



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 May 2022
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 шестидесятой сессии
(Нью-Йорк, 18–21 апреля 2022 года)**

Содержание

	Стр.
I. Введение	2
II. Организация работы сессии	2
III. Ход обсуждения	4
IV. Рассмотрение обновленного варианта публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики» (A/CN.9/WG.V/WP.180)	4
V. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.178)	6
A. Характер, сфера охвата и форма текста, который планируется подготовить	7
B. Термины, относящиеся к ОВА	7
C. Положения, касающиеся ОВА	11
D. Иллюстративный перечень средств ОВА	14
E. Заключение	14
VI. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.179)	14
A. Цель и задачи	14
B. Форма будущего документа	15
C. Сфера применения законодательных положений	15
D. Стандартное правило: <i>lex fori concursus</i>	16
E. Исключения из <i>lex fori concursus</i>	19
F. Исключение на основании публичного порядка и другие положения	21
G. Заключение	21
VII. Прочие вопросы	22



I. Введение

1. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа одобрила предложения по обновлению публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики» и продолжила рассмотрение двух новых тем, переданных ей Комиссией (гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов и законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности). Справочная информация о темах, рассмотренных на этой сессии, изложена в аннотированной предварительной повестке дня сессии ([A/CN.9/WG.V/WP.177](#)).

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела свою шестидесятую сессию 18–21 апреля 2022 года¹. Были приняты меры к тому, чтобы делегации могли участвовать в сессии как дистанционно, так и лично, находясь в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке. Такой режим работы был установлен в соответствии с решением Комиссии продлить срок действия 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), на период до ее пятьдесят пятой сессии в 2022 году².

3. В работе сессии приняли участие представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Бурунди, Венгрии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Вьетнама, Германии, Доминиканской Республики, Израиля, Индии, Индонезии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Ливии, Малайзии, Мали, Мексики, Пакистана, Перу, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Чехии, Чили, Швейцарии, Шри-Ланки, Эквадора, Южной Африки и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Армении, Бангладеш, Гватемалы, Греции, Дании, Египта, Катар, Кувейта, Литвы, Мадагаскара, Мальты, Марокко, Непала, Нидерландов, Омана, Панамы, Парагвая, Сальвадора, Саудовской Аравии, Словакии, Словении, Туркменистана, Чада и Эсватини.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

6. 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 унификации частного права (УНИДРУА) и Межпарламентская

¹ Сокращена на один день. Двадцать второе апреля 2022 года выпадает на «плавающий» праздник Организации Объединенных Наций (православная Великая пятница). Генеральная Ассамблея в своих резолюциях [53/208](#) (в частности, в п. 11) и [76/237](#) (пп. 5 и 6), рекомендовала органам Организации Объединенных Наций не проводить совещаний в дни, выпадающие на «плавающие» праздники Организации Объединенных Наций.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, п. 248.

ассамблея государств — участников Содружества Независимых Государств (МПА СНГ);

с) *приглашенные международные неправительственные организации*: Аллерхандский институт, Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Банковская федерация Европейского союза (БФЕС), Институт европейского права (ИЕП), Иберо-американский институт законодательства о несостоятельности (ИИЗН), Китайский совет по содействию развитию международной торговли (КССРМТ), Межамериканская федерация юристов (МФЮ), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный юридический институт (МЮИ), 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) и Центр международных и сравнительно-правовых исследований (ЦМСПИ).

7. В соответствии с решениями, принятыми государствами — членами ЮНСИТРАЛ (см. п. 2 выше), 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.177](#));

б) записка Секретариата «Гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности» ([A/CN.9/WG.V/WP.178](#));

с) записка Секретариата «Применимое законодательство при производстве по делам о несостоятельности» ([A/CN.9/WG.V/WP.179](#)); и

д) записка Секретариата «Предложения по обновлению публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»» ([A/CN.9/WG.V/WP.180](#)).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Утверждение повестки дня
3. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с отслеживанием и возвращением активов в гражданско-правовом порядке в рамках производства по делам о несостоятельности
4. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности
5. Рассмотрение обновленного варианта публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»
6. Прочие вопросы.

III. Ход обсуждения

10. Рабочая группа начала работу с рассмотрения предложений по обновлению публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики», изложенных в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.180](#), с дополнительными изменениями, предложенными в ходе сессии (пункт 5 повестки дня). Резюме обсуждения этого пункта повестки дня Рабочей группой приводится в главе IV ниже. Рабочая группа решила препроводить Комиссии предложения по обновлению этой публикации для рассмотрения на ее пятьдесят пятой сессии.

11. Рабочая группа продолжила рассмотрение двух новых тем, переданных ей Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии (см. п. 1 выше), на основе рабочих документов [A/CN.9/WG.V/WP.178](#) и [A/CN.9/WG.V/WP.179](#). Резюме обсуждения Рабочей группой темы гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности приводится в главе V ниже. Резюме обсуждения Рабочей группой темы законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, приводится в главе VI ниже. Рабочая группа также рассмотрела другие вопросы, кратко изложенные в главе VII ниже.

IV. Рассмотрение обновленного варианта публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики» ([A/CN.9/WG.V/WP.180](#))

12. Рабочей группе были представлены предложения по обновлению публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики» ([A/CN.9/WG.V/WP.180](#)). По просьбе Комиссии Рабочая группа приступила к рассмотрению предложений по обновлению на основе механизма, который применялся для обновления этой публикации в 2013 году.

13. Рабочая группа одобрила предложения по обновлению, изложенные в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.180](#), со следующими дополнительными изменениями, предложенными секретариатом в ходе сессии:

а) в отношении пункта 30 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#): развернуть текст сноски 135 к пункту 104, включив в него ссылку на дело *Leitzbach*, в рамках которого суд резюмировал требования к центру основных интересов (ЦОИ) должника в соответствии с Постановлением Совета № 1346/2000 от 29 мая 2000 года, содержащим Регламент производства по делам о несостоятельности (ЕРН) следующим образом: i) физическое или юридическое лицо в любой момент времени может иметь только один ЦОИ; ii) если речь идет о физическом лице, то ЦОИ — это место, позволяющее осуществлять контакт с этим лицом и обычно являющееся его местом жительства; iii) физическое лицо вправе переносить свой ЦОИ, и вопрос здесь заключается в том, переносится ли ЦОИ действительно или только на словах; iv) должник не обязан обнаруживать местонахождение своего ЦОИ, но и не имеет права его скрывать; v) местонахождение ЦОИ — это объективный вопрос о том, где должник на регулярной основе осуществляет управление своими делами таким образом, что его местонахождение может быть установлено третьими сторонами (субъективное мнение должника не является определяющим); vi) «управление на регулярной основе» требует определенной степени непрерывности и постоянства, ощущения нормальности и устойчивой связи с судом; и vii) заявленные основания для переноса ЦОИ могут побудить суд уделить внимание изучению доказательств при проверке истинности таких оснований;

б) в отношении пункта 31 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#): упомянуть после пункта 111 о деле *LATAM Airlines Group S.A./Technical*

Latam S.A.³, в рамках которого суд Чили опроверг презумпцию того, что ЦОИ должника, хотя и зарегистрированного в этой юрисдикционной системе, находился в этой стране, сочтя, что ЦОИ находился в другой юрисдикционной системе, где в значительной мере осуществлялась предпринимательская деятельность должника и проводилась его реорганизация, где торговались акции должника и законодательство которой регулирует финансирование, полученное должником путем выпуска международных облигаций;

