Организация Объединенных Наций A/CN.9/1133

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
5 May 2023
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Пятьдесят шестая сессия
Вена, 3–21 июля 2023 года

Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее шестьдесят второй сессии (Нью-Йорк, 17–20 апреля 2023 года)

Содержание

Стр.

I. Введение . . . 2
II. Организация работы сессии . . . 2
III. Ход обсуждения . . . 3
IV. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.186) . . . 4
A. Замечания по приложению к документу A/CN.9/WG.V/WP.186 . . . 4
B. Дальнейшие шаги . . . 8
V. Рассмотрение вопроса о применимом законодательстве в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.187) . . . 9
A. Общие соображения . . . 9
B. Замечания по отдельным положениям . . . 10
VI. Прочие вопросы . . . 17
Приложение
Соображения относительно дальнейшей работы в области отслеживания и возвращения активов, подготовленные делегацией Канады . . . 19

V.23-08546 (R) 260523 290523

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. На шестьдесят второй сессии Рабочая группа продолжила обсуждение двух тем, переданных ей на рассмотрение Комиссией (гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов и применимое законодательство в производстве по делам о несостоятельности). Справочная информация по этим темам изложена в аннотированной предварительной повестке дня сессии (A/CN.9/WG.V/WP.185).

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела шестьдесят вторую сессию в Нью-Йорке 17–20 апреля 2023 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на пятьдесят пятой сессии[1], Секретариат организовал прямую веб-трансляцию заседаний на шести языках Организации Объединенных Наций, с тем чтобы делегаты и наблюдатели, желающие участвовать в сессии дистанционно, могли следить за ходом обсуждений.

3. В работе сессии участвовали представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Армении, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Вьетнама, Ганы, Германии, Доминиканской Республики, Зимбабве, Израиля, Индии, Ирака, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Китая, Маврикия, Малайзии, Марокко, Перу, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Украины, Финляндии, Франции, Хорватии, Чехии, Чили, Швейцарии, Эквадора и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Лесото, Мадагаскара, Мьянмы, Непала, Нидерландов, Пакистана, Парагвая, Румынии, Словакии, Словении, Филиппин, Швеции и Шри-Ланки.

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

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

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

b) *приглашенные международные правительственные организации:* Андское сообщество, Гаагская конференция по международному частному праву, Международная ассоциация регулирования вопросов несостоятельности, Международный институт унификации частного права и Совет сотрудничества стран Залива;

c) *приглашенные международные неправительственные организации:* Азиатско-Тихоокеанская юридическая ассоциация, Аллерхандский институт, Американская ассоциация адвокатов, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Иберо-американский институт по вопросам права в области несостоятельности, Институт европейского права, Китайский совет по содействию развитию международной торговли, Межамериканская федерация юристов, Международная ассоциация молодых юристов, Международная ассоциация юристов, Международная женская конфедерация по вопросам несостоятельности и реструктуризации, Международный институт

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/77/17), п. 237.

по вопросам несостоятельности, Международный союз адвокатов, Национальный совет судебных приставов и судебных должностных лиц, Организация «ИНСОЛ Европа», Организация «ИНСОЛ Интернэшнл», Финансовый фонд P.R.I.M.E., Фонд континентального права и Центр международных исследований в области права.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-жа Ясница Гарашич (Хорватия).

8. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.185);

b) записка Секретариата «Гражданско-правовые средства отслеживания и возвращения активов, используемые в рамках производства по делам о несостоятельности» (A/CN.9/WG.V/WP.186);

c) записка Секретариата «Применимое законодательство в производстве по делам о несостоятельности» (A/CN.9/WG.V/WP.187).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение тем, касающихся несостоятельности:
   a) правовые вопросы, связанные с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности;
   b) применимое законодательство в производстве по делам о несостоятельности
5. Прочие вопросы
6. Утверждение повестки дня.

III. Ход обсуждения

10. В рамках пункта 4 повестки дня Рабочая группа продолжила обсуждение правовых вопросов, связанных с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности и определением применимого законодательства в производстве по делам о несостоятельности, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.186 и A/CN.9/WG.V/WP.187 соответственно. Краткий отчет об обсуждении Рабочей группой темы гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов (ОВА) в рамках производства по делам о несостоятельности представлен в главе IV ниже. Краткий отчет об обсуждении Рабочей группой вопроса о применимом законодательстве в производстве по делам о несостоятельности (ПЗН) представлен ниже в главе V.

IV. Рассмотрение правовых вопросов, связанных с гражданско-правовыми аспектами отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.186)

A. Замечания по приложению к документу A/CN.9/WG.V/WP.186

11. Рабочая группа начала рассмотрение пункта (a) пункта 4 повестки дня с обсуждения первого варианта проекта описательного, информационного и образовательного текста по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности, представленного в приложении к документу A/CN.9/WG.V/WP.186 (проект текста об ОВА). При обсуждении проекта текста об ОВА Рабочая группа также рассмотрела документ, представленный делегацией Польши, и приняла во внимание работу, проводимую в рамках Гаагской конференции по международному частному праву и УНИДРУА по вопросам, имеющим отношение к рассматриваемой теме.

12. В представленном Польшей документе содержится краткий обзор положений национального законодательства, регулирующих доступ управляющих в деле о несостоятельности к имеющимся в стране реестрам, в которых могут содержаться сведения, имеющие значение для отслеживания и возвращения активов. В документе отмечается, что у управляющих нет прямого доступа к сведениям, хранящимся в некоторых из таких реестров. В том случае если национальное законодательство разрешает осуществлять поиск в реестре только ограниченному кругу лиц, в частности из соображений защиты персональных данных, и если в этот круг не входят управляющие в деле о несостоятельности, то управляющие вынуждены обращаться с запросами о поиске сведений в реестре в компетентные органы, хотя за невыполнение таких запросов не предусмотрено никаких санкций. В документе также упомянуто о различных полномочиях и обязанностях управляющих в деле о несостоятельности, в частности о праве требовать признания недействительными действий должника, подключать к отслеживанию и возвращению активов суд по делам о несостоятельности и ходатайствовать о возбуждении процедуры истребования доказательств.

13. По поводу проекта текста были высказаны следующие предложения:

a) дополнить определение производства по делу о несостоятельности упоминанием о внесудебной реструктуризации и смешанных процедурах, влекущих за собой введение моратория. Это предложение не получило поддержки;

b) пояснить разницу между «фаворитизмом» и «преференциями», упомянутыми в пункте 27, уточнив, что под «фаворитизмом» понимается передача активов или совершение сделок по заниженной стоимости из-за желания должника предоставить преимущество одним кредиторам в ущерб другим;

c) исключить упоминание о назначении управляющего в деле о несостоятельности как об одной из временных или обеспечительных мер (временный управляющий), поскольку такая мера может создать предпосылки для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Однако возобладало мнение, что это упоминание следует сохранить. Рабочая группа была проинформирована о том, что данная мера по-разному применяется в разных юрисдикционных системах и что ее применение в период между подачей ходатайства и возбуждением производства по делу о несостоятельности является обычной практикой в тех системах, где подача ходатайства не влечет за собой автоматического открытия производства. Было пояснено, что в отличие от управляющего, назначаемого после открытия производства по делу о несостоятельности, временный управляющий может назначаться для выполнения ограниченного круга задач в зависимости от конкретных потребностей. Рабочая группа отметила, что о данной мере упоминается в рекомендациях 39 и 41 Руководства ЮНСИТРАЛ для

законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство)[2] и в разработанном ЮНСИТРАЛ определении иностранного управляющего в деле о несостоятельности. Было сочтено, что такая мера необходима на случай, когда с самого начала становится ясно, что должника нужно отстранить от управления предприятием. Было выражено несогласие с тем, что требование о привлечении кредиторов к назначению управляющего в деле о несостоятельности является невыполнимым, когда речь идет о назначении временного управляющего. Было отмечено, что от наличия обоснования назначения временного управляющего в деле о несостоятельности может зависеть решение о трансграничном признании данной меры;

d) особо упомянуть в тексте, в том числе в пункте 124, о необходимости оперативного принятия мер для обеспечения эффективного отслеживания и возвращения активов, особенно при наличии подозрений, что вместо реального коммерческого предприятия имеется лишь мошенническая схема;

e) не ограничивать возможность гибко подходить к определению мер отслеживания и возвращения активов при условии наличия надлежащих гарантий;

f) обновить ссылку на соответствующие стандарты Группы разработки финансовых мер («Руководство по вопросам бенефициарной собственности юридических лиц (Рекомендация 24»))[3];

g) добавить в раздел, состоящий из пунктов 69–71, ссылку на подпункт (ii) пункта 80 проекта текста об ОВА, в котором сказано об обязанности должника предоставлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел;

h) переформулировать последнее предложение пункта 76, заменив упоминание о схемах Понци более общей формулировкой о незаконной и неподобающей деятельности должника;

i) добавить в пункт 77 (пункт v перечня) разъяснение причин, по которым требуется проводить тщательную проверку сделок со связанными с должником лицами (например, для предупреждения мошенничества и сговора);

j) не меняя описательного характера пункта 80, переформулировать его вводную часть таким образом, чтобы в ней говорилось, что от должника обычно требуется выполнить перечисленные в этом пункте шаги, за исключением очень ограниченного числа случаев;

k) пояснить, что суд может принудить третьи стороны к выполнению законных обязательств, перечисленных в пункте 85. В этом контексте и в связи с упоминанием о наличии следственных полномочий у управляющего в деле о несостоятельности было отмечено, что эти положения могут противоречить требованиям профессиональной и банковской тайны;

l) упомянуть в пунктах 88–94, что в некоторых юрисдикционных системах предоставление следственных полномочий управляющему в деле о несостоятельности оставлено на усмотрение суда;

m) отметить в подпункте (b) пункта 90, что управляющий в деле о несостоятельности может попросить должника проверить точность собранной им информации;

n) пояснить в тексте документа, что в некоторых юрисдикционных системах управление производством по делам о несостоятельности, за исключением самых сложных дел, требующих назначения управляющего, осуществляется компетентным государственным органом, и в этом случае управляющий не

[2] Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности доступно на сайте Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

[3] www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html.

назначается и вопрос о его личной ответственности не встает, зато возникает вопрос об ответственности государства за действия соответствующего компетентного органа;

o) отметить в пункте 101, что в некоторых юрисдикционных системах течение подозрительного периода может начинаться с момента обнаружения скрытой сделки;

p) изложить соображения по таким вопросам, как расторжение сделок при реорганизации, в том числе в случае платежеспособности должника, особенности реорганизации, проводимой должником, сохраняющим право владения активами (например, риск конфликта интересов), по сравнению с реорганизацией, проводимой управляющим в деле о несостоятельности, категории сделок, обычно подлежащих расторжению при реорганизации (инсайдерские сделки, передача активов лицам, связанным с должником) и прерогативное право комитета кредиторов предъявлять иски о расторжении сделок. Была подчеркнута необходимость сохранить гибкость в отношении расторжения сделок при реорганизации, поскольку в разных юрисдикционных системах могут применяться разные подходы, а решения могут приниматься отдельно в каждом конкретном случае в зависимости от ожидаемых последствий расторжения сделок для кредиторов и его влияния на перспективы быстрой и успешной реорганизации. Было отмечено, что для расторжения сделок при реорганизации применяются разные механизмы, включая создание целевых фондов для подачи исков о расторжении сделок в пользу необеспеченных кредиторов. При этом было упомянуто о таких моментах, как роль подобных механизмов в обеспечении поддержки плана реорганизации необеспеченными кредиторами, отсутствие единообразного правового режима, применимого к искам кредиторов о расторжении сделок, поданным до возбуждения реорганизационного производства, и возможность применения разных подходов к повышению стоимости расторгаемых сделок;

q) убрать упоминания о переманивании сотрудников и незаконных операциях по закрытию предприятия;

r) подробнее остановиться на вопросе об исках против директоров за действия, подпадающие под сферу охвата проекта (например, за незаконное присвоение средств), привести соответствующие примеры, указать, какие соображения обычно учитываются при определении целесообразности предъявления исков к директорам (например, судебные издержки, сроки и вероятность успеха), и перечислить возможные альтернативные источники финансирования таких исков (например, заключение соглашений о выплате гонорара в случае успешного исхода дела и привлечение стороннего финансирования на покрытие судебных издержек);

s) в пункте 120 заменить союз «и» на «или» перед подпунктом (ii) для обеспечения соответствия с рекомендацией 220 Руководства;

t) подчеркнуть необходимость трансграничного сотрудничества между судебными органами в отношении отслеживания и возвращения активов, в том числе без открытия производства по делу о несостоятельности, а также в отношении зарубежных активов должника в тех странах, в которых у него нет коммерческих предприятий;

u) добавить в пункты 151–154 упоминание о соответствующих реестрах, в том числе перечисленных в документе, представленном Польшей;

v) в списке предлагаемых дополнительных аспектов, приведенном после пункта 189, упомянуть только об особых правовых режимах, применимых к отслеживанию и возвращению отдельных категорий активов. Были высказаны сомнения насчет целесообразности упоминания об углеродных квотах и квотах на биоразнообразие и отмечено, что вопрос об отслеживании и возвращении таких активов требует дополнительного изучения, при этом было напомнено о планах

провести коллоквиум ЮНСИТРАЛ на тему изменения климата, приуроченный к пятьдесят шестой сессии Комиссии, которая пройдет в июле 2023 года;

w) подробнее рассмотреть в пунктах 190–191 вопрос о постановлениях о неразглашении или закрытии информации и привести примеры их применения на практике;

x) сузить охват четвертого и последнего предложений пункта 192, уточнив, что в некоторых юрисдикционных системах неподача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности не является (является не только) уголовным преступлением, а в других юрисдикционных системах несообщение о таких преступных деяниях, как мошенничество и растрата активов предприятия бухгалтерами, налоговыми инспекторами и другими определенными в законе категориями лиц, может привести к их привлечению к уголовной ответственности;

y) подробнее остановиться в пункте 194 на взаимодействии между производством по делам о несостоятельности и производством по уголовным делам. Было также сочтено полезным добавить ссылки на соответствующее прецедентное право (по делам об отмывании денег и пр.).

14. По поводу вопросов, намеченных к рассмотрению в предлагаемой главе о цифровых аспектах отслеживания и возвращения активов, было отмечено, что некоторые из них, например, касающиеся нормативного регулирования, двойного учета, бесплатной раздачи невзаимозаменяемых токенов (NFT), использования искусственного интеллекта (ИИ), интернета вещей (IoT) и предупреждения мошенничества, нужно будет со временем прояснить и обсудить в рамках Рабочей группы. Были выражены сомнения в целесообразности включения в текст об ОВА подробной главы о цифровых аспектах отслеживания и возвращения активов. Было отмечено, что эти вопросы уже прорабатываются в рамках других форумов. Было также отмечено, что для того, чтобы избежать дублирования усилий и получения противоречивых результатов, Рабочей группе придется дождаться итогов работы других форумов, а это может замедлить завершение работы над темой отслеживания и возвращения активов. Другое же мнение заключалось в том, что результаты работы других форумов можно будет довести до сведения Рабочей группы, чтобы она могла учесть их в своей работе.

15. Был затронут вопрос о стандартах допустимости данных в качестве доказательства в суде, применимых на этапах создания, сбора, передачи, хранения и использования данных. Было также упомянуто о возможности проверки подлинности и целостности данных и о требовании не использовать сомнительные данные в качестве единственного основания для установления фактов. Было выражено мнение, что успешной практикой в этой области является заблаговременное привлечение соответствующих специалистов, поскольку отказ в принятии данных в качестве доказательства может иметь серьезные последствия для конечного успеха усилий по отслеживанию и возвращению активов. Было также подчеркнуто, что данные о должнике необходимо хранить на серверах, принадлежащих третьим сторонам, обеспечив к ним доступ для управляющего в деле о несостоятельности, что может быть сопряжено с дополнительными расходами на хранение данных.

16. Рабочая группа завершила рассмотрение проекта текста об ОВА в первом чтении, одобрив план секретариата продолжить консультации по оставшимся вопросам, в том числе связанным с цифровыми активами. В этой связи была отмечена актуальность работы, ведущейся в рамках рабочих групп УНИДРУА по цифровым активам и частному праву и по передовой практике исполнительного производства.

