



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
29 December 2021  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Пятьдесят пятая сессия  
Нью-Йорк, 27 июня — 15 июля 2022 года

## Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее пятьдесят девятой сессии (Вена, 13–17 декабря 2021 года)

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	2
II. Организация работы сессии . . . . .	2
III. Ход обсуждения . . . . .	4
IV. Окончательная доработка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий ( <a href="#">A/CN.9/WG.V/WP.174</a> ) . . . . .	4
V. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с отслеживанием и возвращением активов в гражданско-правовом порядке в рамках производства по делам о несостоятельности ( <a href="#">A/CN.9/WG.V/WP.175</a> ) . . . . .	6
A. Общие заявления . . . . .	6
B. Цель и характер проекта . . . . .	6
C. Охват проекта . . . . .	7
D. Элементы для текста, который предполагается подготовить . . . . .	8
E. Последующие шаги . . . . .	13
VI. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности ( <a href="#">A/CN.9/WG.V/WP.176</a> ) . . . . .	13
A. Общие заявления . . . . .	13
B. Подход к проекту . . . . .	14
C. Замечания по рекомендациям 30–34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	14
D. Последующие шаги . . . . .	20
VII. Прочие вопросы . . . . .	21



## I. Введение

1. На своей пятьдесят девятой сессии Рабочая группа завершила работу над руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий и рассмотрела две новые темы, переданные ей Комиссией (гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов и законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности)<sup>1</sup>. Справочная информация по каждой из этих тем приводится в документе [A/CN.9/WG.V/WP.173](#).

## II. Организация работы сессии

2. В соответствии с решением Комиссии, принятым на ее пятьдесят четвертой сессии<sup>2</sup>, Рабочая группа V, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела свою пятьдесят девятую сессию 13–17 декабря 2021 года. Сессия была организована с учетом мер по организации сессий рабочих групп ЮНСИТРАЛ в период пандемии COVID-19, изложенных в документах [A/CN.9/1078](#) и [A/CN.9/1038](#) (приложение I), срок действия которых был продлен решением Комиссии на период до ее пятьдесят пятой сессии<sup>3</sup>. Были приняты меры для обеспечения делегациям возможности участвовать в сессии как дистанционно, так и лично в Венском международном центре.

3. В работе сессии приняли участие представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венгрии, Вьетнама, Германии, Доминиканской Республики, Зимбабве, Израиля, Индии, Индонезии, Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Кот-д’Ивуара, Ливана, Маврикия, Малайзии, Мали, Мексики, Перу, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Украины, Финляндии, Франции, Хорватии, Чехии, Чили, Швейцарии, Шри-Ланки, Южной Африки, Эквадора и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Армении, Бахрейна, Болгарии, Буркина-Фасо, Гватемалы, Греции, Дании, Иордании, Катар, Кувейта, Латвии, Литвы, Мадагаскара, Мальдивских Островов, Мальты, Марокко, Непала, Нидерландов, Омана, Панамы, Португалии, Республики Молдова, Сальвадора, Словакии, Словении, Сьерра-Леоне и Туниса.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза и Святого Престола.

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

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Группа Всемирного банка и Международный валютный фонд;

б) *приглашенные международные правительственные организации*: Гагская конференция по международному частному праву, Международная ассоциация регулирования вопросов несостоятельности (МАРН), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Совет сотрудничества стран Персидского залива;

<sup>1</sup> О мандате, предоставленном Рабочей группе Комиссией в отношении этих трех тем, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, пп. 76 (с) и 77 (решение Комиссии, пп. 3 и 4) и п. 217.

<sup>2</sup> Там же, п. 389.

<sup>3</sup> Там же, п. 248.

с) *приглашенные международные неправительственные организации*: Аллерхандский институт, Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Ассоциация участников учебного международного коммерческого арбитража (МАА), Институт европейского права (ИЕП), Конференция по европейскому праву реструктуризации и несостоятельности (КЕПРН), Китайский совет по содействию развитию международной торговли (КССРМТ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международная ассоциация страхования и гарантирования кредитов (МАСГК), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА), Международный союз судебных приставов и судебных должностных лиц (МССПСДЛ), Организация «ИНСОЛ Европа», Организация «ИНСОЛ Интернэшнл», Парижская коллегия адвокатов, Финансовый фонд PRIME, Фонд за континентальное право (ФКП), Центр международных исследований в области права (ЦМИП) и Центр национального права им. Козольчика.

7. В соответствии с мерами по организации сессий рабочих групп ЮНСИТРАЛ в период пандемии COVID-19, изложенными в документах [A/CN.9/1078](#) и [A/CN.9/1038](#) (приложение I), срок действия которых был продлен решением Комиссии на период до ее пятьдесят пятой сессии (см. выше п. 2), следующие лица продолжали занимать свои должности:

*Председатель*: г-н Сянь Юн Харолд Фу (Сингапур)

*Докладчик*: г-жа Ясница Гарашич (Хорватия).

8. Рабочей группе были представлены следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня ([A/CN.9/WG.V/ WP.173](#));

б) записка Секретариата: проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий ([A/CN.9/WG.V/ WP.174](#));

с) записка Секретариата: гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности ([A/CN.9/WG.V/ WP.175](#)); и

д) записка Секретариата: применимое законодательство при производстве по делам о несостоятельности ([A/CN.9/WG.V/ WP.176](#)).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Утверждение повестки дня
3. Окончательная доработка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий
4. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с отслеживанием и возвращением активов в гражданско-правовом порядке в рамках производства по делам о несостоятельности
5. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности
6. Прочие вопросы.

### III. Ход обсуждения

10. Рабочая группа начала работу с рассмотрения пересмотренного проекта комментария к *Рекомендациям ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности микро- и малых предприятий*<sup>4</sup>, содержащегося в документе [A/CN.9/WG.V/WP.174](#). Резюме обсуждений Рабочей группой по этому проекту комментария приводится в главе IV ниже. После одобрения комментария с поправками, внесенными в ходе сессии, Рабочая группа в соответствии с мандатом, предоставленным ей Комиссией<sup>5</sup>, сочла этот текст окончательным. Она просила Секретариат издать комментарий вместе с *Рекомендациями ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности микро- и малых предприятий* с учетом названия, стиля и формы, которые уже были определены Комиссией (см. пп. 17 и 18 ниже)<sup>6</sup>.

11. Рабочая группа приступила к первоначальному рассмотрению двух новых тем (см. п. 1 выше) на основе записок Секретариата ([A/CN.9/WG.V/WP.175](#) и [A/CN.9/WG.V/WP.176](#)). Резюме обсуждений Рабочей группы по теме гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности приводится в главе V ниже. Резюме обсуждения Рабочей группой по теме законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, приводится в главе VI ниже.

### IV. Окончательная доработка проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий ([A/CN.9/WG.V/WP.174](#))

12. Рабочей группе был представлен проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий ([A/CN.9/WG.V/WP.174](#)). В соответствии с просьбой Комиссии Рабочая группа приступила к окончательной доработке текста, ограничив рассмотрение новым текстом, содержащимся в проекте комментария.

13. За исключением пунктов 114, 149–150, 167, 302 и 303, никаких замечаний по проекту текста сделано не было. В отношении пункта 114 секретариату было предложено пояснить связь между последним предложением и остальной частью этого пункта. В отношении пунктов 149–150 была выражена озабоченность по поводу того, что они сформулированы таким образом, что в них содержатся дополнительные рекомендации и возникает несоответствие с пунктом 169. Рабочая группа одобрила эти пункты без изменений. В отношении пункта 167 был задан вопрос о содержащейся в этом пункте ссылке на одобрение должником. Рабочая группа одобрила данный пункт без изменений. В отношении пункта 302 секретариату было предложено исправить содержащуюся в нем перекрестную ссылку на рекомендацию 75.