с) в отношении пункта 32 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#): расширить сноску 152 к пункту 117, включив в нее ссылку на дело NIKI Luftfahrt, в рамках которого суд постановил, что для того, чтобы быстрее определить, может ли местонахождение ЦОИ быть установлено третьими сторонами, можно использовать социальные сети;

d) расширить текст новой сноски, предложенной в пункте 32 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#), включив в нее следующую формулировку: «В ЕС, в рамках дела МН v OJ, суд постановил, что местонахождение ЦОИ надлежит устанавливать путем общей оценки всех объективных критериев, которые могут быть установлены третьими сторонами, и в частности кредиторами; что в случае физического лица, не осуществляющего независимую предпринимательскую или профессиональную деятельность, опровержимая презумпция заключается в том, что его или ее ЦОИ является обычным местом жительства; и что эта презумпция не может быть опровергнута только на основании того, что все принадлежащее им недвижимое имущество находится в другом государстве, не являющемся их обычным местом жительства»;

e) в отношении пункта 35 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#): включить упоминание о рассматривавшемся в Суде Европейского союза деле Galapagos BidCo⁴, в рамках которого Суд постановил, что суд государства — члена ЕС, в который было подано заявление об открытии основного производства по делу о несостоятельности, сохраняет исключительную юрисдикцию в отношении открытия такого производства в том случае, если ЦОИ переносится в другое государство — член ЕС после подачи этого заявления, но до вынесения решения по нему этим судом. Следовательно, в той мере, в какой Регламент (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (в новой редакции) (EPH (в новой редакции)) остается применимым к этому заявлению, суд другого государства — члена ЕС, впоследствии получивший для рассмотрения другое заявление, поданное с той же целью, в принципе не может объявить, что он обладает юрисдикцией в отношении открытия основного производства по делу о несостоятельности до тех пор, пока первый суд не вынесет решение о неподсудности;

f) в отношении пункта 41 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#): включить сноску к пункту 140, в которой будет отмечено, что понятие «коммерческое предприятие» также используется в контексте налога на добавленную стоимость, и по этой теме накоплен достаточно большой объем судебных решений. В этом контексте можно было бы сослаться на дело Titanium Ltd v Bundesfinanzgericht Austria⁵, в рамках которого суд подтвердил, что «коммерческое предприятие» — это такой тип предприятия, характерными чертами которого является достаточная степень постоянства и соответствующая структура людских и технических ресурсов, позволяющая ему предоставлять те услуги, которые оно предоставляет;

g) отразить содержание пункта 54 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.180](#) не в сноске 30 пункта 21 Материалов судебной практики, а в разделе Материалов судебной практики, посвященном сотрудничеству и координации, и расширить этот раздел, включив в него ссылку на другое дело

³ Дело № C-8553-2020.

⁴ Дело № C-723/20.

⁵ Дело № C-931/19.

LATAM⁶, в рамках которого по предложению компетентных органов Чили суды островов Кайман, Чили, Колумбии и США придерживались протокола о сотрудничестве в интересах содействия надлежащему и эффективному проведению соответствующих разбирательств. В протоколе рассматривались такие процедурные вопросы, как каналы связи (телефонные звонки, видеоконференции и т. д.), совместные слушания, требования к письменному переводу, хранение конфиденциальных документов, представление отчетов о ходе работы и совместные слушания по разъяснению упомянутых отчетов. Впоследствии должник ежемесячно представлял во все соответствующие суды отчеты с кратким описанием хода производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса США о банкротстве.

14. Рабочая группа решила препроводить Комиссии предложения по обновлению, изложенные в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.180](#), с перечисленными выше изменениями для рассмотрения на ее пятьдесят пятой сессии в 2022 году. Рабочая группа рекомендовала Комиссии рассмотреть возможность уполномочить секретариат, в том случае, если Комиссия будет удовлетворена этими предложениями по обновлению, как можно скорее опубликовать обновленный вариант Материалов судебной практики на шести языках Организации Объединенных Наций в таком же формате, в котором публиковались предыдущие издания, и просить секретариат регулярно обновлять эту публикацию с тем, чтобы она и впредь служила поставленной цели. Рабочая группа подчеркнула, что опубликование обновленного варианта Материалов судебной практики в 2022 году было бы своевременным с учетом того, что 30 мая 2022 года отмечается двадцать пятая годовщина принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года (ТЗТН).

15. На заключительном этапе рассмотрения этого пункта повестки дня многие делегации подчеркнули, что обновленная публикация будет служить полезным руководством для государств, принявших ТЗТН или рассматривающих возможность его принятия. Поэтому было признано важным распространить эту публикацию среди как можно большего количества соответствующих субъектов, в том числе в рамках мероприятий по оказанию технической помощи и наращиванию потенциала и других информационно-просветительских мероприятий секретариата. Некоторые делегации подчеркнули необходимость дальнейшего расширения географического охвата дел, о которых сообщается в Материалах судебной практики, при подготовке дальнейших обновленных вариантов этой публикации. Было предложено распространить обновленный текст среди государств и предложить им прислать свои замечания.

V. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности ([A/CN.9/WG.V/WP.178](#))

16. Рабочая группа рассмотрела вопросы, затронутые в записке Секретариата ([A/CN.9/WG.V/WP.178](#)) в связи с положениями текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, имеющими отношение к гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности (ОВА). Кроме того, она заслушала информацию о состоянии дел с получением представлений государств в ответ на распространенную 29 декабря 2021 года секретариатом ЮНСИТРАЛ просьбу представить информацию об инструментах ОВА, используемых в их юрисдикционных системах в дополнение к тем, которые уже упоминались в докладе о работе Коллоквиума на эту тему ([A/CN.9/1008](#)) и в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#).

⁶ LATAM Airlines Group S.A./Technical Training LATAM S.A., дело № C-8553-2020, 20 августа 2020 года.

17. Рабочая группа приняла к сведению, что по состоянию на 18 апреля 2022 года ответы представили 15 государств, все из которых являются юрисдикционными системами гражданского права, и что ожидаются дополнительные представления. В большинстве ответов речь шла об инструментах, уже упомянутых в докладе о работе Коллоквиума на эту тему ([A/CN.9/1008](#)) и в рабочих документах [A/CN.9/WG.V/WP.175](#) и [A/CN.9/WG.V/WP.178](#). Рабочая группа приняла к сведению, что перечень инструментов ОВА будет представлен Рабочей группе на ее шестьдесят первой сессии во втором полугодии 2022 года.

А. Характер, сфера охвата и форма текста, который планируется подготовить

18. Рабочей группе было предложено уточнить характер и сферу охвата текста, который планируется подготовить, в частности, вопрос о том, будет ли этот текст содержать руководящие указания только для законодателей или только для специалистов-практиков, или же для тех и других. Мнения по этому вопросу разошлись: некоторые делегации высказались за подготовку руководства для законодателей, которое послужило бы также учебным и информационным пособием для специалистов-практиков, другие делегации сочли, что набор инструментов следовало бы подготовить в первую очередь в виде учебного и информационного пособия для специалистов-практиков. Согласно другому мнению, на первом этапе проекта секретариату следует собрать все материалы по данной теме, в том числе об опыте трансграничного применения инструментов ОВА, что позволило бы Рабочей группе позднее принять решение о форме и основной целевой аудитории текста.