B. Дальнейшие шаги

17. В связи с пунктом 3 документа A/CN.9/WG.V/WP.186 Рабочей группе было представлено предложение Канады (см. приложение к настоящему докладу), в котором перечислены общие цели, особенности и процессуальные гарантии, связанные с использованием трех категорий средств отслеживания и возвращения активов, предназначенных для получения информации, наложения ареста на активы и обеспечения их возращения («предложение Канады»). Этот перечень было предложено включить в набор вспомогательных средств, предназначенный для облегчения подготовки запросов о трансграничном признании и предоставлении помощи на основании типовых законов ЮНСИТРАЛ на тему несостоятельности. Было пояснено, что эти основные средства базируются на таких принципах, как рассмотрение судом вопроса о том, является ли запрашиваемая судебная помощь справедливой, эффективной, своевременной и необходимой для обеспечения добросовестного характера производства и способствует ли она сохранению и максимальному повышению стоимости имущественной массы в интересах кредиторов и других заинтересованных сторон.

18. Было замечено, что предложение Канады не имеет целью заменить собой проект текста об ОВА и что оно не слишком отходит от того, что уже предусмотрено в текстах ЮНСИТРАЛ на тему несостоятельности. Вместе с тем было признано, что нужно выявить любые возможные пробелы в существующей структуре трансграничной несостоятельности в плане отслеживания и возвращения активов.

19. Хотя большинство делегаций сочли предложение Канады хорошим вкладом в обсуждение вопроса о том, как сделать текст об отслеживании и возращении активов более сфокусированным, простым, удобочитаемым и соответствующим цели, были выражены сомнения насчет некоторых из упомянутых в предложении средств, которые не известны в некоторых юрисдикционных системах. Рабочая группа согласилась с тем, что текст об ОВА должен носить информативный характер. Тем не менее идея выделить общие черты среди огромного разнообразия существующих инструментов и разработать упрощенные процедуры для облегчения отслеживания и возвращения активов была воспринята положительно.

20. Рабочей группе было сообщено о примерах из судебной практики, свидетельствующих о важности и необходимости оперативных действий для успешного отслеживания и возвращения активов. На это было замечено, что в юрисдикционных системах гражданского права для оперативного отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам, связанным с мошенничеством и другими уголовными преступлениями, в том числе упомянутыми в ходе сессии, применяются иные средства, чем в рамках гражданского судопроизводства. Было отмечено, что при обсуждении соответствующих разделов проекта текста об ОВА (см. п. 13, подп. (y), выше) Рабочая группа указала на необходимость подробнее остановиться на вопросе о взаимодополняемости уголовного и гражданского судопроизводства и важности обеспечения надлежащих процессуальных гарантий и достижения оптимального баланса между разными соображениями и интересами. Было отмечено, что все эти вопросы представляют актуальность и для предложения Канады.

21. В ходе дальнейшего обсуждения делегации повторили свою позицию, заявленную на предыдущей сессии[4], что пересмотренный текст не должен носить предписывающего характера вне зависимости от того, будет ли он оформлен в виде комплекта инструментов, набора средств, контрольного перечня или свода оптимальных видов практики либо дополнен таким документом.

[4] A/CN.9/1126, п. 34.

V. Рассмотрение вопроса о применимом законодательстве в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.187)

A. Общие соображения

1. Определение производства по делу о несостоятельности, предложенное УНИДРУА

22. Рабочая группа обсудила взаимосвязь между готовящимся проектом и работой, ведущейся в рамках Рабочей группы УНИДРУА по цифровым активам и частному праву, и поблагодарила Секретариат за то, что он обратил внимание на ряд проблемных моментов в соответствии с возложенной на него Комиссией задачей координировать работу и поддерживать сотрудничество с другими организациями. Рабочая группа обсудила возможные расхождения между определением производства по делу о несостоятельности, используемым ЮНСИТРАЛ (и основанным на перечислении критериев, которым должно соответствовать производство, чтобы считаться производством по делу о несостоятельности), и определением, данным в проекте пункта 6 принципа 2 УНИДРУА и относящемся к нему сопроводительном комментарии согласно проекту текста, представленному на рассмотрение Рабочей группы УНИДРУА по цифровым активам и частному праву на мартовской и апрельской сессиях 2023 года.

23. Несколько делегаций выразили мнение, что определение производства по делу о несостоятельности, предложенное в проекте УНИДРУА, хотя и является более широким, но не расходится с определением, используемым в текстах ЮНСИТРАЛ на тему несостоятельности.

24. Было выражено беспокойство, что если на разных международных форумах будет применяться разное определение такого ключевого понятия, как «производство по делу о несостоятельности», то это может привести к путанице и разрозненности. Было отмечено, что центральная роль в разработке глобальных стандартов в области законодательства о несостоятельности принадлежит ЮНСИТРАЛ. Хотя были выражены разные мнения насчет вероятности такого сценария, Рабочая группа согласилась, что ненужных расхождений лучше избегать.

25. Другие делегации отметили, что пределы законодательства и производства по делам о несостоятельности постоянно переосмысляются, и выразили мнение, что определение производства по делу о несостоятельности, принятое ЮНСИТРАЛ, может требовать пересмотра. Несмотря на эту точку зрения, было сочтено, что вносить изменения в определение производства по делу о несостоятельности, принятое ЮНСИТРАЛ, нежелательно и не нужно, поскольку оно хорошо подходит для поиска решений в контексте трансграничной несостоятельности.

26. Рабочая группа отметила, что решающая роль в работе ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА принадлежит государствам — членам этих организаций. Было также отмечено, что вопрос о координации работы и сотрудничестве между ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА нужно рассматривать на уровне Комиссии.

2. Вопросы трансграничного признания

27. В Рабочей группе прозвучали предложения переработать проект текста о применимом законодательстве в производстве по делам о несостоятельности (ПЗН), содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.187, таким образом, чтобы в нем также подробно рассматривался вопрос о законодательстве, регулирующем трансграничное признание на основе типовых законов ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности. Было отмечено, что для этого придется внести изменения по всему тексту проекта документа о ПЗН.

28. Было высказано мнение, что поскольку Рабочая группа еще не обсуждала вопрос о законодательстве, регулирующем параллельные производства и производства в отношении разных членов предпринимательской группы, то соответствующие положения текста следует взять в квадратные скобки. Были выражены сомнения начет того, нужно ли вообще касаться темы несостоятельности предпринимательских групп в рамках данного проекта. В этой связи было отмечено, что Рабочая группа договорилась об объеме предстоящей работы на своей пятьдесят девятой сессии и решила выполнять ее на поэтапной основе[5].

B. Замечания по отдельным положениям

1. Замечания по проекту положений, предшествующих положениям о расторжении сделок

29. Были высказаны следующие предложения:

a) яснее сформулировать пункты 4 и 9 проекта комментария к преамбуле;

b) заменить формулировку «злоупотребления с целью поиска удобного суда» на «поиск удобного суда, наносящий ущерб»;

c) привести перечень организаций, выведенных из-под действия законодательных положений, либо в тексте самого положения о сфере применения, либо в сопроводительном комментарии (включив в такой перечень, помимо прочего, страховые и перестраховочные компании, банковские учреждения и публично-правовые компании);

d) заменить последнее предложение пункта 2 проекта положения о сфере применения на последнее предложение пункта 8 сопроводительного комментария. Это предложение не было принято;

e) добавить в пункт 2 проекта комментария к проекту положения о сфере применения особое упоминание о «подготовленном банкротстве», пояснить значение этого термина и особо оговорить, что подготовленное банкротство будет считаться производством по делу о несостоятельности, только если оно соответствует всем установленным критериям;

f) с учетом соображений, высказанных по поводу разработки УНИДРУА собственного определения производства по делу о несостоятельности (см. пп. 22–26 выше), подумать о том, будут ли разрабатываемые положения о применимом законодательстве применяться к процедуре реструктуризации, проводимой до открытия производства по делу о несостоятельности, и если да, то добавить упоминание о такой процедуре в пункт 2 проекта комментария к проекту положения о сфере применения законодательных положений;

g) исключить комментарии, относящиеся к определениям. Это предложение не получило поддержки. Впоследствии было предложено исключить пункты (d), (e) и (f) из перечня примеров;

h) еще раз подумать о необходимости употребления латинских выражений, учитывая, что они больше не используются в документах Гаагской конференции по международному частному праву и их употребление не отвечает современным стандартам составления юридических текстов, требующим простого и доступного стиля изложения. По этому вопросу были высказаны те же мнения, что и на предыдущих сессиях[6], и в этот раз опять возобладала точка зрения, что латинские выражения следует и дальше использовать, поскольку их смысл хорошо известен и понятен. Относительно справедливости этого утверждения были выражены сомнения, поскольку даже в проекте текста о ПЗН отмечается, что такие выражения, как, например, lex societatis, могут иметь разное значение.