14. В отношении пункта 303 Рабочая группа получила предложение от Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Группы Всемирного банка заменить содержание этого пункта следующей формулировкой:

«Учитывая важность создания упрощенной и эффективной процедуры несостоятельности для ММП и в то же время обеспечения защиты прав всех заинтересованных сторон, в Руководстве по вопросам несостоятельности ММП предпринята попытка найти оптимальный баланс между этими конкурирующими целями посредством а) применения принципа предполагаемого одобрения, призванного ускорить процесс реорганизации

<sup>4</sup> Там же, п. 77 и приложение II.

<sup>5</sup> Там же, п. 77 (решение Комиссии, п.4).

<sup>6</sup> Там же, пп. 74 и 76 (d), (e) и (f).

и решить проблему неучастия кредиторов, и b) признания важности вынесения плана реорганизации на голосование кредиторов. Хотя процедура предполагаемого одобрения, рекомендованная в Руководстве по вопросам несостоятельности ММП, предусматривает необходимые гарантии защиты прав кредиторов, она предполагает наличие достаточного институционального потенциала и правовой инфраструктуры для надлежащего мониторинга участия кредиторов. Если у государств возникают сомнения в том, что их гарантии кредиторам или институциональный потенциал и правовая инфраструктура могут оказаться недостаточными для защиты прав всех заинтересованных сторон в их юрисдикции, государства могут рассмотреть вопрос о том, необходимо ли сохранить требование об обязательном проведении голосования среди кредиторов для обеспечения достаточной защиты таких прав в рамках некоторых или всех дел о несостоятельности ММП. О соответствующей процедуре голосования сказано в рекомендациях, посвященных несостоятельности ММП, содержащихся в пересмотренной редакции Принципов построения эффективных режимов регулирования несостоятельности и взаимоотношений кредиторов и должников, разработанных Всемирным банком\*. В Принципах Всемирного банка сказано, что при наличии требования о вынесении плана реорганизации на голосование кредиторов и его утверждении большинством голосов государствам рекомендуется рассмотреть возможность засчитывать голоса отсутствовавших и воздержавшихся кредиторов как голоса в пользу плана реорганизации в рамках упрощенной процедуры несостоятельности. В них также рекомендуется предусмотреть в законодательстве о несостоятельности упрощенную процедуру голосования, в соответствующих случаях допускающую применение электронных средств.

\* Всемирный банк. Принципы построения эффективных режимов регулирования несостоятельности и взаимоотношений кредиторов и должников (2021 год), сноска 25 и принцип С19.7. В сноске 25 к Принципам Всемирного банка сказано, что принцип С14 применяется и в рамках упрощенного производства по делам о несостоятельности ММП и что в рамках такого производства должно действовать требование об одобрении плана большинством затрагиваемых кредиторов. Помимо этого, в Принципе С19.7 предусмотрено, в частности, что молчание или отсутствие голосов против со стороны кредиторов по поводу плана реорганизации, о котором они были должным образом уведомлены, следует рассматривать как одобрение плана и голосование в его пользу».

15. В поддержку нового текста было разъяснено, что он обеспечивает лучший баланс между различными принципиальными соображениями, влияющими на определение приемлемости механизма предполагаемого одобрения и альтернативных методов в тех случаях, когда предполагаемое одобрение может оказаться неприемлемым. Было, в частности, сочтено важным, чтобы директивные органы оценили институциональный потенциал в своих юрисдикционных системах при решении вопроса о целесообразности применения механизма предполагаемого одобрения, и новая формулировка соответствующим образом обращает их внимание на этот вопрос.

16. Рабочая группа одобрила пункт 303 с внесенными поправками. Предложение исключить формулировку «Хотя процедура предполагаемого одобрения, рекомендованная в Руководстве по вопросам несостоятельности ММП, предусматривает необходимые гарантии защиты прав кредиторов, она предполагает наличие достаточного институционального потенциала и правовой инфраструктуры для надлежащего мониторинга участия кредиторов» не получило поддержки.

17. Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей пятьдесят четвертой сессии в 2021 году просила Рабочую группу принять решение о том, следует ли считать утвержденный текст окончательным или следует ли препроводить его Комиссии для окончательной доработки и принятия на ее следующей сессии в 2022 году<sup>7</sup>. Во исполнение этой просьбы Рабочая группа обсудила данный

<sup>7</sup> Там же, п. 77 (решение Комиссии, п. 4).

вопрос и решила, что текст, утвержденный Рабочей группой на текущей сессии, следует считать окончательным и его не следует передавать для принятия Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии в 2022 году. Была подчеркнута важность окончательной доработки и публикации этого текста, чтобы государства могли как можно скорее приступить к его использованию, особенно в нынешних обстоятельствах, когда ММП во всем мире сталкиваются с финансовыми трудностями, а государства принимают меры для их преодоления. Было принято к сведению другое мнение о передаче текста для окончательной доработки и принятия Комиссией на ее следующей сессии в 2022 году.

18. Рабочая группа просила секретариат издать сводный текст, как это было предложено Комиссией<sup>8</sup>. Было сочтено, что Комиссия, а впоследствии и Генеральная Ассамблея, возможно, пожелают в надлежащем порядке признать окончательную доработку текста Рабочей группой.

## **V. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с отслеживанием и возвращением активов в гражданско-правовом порядке в рамках производства по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.175)**

### **A. Общие заявления**

19. Рабочей группе была представлена записка Секретариата о гражданско-правовых аспектах отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.175), и она провела обмен мнениями по затронутым в ней вопросам. Рабочая группа отметила, что документ A/CN.9/WG.V/WP.175 следует читать вместе с докладом о работе коллоквиума по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов (Вена, 6 декабря 2019 года) (A/CN.9/1008).

20. Была подчеркнута важность данного проекта для сохранения и максимального повышения стоимости имущественной массы в случае несостоятельности в интересах кредиторов. Были отмечены практические трудности, с которыми сталкиваются специалисты по делам о несостоятельности при отслеживании и возвращении активов, в частности в эпоху цифровой торговли, что требует модернизации средств, предоставляемых специалистам по делам о несостоятельности, для эффективного и действенного выполнения их функций в отношении сохранения и защиты имущественной массы в делах о несостоятельности. Этот проект был сочтен естественным продолжением других проектов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

### **B. Цель и характер проекта**

21. Было сочтено, что проект будет преследовать несколько целей, включая просвещение и информирование о преимуществах эффективного режима отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности и заполнение существующих пробелов в юрисдикционных системах, в которых отсутствует опыт отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности. Кроме того, эффективная система отслеживания и возвращения активов была сочтена сдерживающим фактором против распыления активов.

22. Были высказаны различные мнения относительно того, должен ли проект быть направлен на разработку рекомендаций для специалистов по делам о несостоятельности (и, таким образом, принять форму практического руководства) или для директивных и законодательных органов (и, таким образом, принять

<sup>8</sup> Там же, пп. 74 и 76 (d), (e) и (f).

форму руководства для законодательных органов, типового закона или типовых законодательных положений). Хотя была проявлена определенная гибкость в отношении подготовки конечного продукта в форме практического руководства или руководства для законодательных органов, было указано на нецелесообразность подготовки типового закона или другого инструмента, в котором предпринималась бы попытка обеспечить унификацию или согласование различных законодательных подходов к гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности.