19. Было подчеркнуто, что ОВА — сложный вид деятельности, охватывающий множество правовых и других вопросов, которые не могут быть решены путем принятия одного единственного закона. Было высказано мнение, что потребуются дополнительные исследовательская работа, в частности, изучение технических аспектов ОВА, чтобы их все можно было подробно рассмотреть в будущем тексте для пользы специалистов-практиков. Таким образом, поддержку получило предложение о подготовке такого текста, который служил бы руководством как для законодателей, так и для специалистов-практиков.

20. Откладывая дальнейшее рассмотрение вопроса о характере и сфере охвата текста, Рабочая группа сочла в целом приемлемыми способ изложения материалов в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/WP.178](#) и уровень детализации в отношении инструментов ОВА (иное мнение по последнему вопросу отражено в п. 59 ниже). Были выдвинуты предложения об уточнении понятия «обеспечительные меры» в таблице 3, в частности путем разъяснения связи между теми активами, которые могли бы быть затронуты этими мерами, и имущественной массой в деле о несостоятельности.

В. Термины, относящиеся к ОВА

21. При том понимании, что определения устоявшихся и широко используемых терминов, содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, не следует менять, поскольку в ином случае могут возникнуть несоответствия и путаница, в отношении некоторых определений, содержащихся в этих текстах, были затронуты следующие вопросы, касающиеся ОВА. Кроме того, было сочтено, что некоторые другие определения, содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ по несостоятельности, возможно, потребуется обновить с учетом принятия последующих текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности. Было высказано мнение, что в текст по ОВА эти изменения могут вноситься по мере необходимости, в частности, в зависимости от контекста, в котором будут использоваться соответствующие термины. Также было отмечено, что с учетом потребностей проекта может возникнуть необходимость включения новых

определений, и все определения, возможно, необходимо будет пересмотреть на более поздних этапах.

1. «Активы должника», «отслеживание активов» и «имущественная масса в деле о несостоятельности»

22. Рабочая группа заслушала предложения о включении в определение понятия «активы должника» ссылки на а) незадекларированные или сокрытые активы, б) активы, переданные безвозмездно или по заниженной стоимости, с) активы, возвращенные в результате расторжения сделки, и d) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы уточнить, что эти активы остаются частью имущественной массы в деле о несостоятельности. В этой связи предлагалось добавить в конец определения термина «отслеживание активов» формулировку «в том числе активов, которые могут подлежать возврату в интересах кредиторов в результате аннулирования сделки».

23. Рабочая группа отметила, что секретариат изложил в рабочем документе [A/CN.9/WG.V/ WP.178](#) аналогичное предложение в отношении определения «имущественной массы в деле о несостоятельности». Приняв к сведению в этом контексте содержание недавно добавленных в Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство) рекомендаций 313 и 314 и рекомендации 35, Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо будет обеспечить согласованность между определениями и рекомендациями, а также между определениями разных понятий.

2. «Поступления наличных средств»

24. Было предложено уточнить, что в контексте ОВА поступления будут иметь более широкое значение, чем то, которое в настоящее время предусматривается определением термина «поступления наличных средств».

3. «Центр основных интересов (ЦОИ)»

25. Было предложено в целях обновления определения ЦОИ взять за основу пункт 145 Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

4. «Требование» и «кредитор»

26. Было выражено мнение о предпочтительности сохранения второй формулировки, заключенной в квадратные скобки, в определении понятия «требование» и исключения остальной части этого определения. В целях приведения полученного определения в соответствие с определением «кредитора» было предложено заменить в определении «кредитора» слово «должник» словами «имущественная масса в деле о несостоятельности».

5. «Должник, сохраняющий владение», «управляющий в деле о несостоятельности» и «независимый специалист»

27. Были высказаны замечания по поводу определения термина «должник, сохраняющий владение». Было отмечено, что в данном определении не учтены ситуации, когда должник, сохраняющий владение, сохраняет не полный, а частичный контроль над предприятием. С учетом этих замечаний было предложено исключить слово «полный» и добавить после слова «предприятием» формулировку «после начала реорганизационного производства». Также была выражена обеспокоенность в связи с тем, что определение не отражает существующее в некоторых странах требование назначать управляющего в деле о несостоятельности в рамках всех дел в отношении должника, сохраняющего владение. Чтобы это исправить, было сочтено необходимым заменить слова «не назначает» словами «не может назначить». Эти предложения получили поддержку.

28. В связи с некоторыми из этих проблем было указано, что лицо, назначаемое судом для оказания помощи должнику, сохраняющему владение, или надзора за его деятельностью, не является управляющим в деле о несостоятельности в том смысле, который заложен в определение этого термина в таблице. Поэтому было предложено ввести другой термин (например, специалист или специалист-практик по вопросам несостоятельности), который был бы более уместным в данном конкретном контексте. В качестве альтернативы было предложено внести изменения в определение термина «управляющий в деле о несостоятельности», с тем чтобы в нем было указано, что функции управляющего в деле о несостоятельности могут ограничиваться оказанием помощи должнику, сохраняющему владение, или надзором за его деятельностью, и не всегда могут включать управление реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или выполнение функций представителя производства по делу о несостоятельности. Были высказаны возражения против таких изменений ввиду устоявшегося толкования термина «управляющий в деле о несостоятельности», как он определен в текстах ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности и в других документах.

29. Было предложено отделить определение «независимого специалиста», предложенное в контексте несостоятельности микро и малых предприятий (несостоятельность ММП), от определения «управляющего в деле о несостоятельности», заключить его в квадратные скобки и на более позднем этапе определить, будет ли оно необходимо в контексте ОВА.

6. «Освобождение от обязательств»

30. Было высказано мнение, что в определении этого термина следует более точно отразить, что освобождение от обязательств не будет предоставляться, если должник не выполнил свои обязательства, предусмотренные законодательством по вопросам несостоятельности, в том числе в контексте ОВА, и по этим же причинам предоставленное освобождение может быть отменено. Рабочая группа напомнила о рассмотрении этих же вопросов в ходе разработки рекомендации 361 для текста о несостоятельности ММП, которая, в свою очередь, основана на рекомендации 194 Руководства. Было выражено согласие с тем, что необходимо обеспечить соответствие текста по ОВА этим рекомендациям.

7. «Судебное решение» и «суд»

31. В контексте термина «судебное решение» было указано на то, что вторым предложением пункта 8 Глоссария Руководства определяются границы понятия «суд», которые были бы нецелесообразными в контексте ОВА. Было высказано мнение, что в тексте по ОВА следует указать обратное, разъяснив, в частности, что в контексте ОВА значимую роль будут играть другие органы и суды: их действия могут привести к открытию производства по делу о несостоятельности или повлиять на ОВА (например, органы и суды, помимо тех, которые ведут производство по делу о несостоятельности, могут выносить решения по спорным требованиям, рассматривать вопросы о соблюдении трудовых прав и управлять процедурами расторжения сделок).

32. Было высказано мнение, что с учетом наличия устоявшегося определения термина «судебное решение» в него не следует вносить изменения, а лучше рассмотреть затронутые выше вопросы в контексте определения термина «суд». Было признано, что эти вопросы влияют на определения обоих терминов — «судебное решение» и «суд».

8. «Неосновное производство»

33. Было предложено сократить определение, написав слово «коммерческое предприятие» с заглавной буквы и исключив следующие за ним слова.

9. «Обычные коммерческие операции»

34. В связи с этим термином было сочтено полезным пояснить, что: а) в некоторых юрисдикционных системах при определении того, какие операции подпадают под обычные коммерческие операции, будут учитываться их масштаб и частота; и б) при этом будут исключены незаконные и неправомерные операции, такие как финансовые пирамиды.