[5] A/CN.9/1088, п. 58.
[6] A/CN.9/1126, п. 65.

Был также задан вопрос о том, зачем добавлять определения латинских выражений в проект текста о ПЗН, если их значение и так хорошо известно и понятно;

i) в пункте 6 заменить упоминание о «других международных соглашениях» на упоминание о «других международных документах», фигурирующее в типовых законах ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, чтобы охватить соответствующие регламенты ЕС;

j) подумать о добавлении положения о применении исключения на основании публичного порядка в контексте трансграничного признания и дополнить его ссылкой на основополагающие принципы, касающиеся справедливых процессуальных требований (как сделано в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, связанных с несостоятельностью[7]). В этой связи было также упомянуто о важности обеспечения гарантий надлежащей защиты. В ответ на предложение исключить слово «лишь» было высказано альтернативное предложение заключить это слово или все положение в квадратные скобки и вернуться к их обсуждению позже. Были выражены сомнения в том, насколько оправдано устанавливать два набора критериев разной степени строгости для применения исключения на основании публичного порядка в контексте внутригосударственного и трансграничного признания производств;

k) пояснить в комментарии к положению об исключении на основании публичного порядка, что в случае замены изначально применимого законодательства другим могут возникнуть разные сценарии и что этот вопрос, вероятнее всего, уже урегулирован в национальном законодательстве;

l) отметить в пунктах 10 и 11 проекта комментария к определению термина lex fori concursus, что судебная практика развивается в сторону применения законодательства государства основного иностранного производства и что в государствах — членах ЕС такая практика уже вошла в норму;

m) по всему тексту проекта документа о ПЗН заменить упоминания о «законодательстве, не имеющем прямого отношения к вопросам несостоятельности» другой формулировкой, более четко передающей мысль, что применению может подлежать не только законодательство о несостоятельности, но и иное законодательство, являющееся частью lex fori concursus, и привести соответствующие примеры.

2. Расторжение сделок

30. В пункт (g) перечня lex fori concursus было предложено добавить упоминание о законодательстве, регулирующем ничтожность действий.

31. В связи с возникшими вопросами, по поводу первого предложения пункта 20 проекта комментария к перечню lex fori concursus и с учетом того, что во многих юрисдикционных системах требования работников пользуются привилегированным статусом, некоторые делегации предложили полностью исключить это предложение, поскольку в нем говорится о крайне редких случаях расторжения трудовых договоров и трудовых отношений. Преобладающее же число делегаций склонилось к тому, чтобы сохранить это предложение, дополнив его примерами ситуаций, в которых такое расторжение возможно, и пояснив, как в таких случаях lex fori concursus будет взаимодействовать с lex causae, lex laboris и положениями трудового законодательства, имеющими преимущественную силу. Было отмечено, что необходимость в таком объяснении продиктована тем, что в проекте текста о ПЗН планируется предусмотреть исключение из правила о применении lex fori concursus в отношении трудовых договоров и трудовых отношений. Напомнив об обсуждении этих вопросов на своих предыдущих

[7] Издание Организации Объединенных Наций, eISBN: 978-92-1-047844-1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и Руководство по принятию доступны на сайте ЮНСИТРАЛ.

сессиях[8], Рабочая группа попросила секретариат внести соответствующие изменения в проект комментария.

32. В Рабочей группе были высказаны разные точки зрения насчет альтернативного варианта положения о расторжении сделок, проект которого приведен после пункта 20 проекта комментария к перечню lex fori concursus. Некоторые делегации выразили мнение, что такой вариант не нужен, поскольку он уменьшит правовую определенность, создаст условия для подыскивания наиболее выгодного законодательства, является трудноосуществимым, поставит в выигрышное положение стороны с сильной переговорной позицией и приведет к дальнейшим исключениям из правила о применении lex fori concursus. Было также выражено мнение, что положение об исключении на основании публичного порядка уже обеспечивает достаточную защиту прав кредиторов, а в национальном законодательстве о несостоятельности наверняка предусмотрены и другие гарантии защиты. По этой причине было отмечено, что предусматривать дополнительные меры защиты кредиторов в тексте о ПЗН нецелесообразно.

33. Другое предложение заключалось в том, чтобы сохранить данный проект в качестве одного из альтернативных вариантов, предлагаемых на рассмотрение государствам. Другие делегации заняли более гибкую позицию в отношении того, исключить данный вариант или сохранить с изменениями, предложенными на сессии. В качестве другого подхода было предложено особо оговорить в тексте о ПЗН, что любое исключение из применения lex fori concursus в отношении расторжения сделок будет действовать лишь между теми юрисдикционными системами, в которых применяются согласованные правила расторжения сделок.

34. Преобладающее число делегаций склонилось к тому, чтобы сохранить проект варианта с некоторыми изменениями. Из второго пункта было решено исключить часть текста, начинающуюся со слов «и что применение этого законодательства к сделке». Ряд делегаций выразил мнение, что остальная часть пункта тоже не нужна. Другие же сочли, что в нем предусмотрены важные гарантии защиты, например от подыскивания наиболее выгодного законодательства, и что его можно объединить с первым пунктом таким образом, чтобы было понятно, что к расторжению сделок по умолчанию применяется lex fori concursus и что из этого правила есть только очень ограниченное число исключений, которые следует перечислить тут же. При этом было подчеркнуто, что важно не допустить того, чтобы в результате такой перекомпоновки бремя доказывания не оказалось случайно возложенным на не тех лиц. В частности, было отмечено, что обязанность доказывать выполнение труднодоказуемых условий, перечисленных в пункте 1, справедливо возложить на ответчика, тогда как выполнение условий, перечисленных в пункте 2, должна доказывать противная сторона (управляющий в деле о несостоятельности или кто-то другой).

35. Из первого пункта было предложено исключить часть, начинающуюся со слов «и это другое законодательство», поскольку она выходит за рамки положений о выборе права. Другое предложение заключалось в том, чтобы переформулировать данное положение таким образом, чтобы в нем говорилось, что законодательством, по умолчанию применимым к расторжению сделок, является lex fori concursus за исключением случаев, когда у сторон сделки не было никаких разумных причин знать о том, что это законодательство будет применяться к расторжению их сделки в случае несостоятельности одного из них. На это было замечено, что у судей могут возникнуть трудности с применением предложенного положения на практике.

36. Была высказана мысль, что это положение можно разместить отдельно от перечня, приведенного в положении о lex fori concursus, как сделано в Регламенте (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о процедурах несостоятельности (новая редакция) («новая редакция ЕРН»).

[8] A/CN.9/1126, пп. 75–79, и A/CN.9/1094, п. 89.

3. Обеспеченные сделки

37. Рабочая группа отметила, что ранее уже обсуждала вопрос о том, какое законодательство, lex fori concursus или lex rei sitae, должно регулировать последствия открытия производства по делу о несостоятельности для вещных прав, в частности для прав обеспеченных кредиторов. Хотя некоторые делегации остались на прежних позициях и высказались одни за применение lex fori concursus, а другие — за применение lex rei sitae[9], в ходе сессии прозвучали новые идеи о том, как примерить эти разногласия.