23. Было сочтено желательным использовать при составлении текста подход, основанный на наборе средств, что потребует разъяснения различных существующих средств, в том числе тех, которые предусмотрены в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности. Достижение в таком наборе средств надлежащего баланса в представлении средств, предусмотренных в системах общего и гражданского права, было сочтено важным и полезным, в частности, для улучшения понимания и, возможно, устранения в максимально возможной степени различий между такими средствами. Было высказано мнение о том, что в результате подготовки текста информационного характера можно будет получить набор средств, который не будет иметь предписывающего характера и позволит обеспечить уважение судебного суверенитета государств.

24. Согласно другим мнениям, еще преждевременно принимать решение о форме и характере текста, который следует подготовить. Было сочтено, что следует прежде всего определить, что именно должны предусматривать эти средства для того, чтобы облегчить и упростить отслеживание и возвращение активов в рамках производства по делу о несостоятельности, что позволило бы рассмотреть вопрос о возможности сформулировать рекомендации для законодательных органов по методам с помощью законодательных мер. Была признана роль Комиссии в обеспечении рекомендаций по этим вопросам.

## C. Охват проекта

25. Было сочтено, что данный проект с учетом проблем, которые он поднимает, и широкого спектра затрагиваемых им вопросов, как это было признано Комиссией при передаче этой темы на рассмотрение Рабочей группы<sup>9</sup>, должен иметь ограниченный охват. Было указано, что Комиссия уже решила, что на данном этапе охват проекта будет ограничиваться вопросами производства по делам о несостоятельности<sup>10</sup>. Было высказано мнение, что применение более широкого подхода было бы нежелательным, поскольку слишком усложнило бы работу с учетом разных аспектов, связанных с этой темой. Было отмечено, что более узкий подход позволил бы избежать дублирования работы, проводимой на других форумах и рабочими группами ЮНСИТРАЛ. Тем не менее Рабочая группа сочла, что неизбежно потребуется рассмотреть взаимосвязи производства по делу о несостоятельности с другими областями права.

26. Было, в частности, высказано мнение, что в рамках этого проекта следует сосредоточить внимание на взаимосвязи норм о несостоятельности и принципов гражданского судопроизводства. Кроме того, хотя общее мнение заключалось в том, что в рамках проекта не будут рассматриваться уголовно-правовые меры, была признана взаимосвязь между мерами, связанными с делами о несостоятельности и гражданским судопроизводством, и уголовно-правовыми мерами. Было отмечено, в частности, что уголовно-правовые санкции обычно применяются в случае нарушения норм, касающихся несостоятельности или гражданского судопроизводства. Кроме того, со ссылкой на пункт 37 документа [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) было указано, что в некоторых юрисдикционных системах управляющим в деле о несостоятельности оказывалась поддержка

<sup>9</sup> Там же, п. 217.

<sup>10</sup> Там же.

в рамках уголовного судопроизводства. Было указано также, что отслеживание и возвращение активов в рамках производства по делу о несостоятельности может быть вызвано преступными деяниями (например, мошенничеством), совершенными до открытия или в ходе производства по делу о несостоятельности.

27. Хотя были высказаны различные мнения о том, будет ли проект охватывать приведение в исполнение арбитражных и судебных решений, было указано, что в рамках проекта нельзя избежать рассмотрения этих вопросов, в частности в контексте возвращения активов в результате расторжения сделок или урегулирования спорных требований. Проявление гибкости в этом отношении было сочтено важным, поскольку многие факторы могут повлиять на выбор конкретного средства для отслеживания и возвращения активов, включая обращение в арбитражные или судебные инстанции, когда это необходимо и оправдано с учетом затрат и других соображений.

28. Были выражены опасения по поводу рассмотрения в рамках данного проекта различных аспектов трансграничного признания. В то же время было признано, что в столь взаимосвязанном мире проект не может ограничиваться чисто внутренними аспектами несостоятельности, и поэтому следует ожидать, что проект будет охватывать также использование средств отслеживания и возвращения активов в рамках трансграничных дел, включая открытие вторичного производства, координацию параллельных производств, а также координацию и сотрудничество между судами и специалистами-практиками в области несостоятельности, как это предусмотрено в соответствующих документах ЮНСИТРАЛ по вопросам трансграничной несостоятельности.

29. Было рекомендовано применять осторожный и пошаговый подход к любому расширению охвата проекта. В целом было сочтено, что цели законодательства о несостоятельности и существующие тексты ЮНСИТРАЛ о несостоятельности позволят установить соответствующие границы для данного проекта, который, чтобы быть полезным и понятным, не должен становиться чрезмерно сложным.

30. Рабочая группа признала, что тесное взаимодействие Рабочей группы с другими рабочими группами ЮНСИТРАЛ, в частности с Рабочей группой IV, а также с УНИДРУА и Гаагской конференцией по международному частному праву, будет иметь важное значение, чтобы не допустить неоправданного дублирования усилий и противоречивых результатов. Рабочая группа заслушала заявления представителей УНИДРУА и Гаагской конференции по международному частному праву по этому поводу. Она заслушала также мнение о том, что данный проект тесно связан с параллельным проектом, который было поручено провести Рабочей группе и который касается законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, и их следует осуществлять в тесной координации.

#### **D. Элементы для текста, который предполагается подготовить**

31. Секретариату было поручено составить из текстов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности компиляцию положений, касающихся отслеживания и возвращения активов, сгруппировав их по категориям, имеющим отношение к а) временным мерам, б) идентификации активов, входящих в имущественную массу, в) отслеживанию активов, г) возвращению активов и е) любым вспомогательным средствам. Полученная в результате компиляция, как отмечалось, необходима для выявления Рабочей группой любых недостающих положений в тех рекомендациях по передовой практике, которые уже подготовлены ЮНСИТРАЛ.

32. Было сочтено полезным составить иллюстративный перечень средств, имеющих в юрисдикционных системах как общего, так и гражданского права, сгруппировав их по категориям (а)–(е), перечисленным в пункте 31 выше. Было признано, что многие такие средства уже упоминались

в документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) и в докладе о работе Коллоквиума. Было сочтено, что к этому набору средств целесообразно добавить полномочия управляющего в деле о несостоятельности открывать вторичное производство. Было также подчеркнуто, что выбор средств будет зависеть от характера отслеживаемых активов и они могут быть соответствующим образом классифицированы (например, средства, которые подходят для недвижимого в отличие от движимого имущества или для материальных в отличие от нематериальных активов). Были особо отмечены проблемы, связанные с отслеживанием финансовых активов и цифровых активов.

33. Было указано, что некоторые средства в системах общего права, упомянутые в документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#), имеют общее применение. Рабочей группе было предложено рассмотреть в надлежащее время вопрос о необходимости их корректировки с учетом особенностей отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности.

34. В связи с пунктом 49 документа [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) было высказано мнение о том, что текст, который будет подготовлен секретариатом, может содержать типовые положения, которые будут касаться целей конкретных средств, а также условий их применения и гарантий при их использовании. Было сочтено важным обеспечить гарантии для всех затрагиваемых лиц, а не только для должника и кредиторов. Было особо указано на необходимость защиты коммерческой тайны с учетом характера некоторых предусмотренных средств отслеживания и возвращения активов. В связи с пунктом 49 (b) документа [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) подчеркивалась важность разработки критериев, которыми должен руководствоваться специалист по делам о несостоятельности, принимая решение приступить к отслеживанию и возвращению активов (например, затраты и сопутствующие проблемы, шансы на успех и изменение стоимости отслеживаемого и возвращаемого актива).