10. «Заинтересованная сторона»

35. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что второе предложение исключает кредиторов, которые могут иметь неопределенные или удаленные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, но, тем не менее, должны рассматриваться как заинтересованные стороны (например, недобровольные кредиторы, в отношении которых действуют санкции согласно экологическому законодательству). Мнения разошлись по вопросу о том, следует ли исключить второе предложение из этого определения или следует внести другие изменения для устранения этой проблемы (например, заменить последние слова в первом предложении словами «затронутые третьи стороны», «любое другое лицо, затронутое аналогичным образом» или «а также любое другое лицо, имеющее законный интерес в предприятии должника»). По мнению некоторых делегаций, необходимо сохранить второе предложение в этом определении, поскольку оно надлежащим образом ограничивает круг лиц, которых оно призвано охватить, поскольку содержащаяся в предыдущем предложении ссылка на «или любое другое лицо, затронутое таким образом» в отсутствие второго предложения чрезмерно расширяет сферу охвата этого определения.

36. Также было выражено мнение о том, что это определение не должно подразумевать, что заинтересованными сторонами во всех делах будут автоматически считаться все лица, перечисленные после слова «включая». В частности, было указано, что заинтересованными сторонами не будут считаться держатели акций, если должник безнадежно неплатежеспособен. Согласно другой точке зрения, этот перечень является полезным, поскольку в нем указываются лица, которые априори будут считаться заинтересованными, если только суд не примет иного решения.

11. «Материнская корпорация»

37. Было отмечено, что определение «предпринимательская группа» относится как к понятию «контроль», так и к понятию «существенные отношения собственности», в то время как термин «материнская корпорация» относится только к понятию «контроль». Было сочтено необходимым обеспечить согласованность между этими двумя определениями путем включения обоих понятий в определение «материнской корпорации».

12. «Лицо, связанное с должником»

38. Со ссылкой на обсуждение этого же вопроса на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/1088, п. 52 (а)) была выражена поддержка предложению о формулировке открытого определения, которое позволило бы судам определять связанных с должником лиц в каждом конкретном случае.

13. «Подозрительный период»

39. Было предложено подробнее рассмотреть вопрос о передаче активов с целью обмана кредиторов. С учетом того, что подозрительный период имеет значение в контексте расторжения сделок, в то время как деятельность по ОВА necessarily может быть связана с расторжением сделок, было предложено включить еще один термин, которым будут определяться сроки для возвращения активов. Кроме того, было отмечено, что следует также отразить возможность корректировки стоимости активов, переданных по стоимости ниже их справедливой рыночной стоимости.

С. Положения, касающиеся ОВА

1. Ключевые цели

40. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с упоминанием санкций в положениях о ключевых целях, было отмечено, что для эффективного и результативного ОВА совершенно необходимы эффективные режимы санкций и ответственности. Не оспаривая это мнение, другие делегации предпочли сосредоточить внимание на вопросах расторжения сделок, предусматриваемых гражданским правом, средствах правовой защиты и на внесудебных, а не на принудительных мерах. В частности, меры уголовного наказания были сочтены выходящими за пределы мандата ЮНСИТРАЛ и сферы охвата проекта. (См. дальнейшее рассмотрение этих вопросов ниже в пп. 56–58.)

2. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

41. Рабочая группа напомнила о вопросах, связанных с определениями суда и судебного решения, которые были рассмотрены в ходе нынешней сессии (см. выше пп. 31 и 32), и отметила их значимость для положений, касающихся ОВА, о круге лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции. Было разъяснено, что в разных судах, как внутри страны, так и за рубежом, нередко возбуждаются другие разбирательства по линии ОВА (например, в юрисдикционных системах, в которые были переданы активы имущественной массы). В этом контексте была подчеркнута координирующая роль суда, в котором открывается производство по делу о несостоятельности. Также было отмечено, что для установления юрисдикции в отношении действий по ОВА (например, по установлению местонахождения должника или связанных с ним лиц, которым могли быть переданы активы с целью обмана кредиторов) могут существовать различные связующие факторы.

3. Превентивные меры

42. Рабочая группа решила упомянуть об обязательствах должника, разграничив при этом обязательства должника, которые возникают в период, предшествующий несостоятельности, и обязательства должника, которые существовали бы в обычных условиях хозяйственной деятельности. Были приведены примеры конкретных обязанностей, возникающих в период, предшествующий несостоятельности, в частности обязанность вести списки, в которых подробно перечисляются все переданные активы, в том числе активы, переданные на преференциальной основе, и приводятся обоснования для осуществления передачи. Также было решено уточнить, что период, который предполагается охватить превентивными мерами в целом, независимо от того, связаны ли они с действиями директоров или должника, является периодом, предшествующим несостоятельности.

4. Идентификация активов имущественной массы и использование и реализация активов имущественной массы

43. В ответ на соответствующий вопрос было разъяснено, что под несанкционированными сделками подразумеваются сделки, заключенные должником в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства или после его открытия без разрешения управляющего в деле о несостоятельности или суда. Как указано в Руководстве, последствия таких сделок состоят в том, что любое переданное имущество будет возвращено управляющему в деле о несостоятельности и любые вновь созданные обязательства в отношении имущественной массы не будут подлежать принудительному исполнению. Было отмечено, что, возможно, необходимо будет об этом упомянуть в других положениях, касающихся ОВА.

44. Рабочая группа заслушала мнение о том, что вопросы, затронутые в контексте определения термина «обычная хозяйственная деятельность» (см. выше п. 34), будут иметь отношение и к тем положениям, касающимся ОВА, где фигурирует этот термин.

5. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности

45. Мнения разошлись по вопросу о том, в каких случаях управляющий в деле о несостоятельности может совершать действия, связанные с ОВА, которые перечислены в таблице, в частности действия, указанные в пункте (е), без санкции суда. Также мнения разошлись по вопросу о целесообразности предоставления управляющему в деле о несостоятельности права на «прямой доступ» к конфиденциальной или секретной информации. По мнению некоторых делегаций, такой доступ можно было бы предоставить, поскольку уже предусмотрены достаточные защитные меры в отношении доступа к такого рода информации и ее использования. Другие делегации придерживались более осмотрительного подхода, ссылаясь на последствия для прав и привилегий должника, кредиторов и третьих сторон.

46. Было отмечено, что защитные меры не должны непреднамеренно ограничивать неотъемлемые полномочия управляющего в деле о несостоятельности в отношении сохранения и защиты имущественной массы, например, на проведение процедур расторжения сделок или получение коммерческой документации от должника. В этом контексте были упомянуты соответствующие обязанности должника и директоров по предоставлению информации управляющему в деле о несостоятельности и иному сотрудничеству с ним.

47. Кроме того, было подчеркнуто, что защитные меры не должны сказываться на эффективности ОВА. В частности, во избежание дальнейшего распыления активов по мере необходимости следует использовать процедуры *ex parte* и *in camera*.

6. Материальная консолидация

48. С учетом того, что следует с осмотрительностью подходить к вопросу о материальной консолидации, поскольку она сопряжена со сложными вопросами, в том числе с необходимостью соблюдения принципа индивидуальной правосубъектности, поддержку получило предложение включить в текст по ОВА ссылку на другое основание для материальной консолидации — смешанные активы или обязательства — упомянутое в рекомендации 220 (а) Руководства. Было упомянуто дело Nortel, в рамках которого было вынесено решение об определенной консолидации некоторых, но не всех активов членов предпринимательской группы, но без материальной консолидации членов группы. Наряду с аспектами смешения активов или обязательств было признано важным не упускать из виду субъективное отношение кредиторов к ведению дел с членами предпринимательской группы.

