Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.178

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
3 February 2022
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Шестидесятая сессия
Нью-Йорк, 18–21 апреля 2022 года

Гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

I. Введение . . . 2
II. Термины ОВА . . . 2
III. Положения, касающиеся ОВА . . . 3
IV. Иллюстративный перечень средств ОВА . . . 3

Приложения
Таблица 1. Термины ОВА . . . 5
Таблица 2. Положения, касающиеся ОВА . . . 12
Таблица 3. Иллюстративный перечень средств ОВА . . . 23

V.22-00499 (R) 250222 280222

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. Со справочной информацией по проекту в области гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности, который был передан Рабочей группе Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии[1], можно ознакомиться в предварительной повестке дня шестидесятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.177, пп. 4–9). В соответствии с просьбой Рабочей группы в настоящей записке обобщены положения документов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, касающиеся отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности (положения по ОВА и положения, касающиеся ОВА). Полученная в результате компиляция, как представляется, необходима для выявления Рабочей группой любых недостающих положений в тех рекомендациях по передовой практике, которые уже подготовлены ЮНСИТРАЛ[2]. Кроме того, в настоящей записке упоминаются широкие категории средств ОВА, связанных с положениями, касающимися ОВА (средства ОВА), и без ущерба для решения Рабочей группы о форме будущего текста по этой теме предлагаются некоторые термины, которые могут оказаться полезными в контексте этого проекта (термины ОВА).

2. Для представления терминов ОВА, положений, связанных с ОВА, и средств ОВА была выбрана табличная форма. Если будущий текст по этой теме примет форму учебного и информационного пособия, как это было предложено на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы[3], выбранная форма позволит легко преобразовать материалы в онлайновый инструментарий, если такое решение будет принято.

II. Термины ОВА

3. В таблице 1 приложения к настоящей записке обобщаются термины ОВА. Этот перечень является предварительным, и в ходе осуществления проекта неизбежно будут вноситься изменения. В частности, в процессе эволюции проекта, возможно, потребуется включить другие термины, например термины, разъясняющие различные правила и методы отслеживания [4], особенно если проект не будет ограничиваться законодательными аспектами ОВА. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить этот момент.

4. При обобщении терминов ОВА секретариат использовал в качестве основы, если не указано иное, глоссарий терминов, содержащийся во введении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство). Эти термины были обновлены, чтобы привести их в соответствие с определениями тех же терминов, которые содержатся в других документах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (ТЗСРН) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (ТЗНПГ)). Полное согласование не было сочтено необходимым, поскольку некоторые различия в описании или определении этих терминов в текстах ЮНСИТРАЛ

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/76/17), пп. 215–217.

[2] A/CN.9/1088, п. 31.

[3] A/CN.9/1088, п. 23.

[4] В рассмотренных текстах упоминаются, например, принцип наименьшего промежуточного баланса (ПНПБ), принцип «первым пришел — первым ушел» (ФИФО), принцип «последним пришел — первым ушел» (ЛИФО), а также различные виды доверительных фондов. В этом отношении могут иметь значение положения текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках, касающиеся поступлений, материальных активов, объединенных в массу или преобразованных в продукт.

о несостоятельности обусловлены контекстом и не имеют существенного значения для целей настоящего проекта.

5. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть термины ОВА, перечисленные в таблице 1, вместе с конкретными вопросами, на которые обращается внимание Рабочей группы и которые приводятся в этой таблице в квадратных скобках.

III. Положения, касающиеся ОВА

6. В Таблице 2 приложения к настоящей записке представлены положения, касающиеся ОВА, сгруппированные по соответствующим категориям, которые указывают на их актуальность для проекта. Как и предполагалось на пятьдесят девятой сессии (см. п. 1 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает использовать эту таблицу для выявления любых пробелов, которые, возможно, потребуется заполнить в ходе проекта. В этой связи секретариат обращает внимание Рабочей группы (в квадратных скобках в таблице) на вопросы, затронутые в ходе пятьдесят девятой сессии Рабочей группы или дополнительно определенные секретариатом в ходе его подготовительной работы.

IV. Иллюстративный перечень средств ОВА

7. В таблице 3 приложения к настоящей записке представлены широкие категории средств ОВА, которые увязываются с соответствующими положениями, касающимися ОВА. Перечень носит иллюстративный характер и, как ожидается, будет дополняться описанием более конкретных средств, которые, в свою очередь, можно будет разделить на отдельные группы[5]. На данном этапе в эту таблицу не включены средства, не требующие решения суда (например, поиск в реестрах и других открытых источниках для установления права собственности, обеспечительных прав и т. д.).