35. Хорошей отправной точкой были сочтены рекомендации 35 и 36 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, а также рекомендация 44 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий, которое было окончательно доработано на текущей сессии (см. пп. 17 и 18 выше). Было предложено усилить их положениями, обязывающими должника раскрывать информацию о своих активах и любых переводах таких активов, которые имели место в течение срока, указанного в законодательстве. В ответ было отмечено, что в некоторых юрисдикционных системах такое обязательство о раскрытии информации возникает только в контексте уголовного судопроизводства. Было высказано мнение о том, что в рамках данного проекта целесообразно подчеркнуть значение различных видов реестров и обеспечения беспрепятственного доступа специалистов по делам о несостоятельности к содержащимся в них записям.

#### *Временные меры*

36. Было решено, что важным и логичным шагом, совместимым с подходами, которые применяются в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности и внутреннем законодательстве по вопросам несостоятельности, является включение в проект средств, позволяющих предотвратить распыления активов. Было сочтено, что к числу таких средств относятся временные меры, включая назначение временного управляющего в деле о несостоятельности, которые являются особенно ценными в случае недобровольной несостоятельности и в тех юрисдикционных системах, в которых ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности должником не приводит автоматически к открытию производства по делу о несостоятельности.

37. Были отмечены проблемы, связанные с применением временных мер, и указано на необходимость обеспечения соответствующих гарантий против злоупотребления ими, например, ограничение их продолжительности. В этой

связи были упомянуты рекомендации 39–45 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в которых уже рассматриваются эти вопросы. Было предложено использовать эти рекомендации в качестве отправной точки по этому вопросу.

38. С учетом ограниченного охвата проекта было подчеркнуто, что данный проект будет касаться временных мер только в той мере, в какой они связаны с производством по делу о несостоятельности. Было вновь указано на то, что временные меры исключены из сферы действия некоторых международных документов, включая Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (2018 год), и Гаагскую конвенцию о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам. Было разъяснено, что, несмотря на эти исключения, в случае возникновения любого дублирования или противоречия необходимо обеспечить согласованность между различными текстами.

39. Было высказано мнение о том, что Рабочая группа в ходе своей работы над проектом могла бы принять решение о разработке положений о трансграничном сотрудничестве и координации между судами и специалистами-практиками по делам о несостоятельности в конкретном контексте временных мер, предписанных в течение промежуточного периода. Было сочтено, что этот аспект, возможно, в недостаточной степени рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года.

40. В ходе последующего обсуждения было уточнено, что под определение «инострannого производства» и «инострannого представителя», согласно Типовому закону, подпадают также временное производство и временно назначенный представитель. Вместе с тем было отмечено, что возбуждать временное производство и назначать временного представителя в промежутке между подачей ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности и фактическим открытием такого производства недопустимо. Было выражено мнение, что Рабочая группа могла бы, не внося изменений в положения Типового закона или Руководства по его принятию и толкованию, дополнить эти тексты полезными разъяснениями относительно временных мер и полномочий временно назначенных управляющих и судов в этот период.

41. Было выражено мнение, что с учетом высокого риска распыления активов в период между подачей ходатайства и открытием производства целесообразно предусмотреть надлежащие механизмы (например, в положениях гражданского процессуального законодательства о трансграничном сотрудничестве) для того, чтобы: а) наделить временно назначенных управляющих правом принимать меры для отслеживания и возвращения активов, находящихся за рубежом; б) предоставить судам и управляющим в деле о несостоятельности необходимые полномочия для сотрудничества и координации с зарубежными коллегами в течение этого периода. Было также признано, что в таких ситуациях может быть целесообразно возбуждение иностранного производства.

42. Было выражено мнение, что с учетом того, что в разных правовых традициях и системах принят разный подход к вопросу о временных мерах и их трансграничном признании, к этой теме следует подходить с осторожностью. В ходе последующего обсуждения Рабочая группа отметила, что необходимость в разработке надлежащих механизмов трансграничного сотрудничества и координации действий судов и управляющих в деле о несостоятельности может возникнуть и после закрытия производства по делу, если работа по отслеживанию и возвращению активов продолжается и может дать компетентному органу основание для принятия решения о возобновлении производства и отмене ранее вынесенного постановления об освобождении от обязательств.

43. Рабочая группа подтвердила, что выбор принципиальных решений, о которых говорится в рекомендациях 39–45 Руководства, остается актуальным и в том случае, когда речь идет о предоставлении суду дискреционных полномочий в отношении принятия временных мер, предусмотренных в рекомендации 39 Руководства. В качестве возможной дополнительной меры было предложено предусмотреть назначение временного управляющего в деле о несостоятельности до подачи ходатайства о возбуждении производства.

*Право на предъявление иска, финансирование издержек в связи с подачей исков и стимулирование предъявления исков*

44. Рабочая группа согласилась, что в случаях, когда речь идет о подаче исков об отслеживании и возвращении активов, можно применять тот же подход, который предусмотрен в рекомендациях 93 и 263 Руководства. Было выражено мнение, что сопроводительный комментарий к этим рекомендациям помогает разобраться в том, какие подходы применяются в разных юрисдикциях к решению вопроса о допустимости предъявления индивидуальных исков кредиторами, в том числе не участвующими в производстве по делу о несостоятельности.

45. Рабочей группе были представлены примеры различных стимулов, предусмотренных в национальном законодательстве для побуждения кредиторов к подаче исков об отслеживании и возврате активов. Было выражено мнение, что, поскольку в Руководстве нет рекомендаций, которые можно было бы взять за основу в решении данного вопроса, обсуждаемый проект может быть полезен для восполнения этого пробела.

46. Согласно другой точке зрения, вопрос об участии кредиторов в отслеживании и возвращении активов является спорным, и при его решении требуется уравновесить самые разные соображения. В этой связи было упомянуто о необходимости обеспечить одинаковый режим для всех кредиторов, максимально увеличить стоимость подлежащих возврату активов в интересах всех кредиторов и оперативно проводить разбирательство. Было выражено мнение, что в решении этого вопроса могут помочь комментарии к соответствующим рекомендациям Руководства, в которых излагаются все эти соображения.

47. Несколько делегаций хотя и согласились с этой точкой зрения, но при этом заметили, что предоставление кредитору (кредиторам) права предъявлять иски в исключительных случаях и при соблюдении определенных гарантий, возможно, все же лучший вариант, чем непринятие никаких мер. Было выражено мнение, что такие гарантии могут включать требование о раскрытии информации и осуществление надзора. Было сочтено, что аналогичные соображения относятся и к управляющему в деле о несостоятельности, который будет обязан отчитываться перед судом и кредиторами за свои действия по отслеживанию и возвращению активов и будет обязан сообщать им информацию: а) об активах, отслеживания и возвращения которых он намерен добиваться; б) различных вариантах отслеживания и возвращения активов и в) последствиях каждого из вариантов.

48. С этим вопросом тесно связана тема альтернативных механизмов финансирования, включая привлечение финансирования на покрытие судебных издержек и продажу права на предъявление исков третьим сторонам. Было сочтено, что эти вопросы достаточно подробно рассматриваются в рекомендации 265 и относящемся к ней комментарии.