38. Напомнив о содержании статьи 8 новой редакции ЕРН, имеющего обязательную силу и прямо применяющегося в государствах — членах ЕС, и отметив, что эта статья содержит не коллизионную, а материально-правовую норму, определяющую режим вещных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, и что эта норма была разработана до принятия и транспонирования Директивы ЕС о реструктуризации и несостоятельности[10], несколько делегаций высказали ряд предложений о том, как отразить суть этой статьи в тексте о ПЗН в виде коллизионной нормы. В этой связи было отмечено, что это может иметь значение для определения норм, регулирующих трансграничное признание производства по делу о несостоятельности и оказание судебной помощи, со всеми предусмотренными ими гарантиями вроде исключения на основании публичного порядка и гарантий надлежащей защиты прав кредиторов, а также норм, регулирующих введение моратория и освобождение от моратория.

39. Было высказано мнение, что законодательство, по умолчанию применимое к обеспеченным следкам, например lex fori concursus, стоит также дополнить соответствующими гарантиями и исключениями. Было отмечено, что такие гарантии и исключения нужны для того, чтобы a) обеспечить признание действительности и юридической силы вещных прав, законных ожиданий и интересов обеспеченных кредиторов и их надлежащую защиту, например от уменьшения стоимости обремененных активов в государстве открытия производства по делу о несостоятельности либо в других государствах после признания последствий открытия такого производства; b) обеспечить трансграничное признание и соблюдение последствий открытия производства по делу о несостоятельности для реализации таких прав в случае необходимости.

40. Было пояснено, что необходимость в применении тех или иных исключений и гарантий из числа предусмотренных в тексте о ПЗН будет зависеть от обстоятельств конкретного дела. При этом значение могут иметь следующие обстоятельства: идет ли речь о продаже активов предприятия по частям или о сохранении его стоимости в качестве функционирующей хозяйственной единицы, какой характер носит данное вещное право и насколько важны конкретные активы для исхода производства по делу о несостоятельности.

41. Рабочая группа приветствовала высказанные предложения и рекомендовала заинтересованным делегациям продолжать консультации друг с другом. При этом была отмечена необходимость изучить вопрос о том, какие последствия могут иметь предлагаемые подходы и как их можно отразить в тексте о ПЗН. Было выражено мнение, что для дальнейшего рассмотрения этого вопроса было бы полезно a) получить предложения в письменном виде; b) разъяснить смысл формулировки «режим обеспеченных кредиторов», c) определиться с тем, будут ли возможные варианты решения зависеть от того, идет ли речь о вещных правах на движимое или на недвижимое имущество.

---

[9] A/CN.9/1126, пп. 45–46.

[10] Директива N 2019/1023 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 20 июня 2019 года «Об основах превентивной реструктуризации, погашении задолженности и дисквалификациях, о мерах по повышению эффективности процедур, касающихся реструктуризации, несостоятельности и погашения задолженности, а также об изменении Директивы (ЕС) 2017/1132».

4. Другие предложения редакционного характера

42. Относительно редакции проекта комментария к перечню, содержащемуся в положении о lex fori concursus, были выказаны следующие предложения:

a) предусмотреть вариант формулировки относительно порядка расторжения сделок с недвижимым имуществом. В этой связи было отмечено, что новая редакция ЕРН содержит очень сложные положения на данный счет и что вопрос о возможной формулировке такого пункта требует дополнительной проработки;

b) подумать о переносе упоминания о расторжении сделок по зачету требований до открытия производства из комментария к пункту (i) в комментарий к пункту (g);

c) исключить первое предложение из пункта 25 либо пояснить в сноске или тексте, что понимается под справедливым и банковским зачетом;

d) исключить примечания в квадратных скобках, относящиеся к пунктам (k) и (l), при необходимости пояснив в тексте, что в случае коллизии норм, регулирующих полномочия управляющего в деле о несостоятельности представлять имущественную массу в признающем государстве, преимущественную силу имеет законодательство признающего государства. Было выражено мнение, что то же самое правило должно применяться и к правам и обязанностям должника;

e) пояснить в пункте 37 и других разделах комментария к перечню аспектов, регулируемых lex fori concursus, каким образом перспективы трансграничного признания последствий применения lex fori concursus могут повлиять на режим обеспеченных кредиторов и очередность их требований согласно lex fori concursus. Было отмечено, что эти вопросы связаны с не до конца обсужденным вопросом о законодательстве, регулирующем последствия открытия производства по делу о несостоятельности для режима вещных прав (см. пп. 37–41 выше);

f) в связи с примечанием в квадратных скобках после пункта 40: перенести в текст готовящегося документа пункт 84 комментария к рекомендациям 30–34 Руководства, дополнив его примерным перечнем критериев, обычно применяемых для оценки функциональной эквивалентности требований (например, источник обязательства, характеристика кредиторов и основополагающие интересы, обусловливающие применение преференциального режима к требованию), а также конкретными примерами установления эквивалентности трудовых требований (было выражено мнение, что определение эквивалентности других, особенно публичных, требований сложно проиллюстрировать на конкретных примерах);

g) подробнее остановиться в комментарии к пункту (o) на вопросе о недопустимости дискриминации в отношении иностранных публичных требований, добавив ссылки на региональные документы[11]. Было отмечено, что было бы желательно согласовать режим иностранных публичных требований на глобальном уровне, поскольку практика в этом вопросе различается, а иностранные публичные требования обычно не признаются, если нет соответствующего международного договора. Рабочая группа не поддержала это предложение, поскольку несколько делегаций выразили мнение, что нынешний комментарий и отсылка к пункту 2 статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН)[12] уже достаточно покрывают этот вопрос, а рассматривать его более подробно не входит в задачи проекта. В ответ на замечание, что вопрос о режиме иностранных публичных требований лучше рассмотреть в

[11] См. пункт 12 статьи 2 новой редакции ЕРН.

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) доступен на сайте Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

комментарии к пункту (n), а не к пункту (o), было выражено мнение, что этот вопрос относится к обоим пунктам;

h) в пункте 43 заменить слово «устанавливает» на «определяет»;

i) исключить пункт 47;

j) в пункте 49 заменить слова «тех весьма немногих» на «специфических».

5. Платежные и расчетные системы и регулируемые финансовые рынки

43. Было выражено мнение о необходимости пересмотреть сферу применения законодательных положений, добавив упоминание о двух- и многосторонних договорах ликвидационного неттинга и о клиринговых системах, вроде предусмотренных регламентом рыночной инфраструктуры ЕС[13]. Было замечено, что вопросы, имеющие отношение к клиринговым системам, достаточно рассмотреть в комментарии (упомянув в нем также о многосторонних механизмах), а об исключении договоров ликвидационного неттинга из сферы регулирования lex fori concursus нужно сказать в тексте самих законодательных положений. В обоснование этой точки зрения было отмечено, что, хотя договоры ликвидационного неттинга по своим характеристикам отличаются от платежных и расчетных систем, клиринговых механизмов и регулируемых финансовых рынков, в их отношении возникают те же вопросы и должно применяться такое же исключение. Было отмечено, что об исключении договоров ликвидационного неттинга из сферы регулирования lex fori concursus можно сказать в том же пункте, в котором говорится об исключении платежных и расчетных систем, либо в отдельном положении.

44. Другая точка зрения заключалась в том, что формулировка данного исключения в нынешнем виде является слишком общей и что ее следует сузить до вопросов, не подпадающих под сферу регулирования lex fori concursus. Согласно этой точке зрения, под регулирование lex fori concursus подпадают некоторые вопросы, имеющие отношение к платежным и расчетным системам и регулируемым финансовым рынкам, например вопрос о правовом режиме оговорок об автоматическом расторжении договора (ipso facto). При этом было отмечено, что Принцип C.10 Всемирного банка и относящаяся к нему сноска 9 отсылают к нормам lex fori concursus в связи с некоторыми вопросами, касающимися финансовых договоров.

45. В ходе дальнейшего обсуждения были высказаны разные точки зрения по данному вопросу, в частности насчет того, нужно ли сузить или же расширить формулировку исключения. Некоторые делегаты высказались за то, чтобы добавить в формулировку упоминание о производных клиринговых системах и не добавлять упоминания о договорах ликвидационного неттинга, особенно двусторонних. Было отмечено, что двусторонние договоры ликвидационного неттинга будут подпадать под действие положений о порядке зачета, отнесенном к числу вопросов, регулируемых lex fori concursus. Было также выражено мнение, что в текущей редакции данного исключения справедливо сделан упор на многосторонние системы. Было замечено, что, с поправками или без, это исключение следует толковать в самом узком смысле.