8. Как отмечалось на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы[6], некоторые средства ОВА могут иметь общее применение. Условия их использования и сопутствующие гарантии для затрагиваемых лиц, возможно, потребуется скорректировать с учетом специфики производства по делу о несостоятельности как коллективного исполнительного производства, а также с учетом обязанностей и полномочий управляющего в деле о несостоятельности. В частности, могут возникать различия в применении средств ОВА в зависимости от того, кто их использует и в каком контексте ОВА. Широкими административными и следственными полномочиями в отношении ОВА могут обладать, например, исполнительные должностные лица суда, выполняющие функции официальных управляющих. Управляющие в делах о несостоятельности, как правило, могут обладать соответствующими законными средствами для обеспечения выполнения своих функций, допускающими, например, установление контроля над имущественной массой и коммерческой документацией или получение информации о должнике, его активах, обязательствах, прошлых сделках и коммерческой документации. Другие же лица, которые могут в конечном итоге совершать определенные действия по ОВА с согласия управляющего в деле о несостоятельности или компетентного органа, или по распоряжению суда, такими полномочиями не обладают. Такие

[5] См. документ A/CN.9/1088, пп. 31, 32 и 51, и пункт 29 документа A/CN.9/WG.V/WP.175 по уже рассмотренным категориям, включая средства, используемые для отслеживания материальных активов в отличие от нематериальных активов или движимого имущества в отличие от недвижимого имущества; средства, которые используются на различных этапах (до, в ходе или после) производства по делу о несостоятельности; и средства, которые ориентированы на должника, в отличие от средств, ориентированных на третьих лиц. Они могут иметь различный характер: *ad personam* и *in rem*; и запретительный или обязательный.

[6] A/CN.9/1088, п. 33.

полномочия будут отсутствовать также, если управляющие в деле о несостоятельности выступают в качестве сторон коммерческого, арбитражного или административного разбирательства в отношении должника или имущественной массы. В некоторых юрисдикционных системах эти лица могут все же обладать более широкими правами, чем другие стороны в рамках некоторых видов производства, в том числе уголовного производства.

9. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить желательный уровень детализации положений по каждому возможному средству ОВА. Она, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должна ли одна из целей проекта заключаться в том, чтобы предоставить судам и управляющим в делах о несостоятельности право адаптировать такие средства с учетом конкретных потребностей и обстоятельств, в том числе путем их объединения и корректировки в режиме реального времени с учетом меняющихся условий при обеспечении надлежащих гарантий. Такая гибкость должна соответствовать, в частности, современным вызовам, связанным с ОВА в цифровом мире.

Приложения

Таблица 1
Термины ОВА

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«активы должника»	термин (b)	-	имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;
«отслеживание активов»	-	-	процесс выявления и установления местонахождения активов должника[7]; [*Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли предлагаемое объяснение этого термина достаточно широким, чтобы охватить как процесс слежения за активами, так и процесс отслеживания активов*[8]*. Если добавление ссылки на «поступления» будет сочтено необходимым в этом и других терминах, несмотря на термин «расторжение сделок (положения о)» ниже, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность объяснения этого термина в таблице, например, следующим образом: «все, что получено в отношении активов должника, в том числе в результате их продажи или иной передачи, а также поступления от поступлений»*[9].]
«возвращение активов»	-	-	процесс, который осуществляется после отслеживания активов с целью взыскания и возвращения активов должника в имущественную массу[10];

[7] См. доклад о работе коллоквиума по этой теме (A/CN.9/1008), п. 6.

[8] Различие между двумя терминами объясняется, например, в деле *Foskett v. McKeown* [2000] UKHL 29 следующим образом: «Слежение — это процесс слежения за одним и тем же активом по мере его перехода из рук в руки. Отслеживание — это процесс идентификации нового актива в качестве заменителя старого. Если один актив обменивается на другой, заявитель может выбрать, следить ли за первоначальным активом, находящимся в руках нового владельца, или же отслеживать его стоимость в новом активе, находящемся в руках того же владельца».

[9] См., например, определения термина «поступления» в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

[10] См. доклад о работе коллоквиума по этой теме (A/CN.9/1008), п. 6.