49. Было признано, что, хотя не все средства будут приемлемы во всех юрисдикционных системах, учитывая образовательную направленность проекта, в нем следует предусмотреть разные альтернативные варианты на выбор для заинтересованных юрисдикционных систем и специалистов по вопросам несостоятельности. В качестве примеров дополнительных альтернативных механизмов было также предложено упомянуть о заключении мировых соглашений в результате переговоров или медиации. Было сочтено, что применение всех этих

средств необходимо обусловить соблюдением ряда гарантий, в том числе, в соответствующих случаях, требований о прозрачности и инклюзивности.

*Комментарии к документу A/CN.9/WG.V/WP.175 и докладу о работе коллоквиума (A/CN.9/1008)*

50. Было отмечено, что в рамках проекта могут пригодиться многие из терминов, включенных в глоссарий к Руководству<sup>11</sup>. Кроме того, было сочтено, что достижению образовательного эффекта проекта может способствовать ряд других рекомендаций Руководства, не упомянутых в документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#)<sup>12</sup>. Некоторые из них могут оказаться актуальными в случае, когда необходимо получить постановление об отслеживании и возвращении активов в иностранной юрисдикционной системе (например, рекомендации, в которых говорится о полномочиях управляющего в деле о несостоятельности, содержится общая информация о производстве и даются инструкции по формированию доказательной базы). Другие могут быть актуальны для предотвращения распыления активов в процессе производства по делу о несостоятельности.

51. Помимо вариантов классификации правовых средств, о которых упоминалось ранее в ходе сессии (см. п. 31 выше), были предложены такие дополнительные критерии классификации, как направленность против лица (*ad personam*) или против вещи (*in rem*). При этом было подчеркнуто, что между этими двумя категориями существуют труднопреодолимые различия, когда речь заходит об их трансграничном признании. Было выражено мнение, что соответствующие средства можно классифицировать по тому, применяются ли они для отслеживания и возвращения активов, распыленных до, во время или по завершении производства по делу о несостоятельности (например, в процессе осуществления плана реорганизации).

52. Были высказаны также следующие дополнительные замечания по вопросам, затронутым в документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#): а) судебная практика в отношении лиц, связанных с должником, в рамках дел о несостоятельности говорит в пользу того, чтобы оставить определение этой категории лиц открытым; б) специалистам по делам о несостоятельности желательно предоставить прямой доступ к конфиденциальной информации или информации для ограниченного пользования, хотя в некоторых юрисдикционных системах это может быть невозможно по соображениям защиты данных и другим причинам; в) в случае несоблюдения временных мер или моратория после открытия производства важную роль могут сыграть эффективные санкции при условии наличия у них исполнительной силы и экстерриториального действия, хотя такие санкции предусмотрены не во всех юрисдикционных системах; г) внутренним законодательством некоторых стран предусмотрены дополнительные основания для расторжения сделок, помимо перечисленных в рекомендации 87 Руководства.

53. Было выражено мнение, что одной из целей проекта должна быть защита иностранных компаний за пределами их родной юрисдикционной системы. Было отмечено, что в случае распыления активов иностранные компании сталкиваются с рядом трудностей: а) им сложно получить доступ к информации об ассоциированных иностранных компаниях, через которые могло происходить распыление их активов; б) отслеживание и возвращение активов усложняется использованием современных технологий (таких, как службы быстрой доставки и цифровые инструменты); в) иностранным компаниям сложно добиться признания и приведения в исполнение за рубежом судебных решений, вынесенных

<sup>11</sup> Были особо упомянуты термины (b) (c), (e), (h), (i), (l), (n), (t), (u), (v), (w), (bb), (ii), (rr) и (ss).

<sup>12</sup> Были упомянуты рекомендации 1, 5, пункты (a), (c), (d), (h), (i), (k) и (l) рекомендации 7, рекомендации 8–16, 52, 55–61 и относящиеся к ним сопроводительные положения с разъяснением целей. Также была отмечена актуальность рекомендации 256 Руководства и рекомендации 102 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий, которое было окончательно доработано в ходе нынешней сессии (см. пп. 17 и 18 выше).

национальными судами; d) необходимо предусмотреть реальные альтернативы возбуждению иностранного производства о признании и приведении в исполнение судебных решений, например возможность сотрудничества представителей иностранных компаний с местными заинтересованными сторонами и возможность доступа акционеров иностранных компаний к местным средствам правовой защиты в качестве гражданских сторон. Было выражено мнение о целесообразности обновить Руководство в части, касающейся инструментов отслеживания и возвращения активов, чтобы государства могли использовать обновленный текст для совершенствования своей внутренней правовой базы.

## **Е. Последующие шаги**

54. Рабочая группа отметила, что при подготовке пересмотренного документа по данной теме для рассмотрения на одной из ее будущих сессий секретариат мог бы добавить в него дополнительные термины и положения и скорректировать классификацию правовых средств. Было признано, что секретариату нужно оставить свободу действий в вопросах подготовительной работы.

55. В ответ на прозвучавшее в ходе сессии замечание о необходимости расширить набор средств отслеживания и возвращения активов, упомянутых в докладе коллоквиума и документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#), Рабочая группа заметила, что секретариат планирует обратиться к государствам с просьбой сообщить информацию о дополнительных средствах отслеживания и возвращения активов, используемых в рамках производства по делам о несостоятельности в их юрисдикционных системах. Было отмечено, что каталог средств, составленный с учетом полученной от государств информации, может быть представлен вниманию Рабочей группы уже на сессии во второй половине 2022 года.

## **VI. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.176)**

### **А. Общие заявления**

56. Рабочей группе была представлена записка Секретариата о применимом законодательстве при производстве по делам о несостоятельности ([A/CN.9/WG.V/WP.176](#)), и она провела обмен мнениями по затронутым в ней вопросам. Рабочая группа отметила, что документ [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) следует читать вместе с докладом о работе коллоквиума по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности (Вена, 11 декабря 2020 года) ([A/CN.9/1060](#)).

57. Рабочая группа подчеркнула важность данного проекта, отметив также его сложность. Было указано, что согласование законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, и более последовательное применение правила *lex fori concursus* повысят правовую определенность и предсказуемость и в то же время будут препятствовать злоупотреблениям в плане поиска «удобного суда» и снижению сложности и стоимости производства по делу о несостоятельности. Были высказаны мнения о том, что на основе рекомендаций 30–34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности можно было бы подготовить типовой закон или типовые законодательные положения.

## **В. Подход к проекту**

58. Рабочая группа согласилась с подходом к проекту, предложенным в пункте 2 документа [A/CN.9/WG.V/WP.176](#). По общему мнению, проект должен дополнять существующие тексты ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности и соответствовать им. Было отмечено влияние текстов ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности на данный проект. Согласно другому мнению, работу Рабочей группы следовало бы ограничить обновлением, при необходимости, рекомендаций 30–34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

59. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности переноса в текст ЮНСИТРАЛ решений, предлагаемых в одном из региональных документов. Согласно одному мнению, этот документ выдержал испытание временем и многие из его положений стали элементом обширной судебной практики, в том числе на региональном уровне. Согласно другому мнению, некоторые положения этого документа, имеющие отношение к проекту, являются предметом обширных научных дебатов, в то время как вопросы, вытекающие из некоторых других положений, еще не урегулированы в прецедентном праве<sup>13</sup>. Было разъяснено, что некоторые решения, предлагаемые в этом документе, могут быть объяснены другими положениями этого документа, в частности положениями, которые обеспечивают автоматическое признание иностранных производств и унифицируют правила установления юрисдикции в делах о трансграничной несостоятельности. Были упомянуты также исторические и другие факторы, которые обосновывают некоторые положения этого текста, имеющие отношение к проекту.