49. Было высказано замечание, что в случае, когда неплатежеспособный член предпринимательской группы передает активы платежеспособному члену этой группы, материальная консолидация активов и обязательств этих неплатежеспособных и платежеспособных членов группы должна быть возможной, если удовлетворяются другие требования к материальной консолидации.

7. Расторжение сделок

50. Было предложено расширить касающиеся ОВА положения о расторжении сделок за счет положений о неправомерной передаче активов после открытия производства по делу о несостоятельности. Согласно другому мнению, вести речь о расторжении сделок уместно в контексте сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности, тогда как в отношении несанкционированных сделок, заключенных после открытия производства по делу о несостоятельности, действует иной правовой режим (см. выше п. 43).

51. Мнения разошлись по вопросу о том, следует ли ограничивать право кредиторов на начало процедуры расторжения, как это предусмотрено в таблице. Был подтвержден подход к решению этого вопроса, предусмотренный в Руководстве.

52. Было сочтено, что, поскольку одной из целей ОВА является максимизация стоимости имущественной массы, расторжению должны также подлежать сделки, которые в результате повышения цен рассматривались бы как подлежащие возможному расторжению после открытия производства по делу о несостоятельности.

53. Кроме того, предлагалось разъяснить применение механизмов покрытия расходов на расторжение обеспеченных сделок и взаимодействие обеспечительных мер и процедур расторжения сделок.

8. Действия против директоров

54. В ответ на вопрос, касающийся третьего предложения в соответствующей части таблицы, был подтвержден подход, принятый в четвертой части Руководства. По вопросу об обстоятельствах, которые могли бы оправдывать применение санкций к директорам в контексте ОВА, были высказаны мнения, что во избежание создания условий, повышающих риск отказа от выполнения обязанностей директоров, следует применять более строгие требования, например, обязывающие доказывать вину и некомпетентность. Согласно другому мнению, эффективное ОВА невозможно без привлечения директоров к ответственности за умышленное невыполнение своих обязанностей, связанных с ОВА.

55. В этой связи была отмечена разница между подходом, который следует применять в контексте ОВА, и подходом, принятым в части четвертой Руководства, к рассмотрению этих вопросов. В ответ было отмечено, что возможно было бы желательным применять подход, предусмотренный в части четвертой, также в контексте ОВА. Было разъяснено, что при таком подходе положения будут определять обязанности директоров, связанные с ОВА, и при этом будет проводиться четкое разграничение обязанностей, предусмотренных в рамках обычной хозяйственной деятельности (например, ведение подробной, полной и точной коммерческой документации), и более обременительных обязанностей, которые могут возникать в период, предшествующий несостоятельности, и в ходе производства по делу о несостоятельности. Было сочтено полезным напомнить директорам о том, что в последнем случае их обязанности будут нацелены на кредиторов, и ознакомить их с мерами, которые могут быть приняты в этой связи.

9. Санкции

56. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, как следует рассматривать вопрос о санкциях в тексте по ОВА. С одной стороны, было признано, что санкции, в том числе уголовные, способствуют деятельности по ОВА в контексте внутренней и трансграничной несостоятельности (например, любому лицу, которое осуществляет контроль за коммерческой документацией должника или которое хранит эту документацию, может быть назначен штраф за каждый день просрочки передачи этой документации управляющему в деле о несостоятельности).

57. С другой стороны, большинство делегаций согласились с тем, что, с точки зрения кредиторов, основная цель санкций заключается в содействии возвращению активов имущественной массы, и поэтому отмена передач предпочтительнее применению к должнику уголовных или административных санкций. В этом контексте также была подчеркнута важность превентивных мер (наращивание потенциала, подготовка кадров, повышение осведомленности, обучение). Было высказано мнение о том, что, поскольку вопросы местонахождения и возвращения имущественной массы в делах о несостоятельности будут рассматриваться в рамках гражданского процессуального законодательства, уголовно-правовые аспекты следует исключить из проекта.

58. С учетом того, что санкции могут принимать разные формы и предусматриваться как законодательством о несостоятельности, так и законодательством, не затрагивающим вопросы несостоятельности, например, корпоративным, административным и уголовным правом, было решено, что в проекте по ОВА следует рассматривать только санкции, предусматриваемые законодательством о несостоятельности (например, отклонение ходатайства об освобождении от обязательств или отмена такого освобождения, компенсация расходов и ущерба). Кроме того, было отмечено, что термин «санкции» может иметь уголовно-правовой смысловой оттенок, поэтому в контексте ОВА можно было бы использовать другой термин, например, средства правовой защиты. Было отмечено, что чрезвычайно важно не допустить воздействия, в том числе отрицательного, режимов санкций и ответственности на эффективность ОВА. Также было сочтено важным сохранить определенную свободу действий для судов, позволяющую назначать целевые и индивидуальные санкции в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств и рассматриваемого дела. Была подчеркнута необходимость более широкого рассмотрения вопроса о лицах, в отношении которых может потребоваться применение санкций.

D. Иллюстративный перечень средств ОВА

59. Было высказано мнение, что потребуются более подробные руководящие указания в отношении средств ОВА, а также могут быть включены и другие категории таких средств. Было сочтено особенно полезным использовать те средства, которые позволяют упростить и ускорить трансграничное ОВА, в том числе за счет признания выносимых судом предварительных определений принадлежности того или иного актива к имущественной массе.

E. Заключение

60. Были подтверждены мнения относительно формы документа, который должен быть подготовлен по ОВА (см. выше пп. 18 и 19).

61. Было высказано мнение, что для следующей сессии Рабочей группы следует подготовить документ в такой форме, которая не исключала бы подготовки на его основе законодательного текста или другого вида текста, например, практического руководства, или сочетания законодательного текста и практического руководства. Было отмечено, что во избежание путаницы следует избегать дублирования положений с существующими текстами ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

VI. Рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.179)

A. Цель и задачи

62. В отношении пункта 6 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) были высказаны следующие мнения: а) основная цель законодательных положений будет заключаться в повышении степени определенности и предсказуемости производства по делу о несостоятельности, что в свою очередь позволит повысить его эффективность и результативность и не допустить злоупотреблений, нацеленных на поиск «удобного» суда; б) если, несмотря на эти меры, риски злоупотреблений с целью поиска удобного суда будут сохраняться, то эту проблему необходимо будет решать на внутригосударственном уровне; и с) на более поздних этапах осуществления проекта в целях закрепления применения *lex fori concursus*, возможно, потребуется дополнить положения о цели

законодательных положений другими соображениями, в частности о том, что законодательные положения будут также направлены на заполнение пробелов в том, что касается законодательства, применимого к производству по делам о несостоятельности (ЗПН) в структуре трансграничной несостоятельности, предусмотренной типовыми законами ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности.

63. Не получило поддержки предложение изменить подпункт (с) в пункте 7 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) следующим образом: «предупреждение попыток поиска удобного суда, которые ставят под угрозу законные ожидания кредиторов». Было отмечено, что предупреждение злоупотреблений в плане поиска «удобного» суда и ликвидация «тихих гаваней для активов» являются основными целями этого проекта, и по этой причине ссылку на злоупотребления, связанные с поиском «удобного» суда, следует в этом пункте сохранить.