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«расторжение сделок (положения о)»	термин (c); часть пятая, термин (a)	-	положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов; термин «расторжение сделок» используется в части пятой, где он используется для обозначения мер, принимаемых для осуществления положений о расторжении сделок;
«поступления наличных средств»	термин (e)	-	поступления от продажи обремененных активов в той мере, в которой на такие поступления распространяется обеспечительный интерес;
«центр основных интересов (ЦОИ)»	термин (f)	статья 16(3) ТЗТН[11]	место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны;
«требование»	термин (g)	-	право на платеж из [имущественной массы должника] [имущественной массы в деле о несостоятельности], возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических обязательств, будь то на заранее установленную или неустановленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или необеспеченное, фиксированное или условное;
«открытие производства»	термин (h)	-	дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением;
«контроль»	часть третья, термин (c)	статья 2(c) ТЗНПГ	способность прямо или косвенно определять оперативную и финансовую стратегию предприятия;
«контролируемый член предпринимательской группы»	часть третья, п. 5	-	те члены предпринимательской группы, которые контролируются материнской компанией, независимо от их организационно-правовой структуры[12];

[11] См. также пп. 141–149 Руководства по принятию и толкованию ТЗТН.

[12] Изменено с учетом термина «член предпринимательской группы», введенного в ТЗНПГ.

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«суд» или «компетентный орган»	термин (i), часть пятая, термин (b)	определение термина «иностранный суд» в статье 2 (e) ТЗТН по существу совпадает с объяснением термина «суд»	судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности; административный или судебный орган, отвечающий за ведение упрощенного производства по делам о несостоятельности или осуществление надзора за ним, или же за обе функции;
«кредитор»	термин (j) и п. 10	-	физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия. Как правило, этот термин охватывает кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов;
«должник, сохраняющий владение»	термин (l)	-	должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности;
«освобождение от обязательств»	термин (m); часть пятая, термин (c)	-	освобождение должника от требований, которые были или могли быть урегулированы в рамках производства по делу о несостоятельности;
«реализация активов»	термин (n)	-	любое средство передачи или отчуждения активов или интересов в активах, будь то полностью или частично;
«обремененные активы»	термин (o)	-	активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес;
«предприятие»	часть третья, термин (b)	статья 2(a) ТЗНПГ	любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности;
«предпринимательская группа»	часть третья, термин (a)	статья 2(b) ТЗНПГ	два или более предприятия, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности;

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«член предпринимательской группы»[13]	часть четвертая, раздел второй, термин (a);	статья 2(d) ТЗНПГ	предприятие, которое образует часть предпринимательской группы;
«держатель обыкновенных акций»	термин (p)	-	держатель выпущенных акций или обладатель аналогичного интереса, представляющего собой требование из собственности на часть капитала корпорации или другого предприятия. В упрощенном контексте несостоятельности вместо этого используется термин «владелец»;
«коммерческое предприятие»	термин (q)	статья 2(f) ТЗТН; статья 2(l) ТЗНПГ	любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;
«судебное решение»	-	статья 2(c) ТЗСРН	любое решение независимо от его названия, вынесенное судом или административным органом, при условии, что административное решение имеет ту же силу, что и решение суда. Для целей настоящего определения такое решение включает постановление или предписание и определение издержек и расходов суда [временная обеспечительная мера не считается судебным решением для целей настоящего Закона];
«имущественная масса в деле о несостоятельности»	термин (t)	-	активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности; [*Рабочая группа, возможно, пожелает расширить этот термин, включив в него ссылки на активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, активы, возвращенные в результате расторжения сделок и других действий, а также нераскрытые или сокрытые активы, с тем чтобы привести разъяснение этого термина в соответствие с рекомендациями 35 и 314 Руководства.*]
«производство по делу о несостоятельности»	термин (u)	статья 2(a) ТЗСРН и статья 2(h) ТЗНПГ; в статье 2(a) ТЗТН дано по существу такое же определение термина «иностранное производство»	коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат или подлежали контролю или надзору со стороны суда или другого компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

[13] Термин «член группы», используемый в пункте 5 части третьей Руководства в настоящем перечне не воспроизводится.