## **С. Замечания по рекомендациям 30–34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности**

60. Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, перечисленных в пункте 33 документа [A/CN.9/WG.V/WP.176](#).

### **Рекомендация 30**

61. По вопросу (а) были высказаны различные мнения относительно того, требует ли рекомендация 30 дальнейшей проработки. Одно из мнений заключалось в том, что рекомендация была достаточно четкой, особенно если ее читать вместе с сопровождающим комментарием и рекомендациями 3 и 4 Руководства. Другое мнение состояло в том, что эта рекомендация должна обеспечивать большую определенность и предсказуемость, в частности, в отношении имущественных прав, выбора суда и обязанностей директоров. Были выражены опасения по поводу использования в данном положении слов «и юридической силы». Отметив расхождения во взглядах и связь этой рекомендации с рекомендацией 31, Рабочая группа отложила дальнейшее рассмотрение вопросов, затронутых в этой рекомендации, до более позднего этапа.

### **Рекомендация 31**

62. В связи с вопросами (b) и (c) Рабочая группа сначала рассмотрела значение терминов «законодательство о несостоятельности» и «производство по делу о несостоятельности», используемых во вводной части рекомендации 31. После этого она рассмотрела возможные поправки к иллюстративному перечню вопросов, содержащемуся в этой рекомендации.

<sup>13</sup> В этой связи была сделана конкретная ссылка на слова «не затрагивает», содержащиеся в статье 8 Регламента (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делу о несостоятельности (в новой редакции) («новая редакция ЕРН»).

*Толкование терминов «законодательство о несостоятельности»  
и «производство по делу о несостоятельности»*

63. С учетом вопросов, поднятых в пунктах 13–16 документа [A/CN.9/WG.V/ WP.176](#), была выражена широкая поддержка толкованию слов «законодательство о несостоятельности» во вводной части рекомендации 31 как охватывающих все законы, касающиеся несостоятельности, которые могут применяться в государстве, в котором было возбуждено производство по делу о несостоятельности. Было сочтено, что будет достаточно разъяснить такое предполагаемое толкование в любом исправленном комментарии к этому положению, который может быть в надлежащее время подготовлен. В этой связи была сделана конкретная ссылка на положения корпоративного права, касающиеся обязательств и ответственности директоров.

64. Было высказано мнение о том, что было бы желательно уточнить слова «производство по делу о несостоятельности» во вводной части рекомендации 31. Было отмечено, что объяснение термина, содержащееся в Руководстве, не содержит ссылки на обеспечительные меры, что не соответствует определению термина «иностранный производственный», содержащемуся в статье 2 (а) Типового закона о трансграничной несостоятельности.

*Изменения в вопросах, включенных в перечень*

65. Рабочая группа рассмотрела следующие изменения, получившие поддержку:

a) добавление ссылки на оговорки *ipso facto* в пункте (h) или в отдельном пункте;

b) включение в начале пункта (i) слова «режим», поскольку этот вопрос включен в перечень по двум причинам: i) вопрос о зачете сам по себе может возникать не только в соответствии с законодательством о несостоятельности, поскольку он может быть связан с договорным правом и, возможно, с вещными правами; и ii) включение слова «режим» уточнит суть ключевого вопроса о том, будет ли допускаться зачет;

c) в отношении пункта (j) было упомянуто о разных подходах к режиму вещных прав в рамках производства по делу о несостоятельности. Было указано на то, что один из них, предусматривающий регулирование вещных прав в соответствии с *lex fori concursus*, подвергся критике за то, что ущемляет права обеспеченных кредиторов, устанавливая преимущественную силу *lex fori concursus* той юрисдикционной системы, которая может быть не связана или может быть отдаленно связана с рассматриваемой сделкой. Было отмечено, что другой подход, согласно которому последствия любого производства по делу о несостоятельности не распространяются на вещные права, подвергся критике за то, что препятствует любым конкретным усилиям по реструктуризации, особенно в трансграничном контексте. В качестве возможного решения было предложено найти золотую середину между этими двумя подходами, например, обусловив вещные права соблюдением законодательства о несостоятельности *lex rei sitae*;

d) уточнение пункта (n) путем добавления следующих формулировок: «требования, которые должны быть заявлены в отношении имущественной массы должника, и режим требований, возникающих после открытия производства по делу о несостоятельности», «положения, регулирующие представление, проверку и признание требований» и «права кредиторов после закрытия производства по делу о несостоятельности»;

e) добавление ссылки на обязанности и ответственность директоров в соответствии с частью четвертой Руководства;

f) добавление ссылки на «реструктуризацию» или «законодательство о реструктуризации» в качестве отдельного пункта (в противном случае в комментарии можно пояснить, что термин «законодательство о несостоятельности»

или «производство по делу о несостоятельности», используемый во вводной части, охватывает аспекты реструктуризации).

66. Рабочая группа отложила рассмотрение вопросов, связанных с режимом цифровых активов, правами интеллектуальной собственности и лицензиями, на более поздний этап (см. дальнейшее рассмотрение этих вопросов в п. 90 ниже). Рабочая группа приняла к сведению, что: а) в сферу действия *lex fori concursus*, возможно, необходимо будет также включить экологические аспекты в свете последних событий, связанных с урегулированием экологического ущерба и обязательств в случае несостоятельности; и б) было бы желательно найти решения проблем, возникающих из-за отсутствия «эквивалентности», отмеченного в пункте 84 комментария.

67. С учетом стандартного правила во вводной части рекомендации 31, иллюстративного перечня вопросов, который следует после этого правила, и связи этой рекомендации с рекомендациями 32–34 было предложено переориентировать обсуждения на исключения из *lex fori concursus*. Исходя из этих же соображений, были высказаны мнения о том, что иллюстративный перечень вопросов не должен быть слишком длинным. Было сочтено необходимым разработать проект рекомендации 31 с учетом того, что *lex fori concursus* не обязательно будет *lex fori concursus* государства, в котором будет находиться центр основных интересов (ЦОИ) должника. Согласно другому мнению, Рабочей группе следует пересмотреть перечень, содержащийся в рекомендации 31, на одной из будущих сессий и решить, следует ли его расширять.

#### *Вывод*

68. Поскольку на нынешней сессии было решено, что термин «законодательство о несостоятельности» следует понимать в широком смысле (см. выше п. 63) в соответствии с подходом, применявшимся при подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, было сочтено, что вносить дальнейшие изменения в перечень, содержащийся в рекомендации 31, не потребуется. Было сочтено, что под положения рекомендации 31 будут подпадать также временное производство и досудебные процедуры, имеющие достаточно тесную связь с делом о несостоятельности.

69. Рабочая группа, уточнив, что в рекомендации 31 не нужно упоминать о ЦОИ, и рассмотрев в ходе последующего обсуждения некоторые дополнительные вопросы, имеющие отношение к рекомендации 31 (см. пп. 78, 80 и 81 ниже), завершила пока на этом рассмотрение вопросов, затронутых в этой рекомендации.

#### **Рекомендации 32 и 33**

70. С целью дать ответ на вопрос (d) Рабочая группа решила рассмотреть рекомендации 32 и 33 по отдельности.

#### *Рекомендация 32*

71. Рабочая группа сочла, что в свете развития ситуации на финансовых рынках и цифровизации финансовых систем содержание рекомендации нужно обновить. Было отмечено, что данная рекомендация противоречит положениям более свежих международных текстов<sup>14</sup> и что эти несоответствия необходимо будет со временем устранить.