64. Рабочая группа согласилась с целью и задачами проекта, изложенными в пунктах 5–7 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), отметив, что их, возможно, придется еще дополнить на более поздних этапах проекта.

В. Форма будущего документа

65. Относительно формы разрабатываемого документа высказывались разные точки зрения. Были упомянуты следующие возможные формы: типовый закон, приложение или дополнение к существующему типовому закону ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, типовые законодательные положения, новое руководство для законодательных органов или поправки к Руководству.

66. Возобладало мнение о том, что следует подготовить типовый закон, поскольку он был признан наиболее подходящей формой для изложения рекомендаций, связанных с ЗПН, и заполнения пробелов в отношении ЗПН, имеющих в существующих текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности. Согласно другому мнению, Рабочей группе следует сначала выявить эти пробелы и договориться о необходимости и способах их устранения. Было высказано предположение, что может оказаться так, что большинство пробелов в структуре трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ можно будет устранить путем внесения изменений в комментарии, содержащиеся в Руководстве.

67. Некоторые делегации выступили за применение поэтапного подхода и предложили начать с внесения поправок в Руководство. Некоторые другие делегации проявили гибкость в вопросе о форме документа, отметив необходимость согласования в первую очередь вопросов существа. Предвидя трудности с согласованием некоторых вопросов ЗПН на глобальном уровне, ряд других делегаций сочли нецелесообразным разрабатывать типовый закон.

С. Сфера применения законодательных положений

68. Рабочая группа согласилась с тем, что наряду с ликвидацией и реорганизацией этот проект охватывает производство по делам о несостоятельности, открытое на раннем этапе возникновения финансовых трудностей, как это предусмотрено в рекомендации 294 Руководства, а также временное производство и реструктуризационное производство, отвечающие критериям, изложенным в пункте 8 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#). Как следствие было решено, что на данном этапе внесудебные переговоры по реструктуризации долга, проводимые в рамках договорного права, будут исключены из сферы применения проекта. Было предложено уточнить, какие виды реструктуризационного производства, помимо производства по делу о реорганизации, уже включенного в принятое ЮНСИТРАЛ определение производства по делу о несостоятельности, будут соответствовать критериям, изложенным в пункте 8 рабочего

документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), и, таким образом, будут включены в сферу охвата проекта.

D. Стандартное правило: *lex fori concursus*

1. Значение термина *lex fori concursus*

69. Рабочая группа подтвердила принятое на ее пятьдесят девятой сессии решение широко толковать термин «законодательство о несостоятельности» как охватывающее не только законодательство о несостоятельности, но и законодательство, не относящееся напрямую к вопросам несостоятельности, но имеющее достаточную связь с темой несостоятельности ([A/CN.9/1088](#), п. 63). Было высказано мнение, что, возможно, потребуются определить критерии, которые позволят устанавливать наличие такой связи. Согласно другому мнению, наличие достаточной связи необходимо оценивать в каждом конкретном случае.

70. По вопросу о том, следует ли охватывать нормы международного частного права (МЧП), были высказаны разные мнения. Возобладало мнение о том, что следует исключить обратную отсылку, поскольку она не способствует достижению согласованности и обеспечению определенности. Были приведены примеры случаев, когда нормы МЧП все же могут применяться в рамках производства по делу о несостоятельности, в том числе в отношении требований, зачета и трудовых договоров.

2. Более последовательное применение *lex fori concursus*

71. В отношении пункта 18 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#) было предложено расширить перечень, приведенный в рекомендации 31 Руководства, включив в него ссылки на соответствующие действия (предусмотренные законодательством о несостоятельности и связанные с производством по делу о несостоятельности).

3. Образование и состав имущественной массы в деле о несостоятельности

72. Рабочая группа согласилась с тем, что для окончательного решения вопроса о ЗПН в контексте цифровых активов, прав интеллектуальной собственности и лицензий потребуются дальнейшие обсуждения. В этой связи были упомянуты проблемы локализации цифровых активов и проблемы, возникшие в рамках дела Nortel в связи с квалификацией лицензий. Было признано необходимым собрать дополнительную информацию о режиме этих активов в рамках производства по делу о несостоятельности на основе консультации с соответствующими экспертами и организациями, такими как УНИДРУА и Всемирная организация интеллектуальной собственности.

4. Защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности

73. Рабочая группа обсудила последствия открытия производства по делу о несостоятельности для: а) возможности приведения в исполнение соглашений об арбитраже и результатов арбитражного разбирательства, завершеного до открытия производства по делу о несостоятельности, отметив, что эти вопросы, возможно, уже охватываются рекомендацией 30, содержащейся в Руководстве; и б) текущего арбитражного производства, которое подлежит приостановлению в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности. Некоторые делегации предложили включить четкие положения ЗПН, регулирующие эти аспекты. В этом контексте было высказано мнение, что подход, используемый в статье 18 ЕРН (в новой редакции), является устаревшим и неподходящим, поскольку место проведения арбитража может быть весьма отдаленно связанным с должником и имущественной массой. Противоположное мнение заключалось в том, что подход, предусмотренный в ЕРН (в новой редакции) является приемлемым с учетом затруднений, возникающих при применении статьи 20 ТЗТН

в контексте реорганизации, в особенности, когда речь идет о должнике, сохраняющем владение.

5. Расторжение сделок

74. Были вновь высказаны мнения, уже представленные на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы (см. [A/CN.9/1088](#), пп. 83–86), со ссылкой на соответствующие положения ЕРН (в новой редакции) и Глобальные правила. Было признано необходимым найти решение, позволяющее обеспечить совместимость конкурирующих целей защиты законных ожиданий сторон сделок и сохранения правовой определенности в коммерческих сделках, с одной стороны, и обеспечения определенности, простоты и эффективности управления в рамках производства по делу о несостоятельности, с другой стороны.

75. С другой стороны, было высказано мнение о том, что с учетом норм международного права, касающихся вопросов несостоятельности, следует ожидать, что стороны коммерческих сделок будут знать о том, что к расторжению сделок применяется законодательство места нахождения ЦОИ. Также было заявлено, что предусмотренный в ЕРН (в новой редакции) подход к расторжению договора, является затруднительным, поскольку требует установления места совершения злонамеренного действия, что может оказаться непростой задачей, особенно в цифровой среде. Дополнительная защита, предоставляемая в соответствии с ЕРН (в новой редакции) только некоторым кредиторам, была признана необоснованной и противоречащей принципу применения к кредиторам одинакового режима. В качестве противовеса были упомянуты меры защиты кредиторов, предусмотренные в текстах ЮНСИТРАЛ по трансграничной несостоятельности, например в виде исключений на основании публичного порядка и необходимости адекватной защиты.

76. Рабочая группа решила рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе, взяв за отправную точку подход, используемый в Руководстве.

6. Режим контрактов

77. Рабочая группа решила включить в перечень прямую ссылку на оговорки *ipso facto*. Она отложила рассмотрение вопросов, затрагиваемых в статье 11 ЕРН (в новой редакции), приняв к сведению предварительные возражения некоторых делегаций против установления особого режима для недвижимого имущества.

7. Режим зачета

78. Рабочая группа решила рассмотреть режим зачета и на более позднем этапе разъяснить, какие аспекты зачета будут подпадать под *lex fori concursus*, а какие — под другое применимое законодательство.