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности»	-	статья 2(d) ТЗСРН	судебное решение, которое является следствием производства по делу о несостоятельности или существенно связано с ним, независимо от того, закрыто ли это производство по делу о несостоятельности; и [b. было ли оно вынесено в момент или после открытия этого производства по делу о несостоятельности; и ii) не включает судебное решение, открывающее производство по делу о несостоятельности];
«управляющий в деле о несостоятельности»	термин (v)	статья 2(b) ТЗСРН и статья 2(h) ТЗНПГ; в статье 2(d) ТЗТН дано по существу такое же определение термина «иностранный представитель»	лицо или орган — включая лицо или орган, назначенный на временной основе, — который уполномочен в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловыми операциями должника или совершать действия в качестве представителя производства по делу о несостоятельности. В упрощенном контексте несостоятельности используется более широкий термин «независимый специалист», который разъясняется как физическое или юридическое лицо соответствующей квалификации, независимое от должника, кредиторов и других заинтересованных сторон, назначаемое компетентным органом для выполнения одной или нескольких задач, связанных с упрощенным производством по делу о несостоятельности, при условии прохождения надлежащей проверки на предмет соответствия этическим, профессиональным и другим требованиям и отсутствия коллизии интересов. При выполнении любых задач, порученных ему компетентным органом, независимый специалист остается подотчетным компетентному органу и должен следовать любым применимым инструкциям или указаниям, которые могут быть даны компетентным органом в отношении порученной независимому специалисту задачи (часть пятая, термин (d));
«ликвидация»	термин (w)	-	производство для продажи и реализации активов с целью распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности;
«основное производство»	часть четвертая, раздел второй, термин (d)	статья 2(j) ТЗНПГ; в статье 2(b) ТЗТН дано по существу такое же определение термина «основное иностранное производство»	производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в государстве, в котором находится ЦОИ должника;

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«неосновное производство»	-	статья 2(k) ТЗНПГ; в статье 2(c) ТЗТН дано по существу такое же определение термина «неосновное иностранное производство»	производство по делу о несостоятельности, иное, чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится коммерческое предприятие должника, по смыслу этого термина, изложенному выше;
«обычные коммерческие операции»	термин (bb)	-	сделки, соответствующие как i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности, так и ii) обычным коммерческим условиям;
«материнская корпорация»	-	часть третья, п. 5	субъект, осуществляющий контроль над членами предпринимательской группы[14];
«заинтересованная сторона»	термин (dd); часть пятая, термин (h)	-	любая сторона, права, обязанности или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, независимого специалиста, в том числе управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган, наемных работников или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие удаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;
«преференция»	термин (ff)	-	сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;
«процедурная координация»	часть третья, термин (d)	-	координация управления производством по двум или более делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами;

[14] Изменено с учетом термина «член предпринимательской группы», введенного в ТЗНПГ.

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«защита стоимости»	термин (ii)	-	меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых юрисдикционных системах называемые «надлежащей защитой»). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;
«лицо, связанное с должником»	термин (jj); часть пятая, термин (i)	-	применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника, и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями; [*На пятьдесят девятой сессии Рабочей группы было отмечено, что судебная практика в отношении лиц, связанных с должником, в рамках дел о несостоятельности говорит в пользу того, чтобы оставить определение этой категории лиц открытым*[15]*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в достаточной ли мере существующее объяснение данного термина учитывает этот момент.*]
«реорганизация»	термин (kk)	-	процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы;
«обеспечительный интерес»	термин (pp)	-	право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;
«мораторий»	термин (rr); часть пятая, термин (k)	-	мера, которая предотвращает возбуждение — или приостанавливает продолжение — судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу;

[15] A/CN.9/1088, п. 52(a).

Термин	*Глоссарий Руководства*	*Определение в ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Определение или объяснение*
«материальная консолидация»	часть третья, термин (e)	-	режим, при котором активы и пассивы двух или более членов предпринимательской группы рассматриваются как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности;
«подозрительный период»	термин (ss)	-	период, к которому относятся некоторые сделки, которые могут подлежать расторжению. Этот период обычно рассчитывается ретроактивно от даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или от даты открытия этого производства;