<sup>14</sup> Принципы УНИДРУА, касающиеся применения положений об окончательных чистых расчетах, и принцип С10.4 Принципов Всемирного банка, касающихся построения эффективных режимов регулирования несостоятельности и взаимоотношений кредиторов и должников.

72. Решив вернуться в обсуждению этих аспектов на более позднем этапе, Рабочая группа на этом пока завершила рассмотрение вопросов, связанных с рекомендацией 32.

#### Рекомендация 33

73. Рабочая группа заслушала сообщение о том, какой подход к регулированию последствий несостоятельности для трудовых договоров предусмотрен в одном из региональных документов<sup>15</sup>. Было выражено мнение, что тот же подход можно реализовать в данной рекомендации, заменив слово «могут» словом «должны».

74. Из тех соображений, что наилучшим способом защитить права работников и обеспечить правовую определенность в рамках производства по делу о несостоятельности является применение права, предусмотренного договором (*lex contractus*), предложение о замене слова «могут» словом «должны» было поддержано.

75. Была выражена и другая точка зрения, что использование слова «могут» в формулировке данной рекомендации позволяет обеспечить большую гибкость при выборе наилучшего способа защиты прав работников. Определенную поддержку получила мысль о том, что для обеспечения наилучшей защиты прав работников можно предусмотреть применение *lex fori concursus*, если только *lex contractus* не обеспечивает лучшую защиту работников, и наоборот. Вместе с тем было отмечено, что предложенный подход может потребовать сложного сопоставления разных режимов защиты, которое может занять много времени. В этой связи было отмечено, что режим защиты работников может предусматривать обязательное применение норм, регулирующих такие вопросы, как приоритетность требований работников и гарантии минимальных выплат.

76. В ходе последующего обсуждения было выражено мнение, что при полном согласии с необходимостью обеспечить достаточную защиту прав наемных работников, все же важно найти оптимальный баланс между интересами работников и интересами остальных сторон, участвующих в производстве по делу о несостоятельности. По этой причине и ради обеспечения правовой определенности желательно использовать форму «регулируются».

77. Отметив существование разных точек зрения, которые будет нужно согласовать в будущем, Рабочая группа завершила текущий этап рассмотрения вопросов, связанных с рекомендацией 33.

#### Рекомендация 34

78. В связи с вопросом (е) было замечено, что в комментарии к рекомендациям 30–34 нет четкого объяснения, почему под исключения из сферы действия *lex fori concursus* не подпадают расторжение договоров, зачет и обеспечительные интересы. Было отмечено, что эти положения тесно связаны с рекомендацией 32.

79. Рабочая группа приняла к сведению мнения о том, что было бы желательно: а) добавить дополнительные исключения из сферы действия *lex fori concursus*; б) подтвердить последствия применения *lex fori concursus* для арбитражных разбирательств; в) разъяснить взаимосвязь между *lex fori concursus* государства открытия производства по делу о несостоятельности и *lex fori concursus* или *lex processus* государства, признающего иностранное производство согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; д) установить условия применения *lex fori concursus* в определенных случаях.

80. По поводу дополнительных исключений из сферы действия *lex fori concursus* было замечено, что их добавление оправдано в свете статей 28–32 Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп.

<sup>15</sup> Новая редакция ЕПН, статья 13.

Рабочая группа решила, что в соответствии с решением о применении поэтапного подхода обсуждение темы возможных исключений следует отложить на более поздний срок.

81. В связи с вопросом о последствиях применения *lex fori concursus* для арбитражных разбирательств было отмечено, что в законодательных текстах ЮНСИТРАЛ этот момент прямо не разбирается. С учетом важной роли арбитража в сфере международной торговли было выражено мнение, что этот пробел необходимо закрыть, опираясь на соответствующие комментарии, содержащиеся в уже изданных текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, например в комментарии к статье 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Это предложение получило поддержку.

82. Относительно взаимодействия между *lex fori concursus* государства открытия производства по делу о несостоятельности и *lex fori concursus* или *lex processus* государства признания иностранного производства согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности было отмечено, что статья 24 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности разрешает иностранному представителю после признания иностранного производства и при условии соблюдения требований признающего государства вступать в любое производство, стороной которого является должник. Рабочая группа отметила, что применение этого положения на практике вызывает трудности из-за различий в правовом режиме имущества должника, действующем после открытия производства по делу о несостоятельности в разных юрисдикционных системах. Было сочтено необходимым уточнить, положения какого законодательства — *lex fori concursus* государства открытия производства либо *lex fori concursus* или *lex processus* государства признания производства — будут иметь преимущественную силу в таких вопросах, как полномочия доверенных лиц и т. п.

83. Относительно установления условий применения *lex fori concursus* было разъяснено, какие подходы к решению этого вопроса предусмотрены в одном из региональных документов<sup>16</sup> и какими соображениями они продиктованы (защита законных ожиданий сторон сделки). Рабочей группе было предложено изучить возможность реализации таких подходов в тексте ЮНСИТРАЛ.

84. На это было замечено, что некоторые из предлагаемых подходов являются спорными, не применимы на глобальном уровне и могут оказаться лишними в свете уже имеющейся правовой базы ЮНСИТРАЛ по теме несостоятельности. Было выражено мнение, что Рабочей группе следует с осторожностью подходить к вопросу о возможности отступить от принципиальных решений, которые были приняты ЮНСИТРАЛ при утверждении рекомендаций 30–34; любые такие отступления должны быть продиктованы реальными потребностями и целью упростить правила определения применимого законодательства в рамках производства по делу о несостоятельности.

85. Было, в частности, выражено сомнение в том, всегда ли оправдан аргумент о необходимости защиты законных ожиданий сторон сделки. Наряду с ситуациями, о которых идет речь в рекомендации 33, бывают случаи, когда нельзя разумно утверждать, что деловые стороны не могли предвидеть последствия применения *lex fori concursus* для своих коммерческих операций.

86. В связи с замечанием, что предложенный подход позволит предотвратить необоснованное применение тех или иных правовых норм, были высказаны разные мнения относительно того, можно и нужно ли учитывать это соображение при установлении правил определения применимого законодательства. Некоторые делегаты выразили мнение, что наблюдаемое сближение материально-правовых норм в области несостоятельности, которому способствовало Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства

<sup>16</sup> В этой связи было упомянуто о статьях 9 (зачет), 16 (расторжение сделок) и 11 (режим недвижимого имущества) новой редакции ЕПН.

о несостоятельности, делает применение *lex fori concursus* менее проблематичным. Было отмечено, в частности, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности предусмотрен мораторий на принудительное исполнение обеспечительных прав, из которого могут делаться исключения при наличии уважительных причин и при условии защиты заложенного имущества от уменьшения стоимости. Было также отмечено, что актуальность представляют и другие гарантии, предусмотренные в текстах ЮНСИТРАЛ по трансграничной несостоятельности, например исключения на основании публичного порядка и положения о необходимости адекватной защиты интересов кредиторов и других заинтересованных лиц. Было выражено мнение, что Рабочая группа могла бы со временем рассмотреть вопрос об усилении таких гарантий, если в этом будет необходимость. Была особо отмечена необходимость устранить практические трудности, которые возникают при введении моратория и его приведении в исполнение за рубежом, например в случае введения моратория на действия обеспеченных кредиторов в отношении заложенного имущества, находящегося за рубежом, или в отношении зарубежного арбитражного разбирательства.

