период. Секретариату было предложено подготовить материалы, содержащие информацию о различных подходах, которые применяются в соответствии с действующими законами по этому вопросу, и рассмотреть преимущества и недостатки этих подходов.

#### **D. Определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности**

47. Рабочая группа напомнила о том, что на ее предыдущей сессии в связи с данной темой были рассмотрены различные вопросы, в том числе вопрос о том, по отношению к кому подлежат исполнению обязанности – по отношению к общему составу кредиторов или по отношению к собственно имущественной массе (было отмечено, что второй подход соответствует рекомендациям Руководства для законодательных органов и отражает практический подход, основанный на выявлении потенциальных бенефициаров любых мер по взысканию средств).

48. Отметив, что решение данного вопроса зависит от момента возможного возникновения обязательств, в отношении которого не было достигнуто консенсуса, члены Рабочей группы высказали различные мнения относительно

сторон, перед которыми должны исполняться обязательства. К их числу относятся сама компания (что предполагает защиту активов и интересов акционеров и других соответствующих сторон), кредиторы в целом или акционеры. Было высказано мнение о невозможности провести четкое разграничение между этапом, предшествующим несостоятельности, и этапом, следующим после наступления несостоятельности, таким образом, чтобы до наступления несостоятельности обязанности исполнялись, например, перед компанией согласно применимому законодательству, регулирующему деятельность компаний, а после открытия производства по делу о несостоятельности весь акцент смещался исключительно на кредиторов. Было высказано мнение, что скорее следует говорить о том, что целый ряд интересов будет возникать на обоих этапах, даже если акцент будет несколько смещаться по мере перехода компании с одного этапа на другой.

## **Е. Характер обязанностей и охватываемые виды ненадлежащего поведения**

49. Несмотря на отсутствие консенсуса относительно момента возложения на директоров дополнительных обязанностей, подлежащих исполнению согласно действующему законодательству, было высказано множество предложений относительно того, какие действия могут предусматривать эти обязательства после наступления соответствующего момента. К их числу относятся изменение методов управления с целью уделения внимания более широкому кругу заинтересованных сторон, чем это предусмотрено в законодательстве, регулирующем деятельность компаний; подготовка доклада о возможности реструктуризации; совершение разумных действий в сложившихся обстоятельствах с учетом рекомендаций специалистов; принятие разумных мер с целью минимизировать потери компании; самостоятельный сбор информации о финансовом положении компании, не полагаясь исключительно на данные, представленные руководством; принятие соответствующих упреждающих мер с целью не допустить несостоятельности компании; недопущение принятия мер, которые могут привести к ухудшению положения, таких как перевод активов компании по заниженной стоимости; организация внешней ревизии; обеспечение учета наилучших интересов всех заинтересованных сторон в процессе принятия решения относительно мер, которые могут быть приняты; и недопущение потери ключевых сотрудников.

50. После обсуждения был сделан вывод о том, что упомянутые виды обязанностей могут в некоторой степени совпадать с обязанностями, в целом предусматриваемыми согласно законодательству, регулирующему деятельность компаний, и обязанностями, устанавливаемыми в законодательстве о несостоятельности. Было достигнуто согласие в отношении того, что предложенное в результате проведенной работы решение ни в коем случае не должно ограничивать или нарушать обязательств, применимых в соответствии с другими отраслями права, например, корпоративным правом, уголовным правом, деликтным правом или гражданским правом. Было также выражено согласие с тем, что на этапе, предшествующем несостоятельности, как бы он ни определялся, директора компаний должны решать вопросы, связанные с принятием дополнительных мер, и были высказаны некоторые предложения



---

относительно того, в чем могли бы заключаться такие меры (см. пункт 49 выше). В заключение было также указано, что Рабочая группа не рассматривала вопрос об обязанности подавать ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности, и в этой связи была сделана ссылка на Руководство для законодательных органов (часть вторая, глава 1, пункты 35 и 36), где этот вопрос уже был рассмотрен.

#### **F. Определение имеющихся средств правовой защиты**

51. Рабочая группа заслушала несколько коротких сообщений о средствах правовой защиты, предусмотренных в законодательстве различных стран. К Секретариату была обращена просьба изучить различные подходы, предусмотренные в национальном законодательстве, с тем чтобы определить общие черты и представить основанные на этих общих чертах материалы для рассмотрения на одной из будущих сессий.

#### **G. Трансграничные вопросы**

52. Рабочая группа пришла к согласию о том, что трансграничные вопросы следует рассмотреть на одной из будущих сессий после разъяснения вопросов, рассматривавшихся выше.

---