Таблица 2
Положения, касающиеся ОВА

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Ключевые цели	1, 5, 7 и 271	Преамбулы в ТЗТН, ТЗСРН и ТЗНПГ	Среди многочисленных целей, перечисленных в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, указанные ниже цели, по-видимому, наиболее актуальны для ОВА: a) сохранение, защита и максимальное повышение стоимости имущественной массы; b) защита интересов всех заинтересованных сторон; c) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, которое, в частности, i) стимулирует сбор и распространение информации, ii) содержит определение должника, его прав и обязанностей, а также обязанностей и функций управляющего в деле о несостоятельности, iii) предусматривает варианты надлежащего режима сохранения контроля над деятельностью должника, iv) устанавливает правила идентификации активов, образующих имущественную массу должника, их использования или распоряжения ими, и v) предусматривает надлежащие режимы расторжения сделок и эффективные санкции для предупреждения злоупотреблений или ненадлежащего использования режима несостоятельности и для установления надлежащих мер наказания за неправомерные действия; и d) обеспечение современной, согласованной и справедливой основы для эффективного урегулирования дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, в частности посредством сотрудничества между судами и управляющими в делах о несостоятельности. [*Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли, независимо от окончательной формы будущего текста по этой теме, дополнить цели, уже содержащиеся в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, такими дополнительными целями, характерными для ОВА, как обеспечение современных, эффективных и действенных средств ОВА, которые будут препятствовать распылению активов имущественной массы, а также облегчат и упорядочат ОВА, в том числе в трансграничном контексте.*]

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция	8–13, 272, 275, 292	Статьи 2, 4, 5, 10, 16, 28 ТЗТН; статьи 4 и 5 ТЗСРН; статьи 4, 5 ТЗНПГ	Эти положения призваны установить лишь ограниченные исключения из сферы применения законодательства о несостоятельности и указать компетентные суды, обладающие юрисдикцией в отношении производства по делам о несостоятельности, и связующие факторы для установления юрисдикции в отношении должника, которые должны включать местонахождение ЦОИ или предприятия и могут включать наличие активов. Таким образом, они обеспечивают правовую дисциплину для всех, кто занимается экономической деятельностью, и ясность в отношении юрисдикции, в рамках которой будет определяться режим должника и его активов и следует изыскивать любые средства правовой защиты.
Превентивные меры	256, 372	-	Эти положения обязывают лиц, осуществляющих контроль над должником в период, предшествующий неплатежеспособности, должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и предпринимать разумные шаги для предотвращения несостоятельности, а в случае ее неизбежности — для сведения к минимуму ее масштабов. Разумные шаги включают обеспечение надлежащего ведения учетных записей и отражение в них самых последних данных; отказ от заключения предприятием таких видов сделок, которые могут подлежать расторжению, если только эти сделки не оправданы должным образом с коммерческой точки зрения; защиту активов в целях максимизации стоимости ключевых активов и предотвращения их утраты; и обеспечение учета интересов кредиторов и других заинтересованных сторон в рамках управленческой деятельности. Такие превентивные меры могут значительно упростить задачи управляющего в деле о несостоятельности и в целом обеспечить беспрепятственное ОВА и производство по делу о несостоятельности (далее см. ниже в разделе «Действия против директоров»).
Открытие производства	14–29; 293–309	Статья 31 (презумпция несостоятельности)	Цель положений об открытии производства заключается в облегчении доступа должников и кредиторов к средствам правовой защиты, предусмотренным в законодательстве, и обеспечении быстрых, эффективных и рентабельных процедур обработки заявлений и открытия производства при условии соблюдения гарантий против неправомерного использования законодательства о несостоятельности. Такие положения определяют круг лиц, которым разрешено подавать заявление, включая должника и любого из его кредиторов, а также критерии и стандарты открытия производства при приоритете критерия прекращения платежей (кроме упрощенного производства по делу о несостоятельности, когда должник может подавать заявление на ранней стадии возникновения финансовых трудностей без необходимости представления доказательств факта несостоятельности). Они устанавливают требования в отношении презумпции неплатежеспособности и уведомления об открытии производства. Приоритетность критерия прекращения платежей делает определяющие факторы доступными для кредиторов и позволяет активировать производство по делу о несостоятельности на достаточно ранней стадии возникновения финансовых трудностей должника, чтобы свести к минимуму распыление активов и избежать гонки кредиторов за активами. Разрешение открывать производство только тогда, когда должник сможет продемонстрировать балансовую неплатежеспособность, может уменьшить объем активов, подлежащих возвращению.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
			Положения о презумпции несостоятельности призваны упростить оценку, которую необходимо произвести для открытия производства по делу о несостоятельности. Если такая оценка сложна, задержка между подачей заявления и открытием производства становится более продолжительной, что может привести к распылению активов в результате действий как должника, так и кредиторов. Важное значение в контексте трансграничной несостоятельности имеет статья 31 ТЗТН, устанавливающая презумпцию несостоятельности на основании признания основного иностранного производства, когда может возникать срочная необходимость в открытии местного производства по делу о несостоятельности в признающем государстве для обеспечения иностранному представителю доступа к местным средствам правовой защиты.
Временные меры/помощь, включая ex parte	39–45	Статья 19 ТЗТН; статья 12 ТЗСРН; статьи 20 и 22 ТЗНПГ	Даже в тех случаях, когда решение об открытии или признании производства принимается быстро, существует риск распыления активов должника в период между подачей заявления и открытием или признанием производства: у должника может возникнуть соблазн вывести активы из предприятия, а кредиторы, узнав о заявлении, могут принять меры по исправлению положения в отношении должника, чтобы упредить действие любого моратория, который может быть введен после открытия или признания производства. Недоступность временных мер в таких обстоятельствах может противоречить целям производства по делу о несостоятельности и его признания. Тексты ЮНСИТРАЛ о несостоятельности содержат неисчерпывающие перечни временных мер судебной помощи, в которых прямо упоминаются: мораторий на исполнительные действия в отношении активов должника; поручение управления или надзора за деятельностью должника или реализацией всех или части активов должника лицу, назначенному судом; приостановление действия права на передачу, обременение или иное распоряжение какими-либо активами должника; и принятие мер по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника (см. дополнительную таблицу 3 ниже в разделе «Временные меры»). [*Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на ее пятьдесят девятой сессии был поднят ряд вопросов, касающихся временных мер, включая возможность назначения временного управляющего в деле о несостоятельности до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности*[16]*; полномочия временных управляющих в деле о несостоятельности в отношении трансграничного ОВА*[17]*; трансграничное сотрудничество и координация между судами и специалистами-практиками по делам о несостоятельности в конкретном контексте временных мер и в целом на этапах, предшествующих открытию производства по делу о несостоятельности, и на этапах после*