46. Рабочая группа попросила секретариат провести дополнительные изыскания по данной теме, в том числе изучить последние тенденции в области регулирования деятельности операторов платформ управления цифровыми активами. Было отмечено, что поскольку такие платформы имеют общие черты с системами и рынками, на которые планируется распространить исключение, то их может также потребоваться подвести под его действие. Секретариат сообщил о

[13] Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 648/2012 от 4 июля 2012 года о внебиржевых деривативах, центральных контрагентах и торговых репозитариях.

планах провести дополнительные консультации экспертов по данному вопросу. Делегациям и наблюдателям при Рабочей группе было предложено сообщить секретариату имена соответствующих экспертов и предоставить законодательные тексты и другие материалы, которые могут облегчить ему выполнение поставленной задачи, учитывая сложность рассматриваемых вопросов и их неурегулированность в законодательстве и нормативных актах.

6. Текущее или предстоящее арбитражное и судебное разбирательство

47. Насчет необходимости предусматривать исключение на случай проведения или возбуждения арбитражного разбирательства были высказаны разные мнения. В пользу его сохранения были приведены такие доводы, как обеспечение правовой определенности, предсказуемости и более широкого применения коммерческого арбитража, продвижение принципов свободы договора и автономии воли сторон и содействие применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)[14]. Было также отмечено, что сохранение возможности продолжать арбитражное разбирательство в соответствии с lex arbitri иностранного государства еще не означает исполнения арбитражного решения в отношении имущественной массы в соответствии с lex fori concursus. Против добавления такого исключения был приведен довод о том, что оно противоречит целям законодательства о несостоятельности, одна из которых состоит в том, чтобы обеспечить одинаковый режим для всех кредиторов, находящихся в одинаковом положении, в рамках производства по делу о несостоятельности.

48. По поводу данного исключения были также высказаны опасения, что отсылка к lex arbitri неприменима на практике, поскольку в этому случае управляющие имущественной массой утратят контроль над такими вопросами, как затраты, расходы и время, связанные с участием в иностранном арбитражном разбирательстве. Поэтому было сочтено, что вопросы, затрагиваемые в этом исключении, тесно связаны с такими вопросами, как мораторий и затраты, которые регулируются lex fori concursus. Было также сочтено необходимым оценить практические последствия такого исключения, в частности возможность приведения в исполнение решения, вынесенного по итогам арбитражного разбирательства, в соответствии с lex arbitri, несмотря на введение моратория в соответствии с lex fori concursus.

49. Некоторые делегации выразили мнение, что если это исключение будет сохранено, то его следует сформулировать очень узко, включив только ссылку на законодательство, которое будет регулировать последствия применения законодательства о несостоятельности в отношении арбитражного разбирательства, в частности вопрос о том, будет ли арбитражное разбирательство приостановлено в результате открытия производства по делу о несостоятельности. По мнению этих делегаций, определение законодательства, регулирующего чисто арбитражные вопросы, такие как возможность рассмотрения спора в арбитраже и применимый арбитражный регламент, выходит за рамки проекта. Кроме того, такое исключение не должно охватывать такие вопросы, как законодательство, определяющее, какой суд должен заниматься урегулированием споров, а также действительность арбитражных соглашений. По этим причинам они сочли, что сфера охвата этого проекта законодательного положения является излишне широкой, а ссылка на lex arbitri не является ясной, поскольку непонятно, идет ли речь о законодательстве государства, в котором проводится арбитражное разбирательство, или же о законодательстве, в соответствии с которым проводится арбитражное разбирательство. Было выражено мнение, что формулировку данного положения следует переработать и уточнить, а в комментарии дополнительно пояснить многочисленные вопросы, возникающие в связи с этим

[14] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739, p. 3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) («Нью-Йоркская конвенция») также доступна на сайте Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

исключением при различных сценариях, например, когда lex arbitri и lex fori concursus совпадают и когда этого не происходит.

50. Другое мнение состояло в том, что, помимо моратория, это исключение должно охватывать такие вопросы, как способность проводить арбитражное разбирательство и формальные требования, которые должен выполнить управляющий в деле о несостоятельности, чтобы иметь возможность участвовать в текущем или предстоящем арбитражном разбирательстве. Был также задан вопрос о том, почему в отношении последствий производства по делу о несостоятельности для действительности арбитражного соглашения не может быть также предусмотрено исключение из lex fori concursus.

51. Хотя прозвучали призывы разграничить процессуальные вопросы и вопросы существа и распространить это исключение только на процессуальные вопросы, последующее обсуждение показало, что провести такое разграничение непросто. Например, одни считали автоматический мораторий процедурным вопросом, тогда как другие считали его вопросом существа.

52. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть исключение в отношении текущих или предстоящих судебных разбирательств по аналогии с исключением, сформулированным в отношении текущих или предстоящих арбитражных разбирательств, в частности применительно к мораторию. Было указано, что статья 18 новой редакции ЕРН охватывает оба аспекта, и было сочтено, что оба аспекта связаны с одними и теми же вопросами и соображениями, например необходимостью получения одобрения комитета кредиторов для участия в судебном или арбитражном разбирательстве и для покрытия расходов в связи с таким участием. Было выражено мнение, что основной смысл введения моратория после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности согласно lex fori concursus заключается в том, чтобы дать должнику передышку от текущего судебного разбирательства, которым он нередко бывает обременен.

53. Приняв во внимание, что одни делегации отдают предпочтение снятию этого исключения, а другие — его сохранению, Рабочая группа решила, что потребуется дополнительная оценка последствий различных вариантов, помимо последствий для моратория. Было сочтено, что, прежде чем оценивать необходимость изменения подхода, изложенного в пункте 180 Руководства по принятию и толкованию ТЗТН применительно к арбитражу, необходимо изучить сферу охвата возможного исключения из lex fori concursus (lex arbitri) с учетом как процессуальных, так и материальных аспектов, а также положений ТЗТН, касающихся судебной защиты. Было выражено согласие с тем, что последствия открытия производства по делу о несостоятельности как для текущего или предстоящего арбитражного, так и для судебного разбирательства следует оговорить в одном месте, как сделано в статье 18 новой редакции ЕРН.

VI. Прочие вопросы

54. Рабочая группа приняла к сведению предварительные сроки проведения своей шестьдесят третьей сессии (11–15 декабря 2023 года) и то, что сроки этой сессии будут подтверждены Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии в июле 2023 года.

55. Отвечая на вопросы о возможном созыве совещаний групп экспертов Секретариатом и неофициальных межсессионных консультаций заинтересованными делегациями, секретариат рекомендовал Рабочей группе обратиться к соответствующим докладам ЮНСИТРАЛ, в которых рассматриваются эти вопросы[15].

[15] A/65/17, приложение III, пп. 11–14, и A/77/17, п. 238.

56. Некоторые делегации приветствовали организацию секретариатом неофициальных межсессионных консультаций между заинтересованными делегациями, тогда как другие выразили озабоченность по поводу их проведения. Те делегации, которые приветствовали проведение неофициальных межсессионных консультаций, считали их необходимыми и полезными для достижения прогресса в решении сложных вопросов, стоящих перед Рабочей группой. Делегации, которые выразили озабоченность по поводу их проведения, считали, что чрезмерное обращение к таким консультациям может нанести ущерб транспарентности и инклюзивности в работе над проектами, порученными Комиссией Рабочей группе, в частности потому, что некоторые государства не обладают ресурсами для участия в таких неофициальных консультациях, а также могут столкнуться с ограничениями, связанными с языком и разницей во времени.

57. Было отмечено, что, хотя вопросы, касающиеся методов работы ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, должны рассматриваться Комиссией, решение о целесообразности проведения неофициальных межсессионных консультаций и о возможных альтернативных форматах работы должна принимать сама Рабочая группа.

58. Некоторые делегации высказались за проведение неофициальных межсессионных консультаций до следующей сессии Рабочей группы. Хотя против проведения таких совещаний не было высказано возражений, было выражено мнение, что такая практика должна носить исключительный характер. Была высказана просьба не проводить консультации с открытым составом участников без повестки дня и составления протоколов и кратких докладов. В ответ на это пожелание было отмечено, что эти вопросы подлежат обсуждению и согласованию делегациями, участвующими в консультациях. Рабочая группа приняла к сведению предлагаемые сроки проведения неофициальных межсессионных онлайн-консультаций до ее следующей сессии в дополнение к консультациям, которые планируется провести сразу по завершении нынешней сессии 21 апреля (6–7 июня или 6–7 сентября 2023 года либо и в те и другие сроки в полуденные часы (по венскому времени), чтобы обеспечить участие представителей из как можно большего числа часовых поясов).