87. Были высказаны также следующие предложения по тексту: а) в третьем предложении пункта 23 документа [A/CN.9/WG.V/WP.176](#) затрагиваются важные вопросы, которые нужно должным образом отразить в самих законодательных положениях, а не только в комментарии или подготовительных материалах; б) нужно еще раз подумать о том, стоит ли упоминать о «законодательстве о несостоятельности» в рекомендации 34, ведь исключения из *lex fori concursus* могут быть предусмотрены и другим законодательством, не связанным с несостоятельностью.

88. На этом Рабочая группа завершила текущий этап рассмотрения вопросов, связанных с рекомендацией 34, заметив, что многие из них заслуживают дальнейшего рассмотрения. Было подчеркнуто, что эти вопросы необходимо решать поэтапно, осторожно и вдумчиво.

#### **Остальные вопросы относительно рекомендаций 30–34**

89. В связи с вопросом (f) было отмечено, что в комментарии к будущему тексту достаточно просто упомянуть о возможности возникновения дополнительных вопросов, связанных с определением применимого законодательства в рамках реорганизационного, а не в рамках ликвидационного производства.

90. По поводу вопроса (g) было замечено, что необходимость в добавлении исключения на основании публичного порядка будет зависеть от формы будущего документа. Несмотря на расхождение мнений в вопросе о том, стоит ли добавлять такое исключение в положения Руководства, касающиеся применимого права, было выражено общее понимание, что его нужно добавить в будущий документ, если он будет оформлен в виде самостоятельного законодательного текста по данной теме, и не нужно, если он будет оформлен в виде приложения к уже изданным типовым законам ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, поскольку в них это исключение уже предусмотрено. Было отмечено, что если такое исключение будет добавлено, то в соответствии с подходом, традиционно рекомендуемым ЮНСИТРАЛ, его следует толковать в узком смысле. Отметив, что о форме будущего документа еще предстоит договориться, Рабочая группа отложила дальнейшее рассмотрение этого вопроса до одной из будущих сессий.

91. В связи с вопросом (h) Рабочая группа напала на ранее принятом решении отложить рассмотрение вопросов, связанных с режимом цифровых активов, правами интеллектуальной собственности и лицензиями, на более поздний срок (см. п. 66 выше). Отметив, что вопрос о действительности и юридической силе прав на такие активы будет регулироваться рекомендацией 30, Рабочая группа решила, что в исключении таких активов из сферы действия *lex fori concursus* нет необходимости, как отмечено в сноске 67 документа [A/CN.9/WG.V/WP.176](#). Было выражено мнение, что с учетом специфики таких активов (в частности,

сложность установления их местонахождения и определения юрисдикции) имеет смысл закрепить применение к ним *lex fori concursus* как к части имущественной массы должника в деле о несостоятельности.

## D. Последующие шаги

92. Относительно формы будущего документа по данной теме были высказаны разные точки зрения. Было отмечено, что такой документ можно оформить в виде конвенции, типового закона, типовых законодательных положений, приложения или дополнения к ранее изданным типовым законам ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности или в виде поправок к рекомендациям 30–34 Руководства.

93. Была выражена поддержка предложению оформить текст в виде приложения или дополнения к имеющимся типовым законам ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, поскольку такой документ будет относиться скорее к сфере международного частного права, чем к сфере национального материального права в области несостоятельности. Другие делегации высказались за подготовку отдельного документа. Еще одна точка зрения заключалась в том, что будет вполне достаточно обновить соответствующие разделы Руководства и что такой подход является наиболее эффективным, поскольку избавит Рабочую группу от необходимости работать над несколькими текстами и устранять возможные несоответствия между отдельным текстом и рекомендациями 30–34 Руководства с относящимся к ним сопроводительным комментарием. Другие делегации выразили открытость к идее начать работу над поправками к рекомендациям 30–34 и относящемуся к ним сопроводительному комментарию при том условии, что в рамках этой работы будут должным образом учтены все аспекты типовых законов ЮНСИТРАЛ по теме трансграничной несостоятельности. Некоторые делегации выразили мнение, что доработка рекомендаций 30–34 и относящегося к ним сопроводительного комментария не должна быть основным направлением работы по данной теме.

94. Было отмечено, что обсуждать форму будущего документа, пока не согласованы его основные аспекты, преждевременно, поэтому рассмотрение этого вопроса было предложено отложить на более поздний срок. Была выражена и другая точка зрения, что от окончательной формы документа будет зависеть подход Секретариата к подготовке проекта, который будет представлен Рабочей группе на одной из будущих сессий, при этом было отмечено, что в прошлом уже возникали сложности из-за того, что между первоначальными проектами и окончательным текстом не было с самого начала обеспечено близкого соответствия. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сначала рассмотреть общие принципы, как при подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп.

95. Подтвердив свое предыдущее решение о применении поэтапного подхода к работе над проектом и отметив сохранение ряда нерешенных вопросов относительно формы и содержания будущего документа, Рабочая группа решила оставить секретариату свободу усмотрения в вопросе о том, как лучше всего оформить материал, который будет подготовлен по итогам осуждения данной темы на текущей сессии и представлен на рассмотрение Рабочей группы на одной из будущих сессий. Было подтверждено, что рассмотрение данной темы на следующей сессии Рабочей группы предполагается ограничить вопросами, имеющими отношение к первому этапу проекта, в соответствии с планом, изложенным в пункте 2 документа [A/CN.9/WG.V/WP.176](#).

## VII. Прочие вопросы

96. Рабочая группа приняла к сведению информацию о сроках, месте и предварительном порядке работы своей шестидесятой сессии. Ввиду того, что ответы государств на просьбу Секретариата сообщить информацию о дополнительных средствах отслеживания и возвращения активов, используемых в рамках производства по делам о несостоятельности в их юрисдикционных системах (см. п. 55 выше), скорее всего, начнут поступать ближе ко второй половине 2022 года, основную часть следующей сессии Рабочей группы было предложено посвятить теме применимого права в рамках производства по делам несостоятельности, и один день — теме отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке. Предполагалось, что подготовленная секретариатом, по просьбе, подборка существующих положений текстов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, касающихся отслеживания и возвращения активов (см. п. 31 выше) послужит основой для рассмотрения темы гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности на очередной сессии Рабочей группы. Рабочая группа предложила делегациям представить документы и предложения в рамках подготовки к обсуждению обеих тем и отметила, что секретариат планирует представить на рассмотрение Рабочей группы последние обновления к «Материалам судебной практики», прежде чем передавать их на утверждение Комиссии.

97. Рабочая группа заслушала заявления, имевшие отношение к другим пунктам повестки дня. Одно из заявлений, заслушанных Рабочей группой в связи с пунктом 3 повестки дня, касалось санкций, предусмотренных в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий, работа над которым была завершена на нынешней сессии (см. пп. 17 и 18 выше). Отметив, что в заявлении шла речь об уголовно-правовых вопросах, которые выходят за рамки компетенции ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа подтвердила, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для микро- и малых предприятий окончательно доработано на нынешней сессии, и в этой связи напомнила также об обсуждении соответствующих вопросов на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2021 году и принятых там решениях<sup>17</sup>. По поводу других затронутых в заявлении вопросов было отмечено, что они уже поднимались в ходе сессии и будут должным образом отражены в проекте резюме о работе сессии. В связи с пунктом 4 повестки дня Рабочая группа заслушала предложение о том, что во избежание затягивания производства по делу о несостоятельности можно было бы разработать отдельную процедуру отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке, которая бы применялась за рамками производства по делу о несостоятельности и не регулировалась законодательством о несостоятельности.

---

<sup>17</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение №17 (A/76/17)*, пп. 53–77 и приложение II.