8. Режим обеспеченных кредиторов

79. Рабочая группа решила отложить рассмотрение этого вопроса на более поздний этап, приняв к сведению предложения о проведении межсессионных консультаций и совещаний групп экспертов. Она приняла к сведению мнения делегаций, возражавших против отхода от принципов решения данного вопроса, принятых в текстах ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности и обеспеченных сделок, а также мнения делегаций, заявивших, что основой для поиска компромисса могли бы послужить пункты 33–35 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#).

9. Права и обязательства должника; и обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности

80. Рабочая группа решила отложить на более поздний этап рассмотрение вопросов, затрагиваемых в пунктах 36 и 37 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), отметив, что они будут иметь особое значение

в контексте параллельных производств. Было высказано мнение, что вмешательство в процессуальное законодательство государств может повлиять на их готовность принять законодательные положения, независимо от того, в какой форме эти положения будут подготовлены.

10. Режим требований

81. Выслушав возражения против включения в перечень ссылки на права кредиторов после закрытия производства по делу о несостоятельности, Рабочая группа решила не включать такую ссылку.

11. Очередность требований

82. Отметив, что данный вопрос в большей мере относится к параллельным производствам, Рабочая группа решила отложить на более поздний этап рассмотрение вопросов, затрагиваемых в пункте 40 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#). Термины «обычные требования» и «эквивалентность», используемые в пункте 84 комментария к рекомендациям 30–34 Руководства, были признаны неясными и требующими разъяснения.

12. Ответственность директоров должника за действия, предпринятые, когда должник был неплатежеспособным или в период, предшествующий неплатежеспособности, и право на предъявление иска, связанного с такой ответственностью, которое может быть реализовано имущественной массой должника или от ее имени

83. По вопросу о включении в список пункта (*s-bis*) договориться не удалось. Были отмечены сложности, возникающие в связи с ЗПН и трансграничным контекстом по сравнению с внутригосударственным контекстом, который рассматривается в части четвертой Руководства, посвященной обязанностям и ответственности директоров. Было признано необходимым уточнить, какие аспекты обязанностей и ответственности директоров подпадают под действие законодательства места регистрации предприятия должника (*lex societatis*), а какие — под законодательство о несостоятельности (*lex fori concursus*). С учетом того, что последнее необязательно будет являться *lex fori concursus* государства, в котором находится ЦОИ должника, было заявлено, что стандартным законодательством должно оставаться законодательство места регистрации предприятия, и при этом не будет исключено, что некоторые аспекты обязанностей и ответственности директоров, возможно, будут подпадать под *lex fori concursus*.

13. Реструктуризация

84. Ссылаясь на рассмотрение сферы применения законодательных положений (см. выше п. 68), Рабочая группа решила не включать в список пункт (*s-mer*). Было сочтено, что будет достаточно разъяснения этого вопроса в комментарии и объяснения в этом контексте также разницы между реорганизацией и реструктуризацией.

14. Экологический ущерб и ответственность

85. Согласившись с теми делегациями, по мнению которых вопросы, касающиеся экологического ущерба и ответственности, относятся главным образом к сфере материального права, некоторые делегации привели при этом примеры случаев, когда к экологическим аспектам применимы одновременно как нормы законодательства о несостоятельности, так и нормы законодательства, не относящегося к несостоятельности. Было отмечено, что сложности рассмотрения вопроса о ЗПН в контексте экологического ущерба и ответственности возникают из-за наличия взаимосвязанных вопросов публичного и частного права, права в области прав человека и уголовного права, трансграничного характера ущерба и требований и конкуренции юрисдикционных систем.

86. Рабочая группа решила не включать пункт (*s-кватор*) в список вопросов, подпадающих под *lex fori concursus*. Также было решено, что, поскольку преследуется цель минимизации количества исключений из *lex fori concursus*, не следует устанавливать новое исключение из *lex fori concursus* для экологического ущерба и ответственности. При этом Рабочая группа сочла необходимым изучить способы решения этого вопроса в рамках законодательных положений, например в контексте исключений на основании публичного порядка. Последнее замечание было признано важным с учетом накопленного прецедентного права, свидетельствующего об имевших место случаях злоупотреблений с целью поиска удобного суда для уклонения от обязательств и ответственности, предусмотренных экологическим правом, и, как следствие, отказа признавать действие *lex fori concursus* в силу исключения на основании публичного порядка.

Е. Исключения из *lex fori concursus*

1. Платежные и расчетные системы и регулируемые финансовые рынки

87. Согласившись с пунктами 48–52 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), Рабочая группа также согласилась с тем, что следует надлежащим образом определить сферу действия исключения, в частности с учетом оговорки «регулируемые», как об этом говорится в пункте 52 рабочего документа.

2. Трудовые договоры

88. Делегации подтвердили свои мнения, высказанные на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы, и причины, по которым они придерживаются таких мнений (см. [A/CN.9/1088](#), пп. 73–76). Была уточнена сфера охвата рекомендации 33 Руководства как относящейся только к расторжению, продолжению и изменению трудовых договоров. С другой стороны, было упомянуто о вопросах режима и ранжирования требований, связанных с трудовыми отношениями, в связи с которыми не возникает сомнений в том, что они подпадают под *lex fori concursus*. Также было разъяснено, что, в отличие от статьи 13 (1) ЕРН (в новой редакции), в рекомендации 33 Руководства употреблено слово не «должны», а «могут»; как следствие, в рекомендации 33 не исключается, что последствия производства по делу о несостоятельности для расторжения, продолжения или изменения трудовых договоров могут регулироваться *lex fori concursus*, правом, применимым к трудовому договору, или и тем, и другим. В ходе последующего обсуждения было высказано мнение, что сохранение такой гибкости может быть полезным, особенно в условиях сложного реорганизационного производства, в рамках которого вопросы расторжения, продолжения и изменения трудовых договоров имеют большее значение, чем при ликвидации, в рамках которой зачастую возникают только вопросы, связанные с режимом и ранжированием требований, связанных с трудовыми отношениями. В ответ было отмечено, что следует по-прежнему вести речь об исключении трудовых договоров из *lex fori concursus*, независимо от типа разбирательства.

89. Было разъяснено, что ссылка на законодательство, применимое к трудовым договорам, охватывает и законодательство о несостоятельности (см. [A/CN.9/WG.V/WP.176](#), п. 30). Применение законодательства о несостоятельности к вопросам расторжения, продолжения и изменения трудовых договоров, будь то в качестве *lex fori concursus* или как часть законодательства, применимого к трудовому договору, было признано необходимым для защиты кредиторов от нарушений, которые могут быть совершены до открытия производства по делу о несостоятельности (таких, как выплата необоснованно высоких сумм вознаграждения как следствие изменения трудовых договоров с главными должностными лицами или другими руководителями).

90. По мнению некоторых делегаций, этот вопрос затрагивает тонкие аспекты социального обеспечения и прав человека. Именно поэтому было признано важным уравновесить цели достижения правовой определенности и простоты в рамках производства по делам о несостоятельности и цель обеспечения наилучшей защиты работников. Было признано, что ни *lex fori concursus*, ни законодательство, применимое к трудовым договорам, не смогут обеспечить такую защиту во всех ситуациях без исключения. Поэтому было высказано мнение, что законодательное положение об исключении трудовых договоров из сферы действия законодательства, регулирующего производство по делам о несостоятельности, могло бы предусматривать стандартное правило о применении *lex fori concursus*, если только законодательство, применимое к трудовому договору (если это законодательство отличается от *lex fori concursus*), не обеспечивает более эффективной защиты.