59. Учитывая последнюю информацию о работе УНИДРУА в области цифровых активов и передовой практики исполнительного производства, имеющей отношение к теме отслеживания и возвращения активов и применимого законодательства в производстве по делам о несостоятельности, Рабочая группа напомнила о важности сотрудничества и взаимодействия с УНИДРУА, о налаживании которого просила Комиссия[16].

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/77/17), п. 190.

Приложение

Соображения относительно дальнейшей работы в области отслеживания и возвращения активов, подготовленные делегацией Канады[17]

1. В цифровую эпоху из-за легкости перемещения активов между юрисдикционными системами крайне усложнились задачи идентификации, отслеживания и возвращения активов должника заинтересованным сторонам с законными требованиями в отношении этих активов. Хотя во многих странах существуют средства, позволяющие отслеживать и возвращать активы (ОВА), они различаются в каждой юрисдикционной системе и зачастую не получают должного признания на международном уровне, чтобы обеспечить возможность такого оперативного ОВА, которое может требоваться в период несостоятельности. Несмотря на разные названия, можно выявить три основных средства ОВА, имеющие одни и те же цели, особенности и дающие одинаковые гарантии. Эти средства можно обобщенно назвать приказами или мерами для получения информации, «временного замораживания» активов, а также возвращения и реализации, поскольку «приказами» такие средства защиты часто называются в юрисдикционных системах общего права, а в юрисдикционных системах гражданского права они именуются «мерами» или «положениями»[18].

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (ТЗНПГ) и другие типовые законы и руководства ЮНСИТРАЛ позволяют подавать ходатайства об ОВА в иностранные суды. В соответствии с ТЗТН, когда «запрашиваемый суд» (суд, получивший просьбу о предоставлении помощи) признает основное иностранное производство, приостанавливается действие права на передачу любых активов должника или иное распоряжение ими в пределах запрашиваемой юрисдикционной системы и в обязательном порядке приостанавливается производство (статья 20 ТЗТН). После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, запрашиваемый суд может издать приказы или назначить меры в поддержку ОВА, в том числе меры, необходимые для защиты активов должника или интересов кредиторов; принять меры по обеспечению опроса свидетелей или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника; и возложить функции по реализации всех или части активов должника, находящихся в государстве запрашиваемого суда, на иностранного представителя или другое лицо, назначенное судом (статья 21 ТЗТН)[19].

3. Невзирая на эти меры поддержки ОВА и предотвращения мошенничества, существуют также правовые пробелы и неясность, с которыми приходится сталкиваться в частности в случаях, когда государства не принимают ТЗТН или аналогичное законодательство для эффективного отслеживания и возвращения активов; дискреционная судебная помощь имеет широкое определение или суды могут совершенно по-разному толковать одни и те же положения; или когда нет определенности по вопросу о применимом законодательстве. Такая неясность может стать причиной убытков для сторон, интересы которых оказались затронуты вследствие наступления несостоятельности предприятий того или иного размера, и нанести особый ущерб при трансграничной несостоятельности

[17] Настоящий документ в значительной степени основан на готовящейся к публикации статье «Погоня за активами за рубежом. Идеи для более эффективного отслеживания и возвращения активов при трансграничной несостоятельности», написанной Янисом Саррой, Стефаном Мадаусом и Ирит Меворач.

[18] Термин «приказ» используется в юрисдикционных системах общего права, тогда как термин «меры» можно считать не зависящим от типа юрисдикционной системы и охватывающим все возможные виды юридических и формальных конфигураций этих мер.

[19] Юрисдикционные системы, опирающиеся на гражданское право и не принявшие ТЗТН, могут иметь более конкретный набор средств ОВА.

малых и средних предприятий (МСП), которые, как правило, располагают ограниченными ресурсами.

4. В соответствии со своим мандатом на предоставление государствам руководящих указаний с целью упростить для них использование механизмов ОВА, в том числе в трансграничном контексте[20], Рабочая группа V завершила рассмотрение доклада о работе коллоквиума, перечня средств и сводного текста, содержащего описание практики ОВА в разных государствах[21]. В порядке рассмотрения последующих шагов[22], которые надлежит предпринять, в настоящем документе высказывается мнение, что теперь Рабочая группа располагает всем необходимым для рассмотрения средств ОВА, имеющих общие цели и черты и предоставляющих одни и те же гарантии в разных юрисдикционных системах, которые могли бы быть включены в набор средств поддержки ходатайств о трансграничном признании и предоставлении помощи на основании типовых законов и аналогичного законодательства. Эти основные средства базируются на таких принципах, как рассмотрение судом вопроса о том, является ли запрашиваемая судебная помощь справедливой, эффективной, своевременной и необходимой для обеспечения добросовестного характера производства; а также вопроса о том, способствует ли такая помощь сохранению и максимальному повышению стоимости имущественной массы в интересах кредиторов и других заинтересованных сторон. Выявление общих черт у средств ОВА упростит для государств задачу трансграничного признания и предоставления судебной помощи.

1. Приказы или меры для получения информации

Цель: Приказы или меры, обеспечивающие признание иностранных распоряжений/мер, предполагающих раскрытие информации об активах, находящихся в запрашиваемой юрисдикционной системе и предусматривающих, в частности, опрос свидетелей, сбор доказательств или истребование информации. В случаях мошенничества, неудовлетворительного ведения документации или сокрытия активов в запрашиваемой юрисдикционной системе упомянутые распоряжения/меры могут способствовать выявлению недостающих активов, подлежащих включению в имущественную массу в рамках дела о несостоятельности.

Характерные черты

- Запрашиваемый суд может получить ходатайства о приказах/мерах для получения информации, предусматривающих, в частности, вынесение судебного приказа о раскрытии информации об активах должника, представление учетной документации и опрос должника и любой третьей стороны, проводившей с должником операции, связанные с отслеживанием активов, с целью получения информации о стоимости и месте нахождения активов в иностранной юрисдикционной системе и информации о предыдущих сделках, которая может понадобиться для целей действий по расторжению сделок или подачи исков против директоров в связи с неправомерным обращением с активами (статьи 7, 19, 20 и 21 ТЗТН).
- Ходатайства о получении информации о месте нахождения активов до того, как они будут скрыты, должны рассматриваться в срочном порядке, что является залогом их пользы и эффективности.
- Запрашиваемый суд может потребовать доказательства того, что должник (физическое или юридическое лицо) и его руководители (директоры, должностные лица, владельцы) не выполняют свои обязательства по предоставлению точной, достоверной и полной информации об активах должника, предусмотренные законодательством о несостоятельности или

[20] A/CN.9/1088, п. 28; A/CN.9/WG.V/WP.185, часть III; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/75/17).
[21] A/CN.9/WG.V/WP.185, часть III; A/CN.9/WG.V/WP.182; A/CN.9/WG.V/WP.186.
[22] A/CN.9/WG.V/WP.186, п. 3.

законодательством, имеющим отношение к несостоятельности, той юрисдикционной системы, из которой поступило ходатайство, или не сотрудничают в деле возвращения этих активов, независимо от того, где они находятся.

- Информация о месте нахождения активов зачастую необходима до открытия производства по делу о несостоятельности для того, чтобы сохранить их стоимость и не допустить ее уменьшения в результате действий должника, кредиторов или третьих лиц до открытия производства.
- При условии соблюдения гарантий специалист по вопросам несостоятельности может ходатайствовать о вынесении приказов *ex parte* (без уведомления), с распоряжением о закрытии информации или запретом на раскрытие сведений о приказе/мере для получения информации до тех пор, пока они не будут приведены в исполнение в запрашиваемой юрисдикционной системе.
- При условии соблюдения гарантий приказы/меры для истребования информации у банков, поставщиков интернет-услуг или других третьих сторон, которые могут подтвердить факты перевода средств со счетов или активов.
- Суд может обязать должника(ов), включая его директоров и должностных лиц, представить полный и подробный список активов и обязательств, а также список любых активов, переданных в течение года (или другого указанного срока), предшествующего открытию производства по делу о несостоятельности, а запрашиваемый суд может наложить на них санкции за невыполнение этого требования.

Гарантии

- Временная и дискреционная судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты (статьи 6, 7, 20 и 22 ТЗТН).
- Запрашиваемый суд может признать приказ/меру запрашивающего суда или одобрить приказ/меру в рамках вторичного производства на основании того, что кредиторам может быть нанесен непоправимый ущерб, если не будет предоставлен доступ к соответствующей информации.
- Если испрашивается *ex parte* постановление о признании иностранного приказа/меры для получения информации и/или приказа о временном закрытии информации, то запрашиваемый суд может потребовать от заявителя возмещения ущерба пострадавшим сторонам или предоставления суду обеспечения для покрытия убытков в случае, если приказ/мера будет вынесен/назначена или исполнен/исполнена неправильно.
- Приказ/мера, обязывающие третью сторону раскрывать информацию, должны относиться к информации, которая, как можно разумно предположить, находится в пределах контроля этого лица; и запрашиваемый суд может вынести приказ о возмещении третьей стороне расходов, которые она может понести в связи с требуемым раскрытием информации.
- Соблюдение прав должника и соответствующих третьих сторон будет обеспечено за счет возможности оперативного судебного обжалования приказа/меры *ex post*, если одна из сторон оспорит решение.

2. Временное замораживание активов

Цель: Приказы или меры, нацеленные на сохранение стоимости активов за счет временного ограничения передачи, продажи или отчуждения активов в запрашиваемой юрисдикционной системе, если существует риск их сокрытия, передачи или рассеивания.

Характерные черты

- Временные меры по замораживанию могут предусматривать, в частности, моратории, препятствующие передаче, продаже или отчуждению активов должника (статьи 7, 19, 20 и 21 ТЗТН).
- Такая временная помощь, предоставляемая на срочной основе, позволяет сохранить статус-кво с точки зрения местонахождения активов, предотвратить дальнейшую межюрисдикционную передачу или рассеивание активов, как правило, в запрашивающей юрисдикционной системе до тех пор, пока не будут решены вопросы о том, кто имеет права на стоимость активов.
- Заявитель убеждает запрашивающий суд в том, что у него есть доказательства *prima facie*, что ответчик имеет активы в иностранной юрисдикционной системе, и существует серьезный риск того, что ответчик вывезет, переведет или рассеет активы до вынесения судебного решения с целью препятствовать отслеживанию, и запрашиваемый суд признает этот приказ/меру.
- Приказ о закрытии информации или судебный запрет, запрещающий раскрывать информацию о приказе о замораживании или соответствующей мере до тех пор, пока он не будет исполнен в запрашиваемой юрисдикционной системе, может иметь решающее значение для предотвращения дальнейшего рассеивания или передачи активов.
- Если управляющий в деле о несостоятельности обнаружит активы, не указанные должником (должниками), то может быть вынесен приказ *ex parte*, информация о котором не будет разглашаться, без каких-либо дополнительных требований к доказательствам.

Гарантии

- Временная и дискреционная судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты (статьи 6, 7, 20 и 22 ТЗТН).
- Запрашиваемый суд может признать приказ/меру запрашивающего суда или одобрить приказ/меру в рамках вторичного производства на основании того, что кредиторам может быть нанесен непоправимый ущерб, если не будет установлен запрет или не будут предоставлены другие средства правовой защиты в целях сохранения стоимости активов.
- В срочном порядке без предварительного слушания или уведомления затронутых сторон предоставление помощи может быть оправданным только в ситуации, близкой к чрезвычайной. Если запрашивается *ex parte* приказ о признании иностранного временного приказа о замораживании или соответствующей меры или временное закрытие информации о замораживании или запрет на разглашение информации о приказе о замораживании или соответствующей меры до момента исполнения этой меры, то запрашиваемый суд может потребовать от заявителя возместить ущерб пострадавшим сторонам или предоставить суду обеспечение для покрытия убытков в случае вынесения или исполнения ошибочного приказа/меры.
- Права должника и соответствующих третьих сторон будут соблюдены, если будет предоставлена возможность оперативного судебного обжалования приказа/меры *ex post*, т. е. когда сторона оспаривает решение, в том числе возможность добиваться вынесения приказов об отмене или корректировке судебной помощи, или, в соответствующем случае, возмещении убытков[23].

[23] Например, «Постановление ЕС № 655/2014, устанавливающее Европейскую процедуру хранения счетов для упрощения трансграничного взыскания долгов по гражданским и коммерческим делам» позволяет оперативно *ex parte* обеспечить сохранность средств на

3. Возвращение и реализация

Цель: Приказы или меры, позволяющие вернуть незаконные перевод или переводы, совершенные в интересах сокрытия активов или обмана кредиторов. Цель состоит в возвращении активов, которые были неправомерно отчуждены или переданы лицам, участвовавшим в сделках, при условии соблюдения определенных требований к доказательствам и мер защиты.

Характерные черты

- Право управляющего в деле о несостоятельности на взыскание или реализацию активов, если оно оспаривается, может быть реализовано только после вынесения судом окончательного решения по существу дела (запрашивающим судом или запрашиваемым судом).
- Взыскание и реализация активов, если производство по делу о несостоятельности открыто в юрисдикционной системе, которая может быть признана запрашиваемым судом в качестве юрисдикции основного (или неосновного) иностранного производства в соответствии с любой устоявшейся правовой базой в области трансграничной несостоятельности (статья 21 ТЗТН).
- В интересах упрощения задачи возвращения активов факт передачи активов третьим сторонам может быть оценен *ex post* с учетом соответствующих правил расторжения сделок. К сделкам, которые могут быть расторгнуты, относятся, в частности, сделки, направленные на лишение, задержку или затруднение способности кредиторов реализовать стоимость активов в порядке удовлетворения своих требований (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, рек. 87).
- В деле о трансграничной несостоятельности такие сделки могут быть расторгнуты судом в рамках основного производства в соответствии с законодательством государства суда и могут быть признаны и приведены в исполнение за рубежом (статья 21 ТЗТН, ТЗСРН[24]), либо о расторжении может ходатайствовать иностранный представитель в запрашиваемом суде (статья 23 ТЗТН).
- Если говорить о сделках, которые могут быть расторгнуты в контексте предпринимательской группы, то в рамках производства в отношении материнской компании может быть издан первоначальный приказ/назначена мера, которые будут применимы к члену группы в другой юрисдикционной системе; и запрашиваемый суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была совершена сделка, включая отношения между сторонами сделки, способствовала ли сделка операциям группы в целом, цель сделки и получили ли члены предпринимательской группы или другие лица, связанные с должниками, в результате данной сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных

банковских счетах в рамках трансграничных дел, в которых участвуют государства-члены. Постановление защищает право должника на справедливое судебное разбирательство после вынесения *ex parte* европейского постановления о хранении счетов, позволяя должнику оспорить постановление или его исполнение после его выполнения. После открытия производства по делу о несостоятельности, как оно определено в Регламенте Совета (ЕС) № 1346/2000 (1), в отношении должника не может быть издано постановление о сохранности, однако в рамках производства могут быть возвращены платежи, послужившие причиной убытков и произведенные таким должником третьим сторонам (действия по расторжению).

[24] Типовой закон о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (ТЗСРН), со ссылками на весь Типовой закон, включая статью X.

органов, Режим предпринимательских групп при несостоятельности, рек. 217).

Гарантии

- Дискреционная судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты (статьи 6 и 22 ТЗТН).
- Приказы об окончательном взыскании и реализации и соответствующие меры не могут быть вынесены или назначены без окончательного судебного решения о праве собственности на активы и требованиях в отношении активов, и такие решения выносятся только после проведения слушания с заблаговременным направлением уведомления.
- Что касается исков о расторжении сделок, то после признания иностранного производства запрашиваемым судом иностранный представитель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о действиях по расторжению, а когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, запрашиваемый суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые, согласно закону государства, в котором он находится, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства (статья 23 ТЗТН).