91. Другие делегации поставили под сомнение справедливость изложенного в предыдущем пункте мнения о том, что соображения наилучшей защиты должны перевешивать соображения обеспечения правовой определенности и предсказуемости, защиты законных ожиданий и эффективного управления производством по делам о несостоятельности. Было высказано мнение, что открытие производства не должно затрагивать существенным образом права, существовавшие до открытия производства по делу о несостоятельности, поскольку в ином случае это может привести к большой неопределенности и поставить под угрозу надлежащее функционирование производства по делу о несостоятельности. Также было сочтено, что сопоставительный анализ законодательств, который должны будут проводить судьи, чтобы выбрать то законодательство, которое наилучшим образом будет обеспечивать защиту работников, — дело трудоемкое и что ожидать этого от них неразумно. По этим причинам и с учетом узкой сферы охвата рекомендации 33 Руководства возобладало мнение, что положения должны безоговорочно предусматривать, что основания, по которым договор может быть расторгнут, продолжен или изменен, должны регулироваться законодательством, применимым к этому трудовому договору. Было разъяснено, что это исключение не будет распространяться на вопросы несостоятельности, например на вопрос о том, являются ли требования, связанные с трудовыми отношениями, привилегированными или нет. В ответ на замечание о том, что в разных юрисдикционных системах могут применяться разные подходы к определению трудовых договоров в качестве таковых, было высказано мнение, что это как раз один из тех вопросов, которые подпадают под *lex fori concursus*.

92. Было признано, что разные аспекты трудовых договоров могут регулироваться законами разных стран. Также было признано, что, независимо от применимого законодательства, ни трудовой договор, ни законодательство, применимое к трудовому договору, ни *lex fori concursus* (если оно отличается от законодательства, применимого к трудовому договору) не смогут отменить применяемые в обязательном порядке положения трудового законодательства (например, аспекты, охватываемые международными договорами или конституционными гарантиями). В качестве примера было приведено дело, в рамках которого для преодоления этих сложностей было открыто местное производство по делу о несостоятельности, с тем чтобы *lex fori concursus* и законодательство, применимое к трудовым договорам, стали одним и тем же законодательством (дело Nortel, в рамках которого производство по делу о несостоятельности по месту нахождения ЦОИ должника выполняло в основном координационную функцию и поэтому *lex fori concursus* вовсе или практически не затрагивало трудовые отношения).

93. Было признано целесообразным напомнить в законодательных положениях о положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ), касающихся обязательств в отношении режима иностранных требований (статьи 28–32), и о положениях Руководства, касающихся режима трудовых договоров в рамках местного производства по делам о несостоятельности.

Е. Исключение на основании публичного порядка и другие положения

94. С учетом характера этого проекта и предполагаемого содержания законодательных положений, в соответствии с которыми, как ожидается, государства будут признавать действие иностранного законодательства на своей территории, было сочтено необходимым включить положение об исключении на основании публичного порядка и другие меры защиты, обеспечивающие соблюдение суверенитета государств и защиту других интересов. В этом контексте была выражена обеспокоенность по поводу манипулирования процедурами несостоятельности ради достижения политических целей. Было отмечено, что наряду с исключениями на основании публичного порядка в правовых документах ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусмотрены другие защитные меры в виде судебной помощи и обеспечения надлежащей защиты.

95. По мнению некоторых других делегаций, для того чтобы проект и законодательные положения были эффективными, исключение на основании публичного порядка необходимо толковать в узком и ограничительном смысле и применять только в исключительных обстоятельствах и в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для государств, как об этом говорится в последнем предложении пункта 55 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#). Было отмечено, что такого узкого и ограничительного толкования этого исключения следует придерживаться независимо от рассматриваемого дела, и при этом было указано, что в некоторых юрисдикционных системах такое толкование применяется только в рамках дел о ликвидации, но не реорганизации.

96. Рабочая группа решила включить положение об исключении на основании публичного порядка с соблюдением вышеупомянутых условий.

97. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями о положениях типовых законов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, затрагивающих вопросы ЗПН: а) признание планового производства в контексте предпринимательской группы, как это предусмотрено ТЗНПГ, с учетом исключений и мер защиты, таких как выполнение обязательств в отношении режима иностранных требований; б) обязательства в отношении режима иностранных требований; в) режим не соответствующих друг другу судебных решений и режим судебных решений, вынесенных в рамках параллельного производства (статья 14 (с) и (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (2018 год)); d) режим неосновного производства в случае, когда еще рассматривается заявление об открытии основного производства; и е) вопросы, связанные с объединенными активами и контролем, в контексте предпринимательской группы. Было высказано мнение, что прежде, чем приступить к рассмотрению этих дополнительных вопросов, Рабочей группе следует урегулировать все нерешенные вопросы, связанные с первым этапом проекта. Согласно другому мнению, было бы более логичным рассматривать взаимосвязанные вопросы одновременно.

Г. Заключение

98. Были вновь высказаны мнения о форме документа, который будет подготовлен (см. выше пп. 65–67). Соответственно, делегации, выступающие за подготовку типового закона, твердо высказались за то, чтобы разрабатываемый документ был представлен следующей сессии Рабочей группы в форме проекта типового закона. Другие делегации не возражали против конечной цели подготовки типового закона, но при этом высказали мнение, что, поскольку рассмотрение некоторых вопросов существа отложено до следующей сессии Рабочей группы и у Рабочей группы пока еще не было возможности рассмотреть

вопросы ЗПН, возникающие в связи с параллельными производствами, в том числе в контексте предпринимательской группы, приступать к разработке типового закона было бы преждевременным.

99. После обсуждения и с учетом прогресса, достигнутого в ходе нынешней сессии, Рабочая группа просила секретариат представить материалы, по которым было достигнуто согласие, в форме законодательных положений с сопроводительными комментариями. Что касается материалов, по которым согласие пока не достигнуто, Рабочая группа просила секретариат изложить их в другой форме, которая упростит их рассмотрение, а также урегулирование нерешенных вопросов. Было выражено мнение, что для того, чтобы обсуждение вопросов трансграничной несостоятельности было последовательным и всесторонним, важно своевременно приступить к их рассмотрению.

VII. Прочие вопросы

100. В связи с вопросом о сроках проведения шестьдесят первой сессии Рабочая группа была проинформирована о том, что решение о сроках проведения будущих сессий рабочих групп будет принято Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, но предварительно для шестьдесят первой сессии Рабочей группы зарезервирован срок с 12 по 16 декабря 2022 года, а для шестьдесят второй сессии Рабочей группы — с 17 по 21 апреля 2023 года.

101. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению опубликование Пособия по принятию двух или более типовых законов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (2021 год) и Сводного текста типовых законов ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и о несостоятельности предпринимательских групп (2021 год)⁷. Она также отметила, что в конце 2022 года планируется издать *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по законодательству о несостоятельности микро- и малых предприятий*, доработанное Рабочей группой на ее пятьдесят девятой сессии, в качестве части пятой Руководства и в качестве отдельного руководства в серии текстов ЮНСИТРАЛ по ММСП.

102. Рабочая группа была проинформирована о мероприятиях, которые планируется провести по случаю двадцать пятой годовщины принятия ТЗТН, в частности 15 июля 2022 года в рамках пятьдесят пятой сессии ЮНСИТРАЛ и в рамках шестьдесят первой сессии Рабочей группы в декабре 2022 года.

⁷ См. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v2104338_guidance_note_uncitral_model_laws_on_insolvency.pdf и https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v2104338_consolidated_text.pdf.