[16] A/CN.9/1088, п. 43. Такой вариант возможен, например, в соответствии с рек. 275–279 и сопровождающим их комментарием в контексте упрощенного режима несостоятельности, когда предусматривается, что компетентный орган может назначить независимого специалиста на самых ранних стадиях, еще до подачи заявления об открытии упрощенного производства по делу о несостоятельности либо должником или кредитором(кредиторами).

[17] A/CN.9/1088, п. 41.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
			закрытия производства по делу о несостоятельности[18]*; и гарантии в отношении временных мер, в частности временных мер ex parte, в дополнение к тем, которые уже упомянуты в рекомендациях 39–45 Руководства, например, прямое ограничение их продолжительности*[19]*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эти вопросы на данном этапе.*]
Меры при открытии или признании	46–51, 112, 120, 284–286, 317	Статьи 20–21 ТЗТН; статья 24 ТЗНПГ	К таким мерам относятся: мораторий; и назначение независимого специалиста, включая управляющего в деле о несостоятельности, который может полностью или частично отстранить должника от повседневной деятельности предприятия.
Идентификация активов имущественной массы	35–38, 87–99, 217 и 313–316	Статьи 21.2 и 3, 23.2, 28 и 29(c) ТЗТН	Имущественная масса включает все активы должника, активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, и активы, возвращенные в результате расторжения сделок и иных действий. Любые нераскрытые или скрытые активы являются частью имущественной массы. Любые несанкционированные сделки считаются недействительными и не имеющими исковой силы в отношении имущественной массы. Переданные активы могут быть востребованы, за исключением некоторых случаев, когда контрагент возместил стоимость или может доказать, что сделка не ущемляет права кредиторов. Активы, исключенные из имущественной массы в силу закона, не подлежат взысканию. Некоторые положения ТЗТН предусматривают, что определенные активы могут быть зарезервированы для управления в рамках конкретного производства (основного, неосновного или в государстве местонахождения активов). Датой образования имущественной массы может быть дата подачи заявления или фактическая дата открытия производства по делу о несостоятельности (применительно к упрощенному режиму несостоятельности рекомендуется ссылаться для этой цели на дату фактического открытия производства).
Использование и реализация активов имущественной массы	52–62	-	Эти положения разрешают использование и реализацию активов (включая обремененные активы) имущественной массы в ходе обычной деятельности, за исключением поступлений наличных средств, на которые распространяется специальный режим, предназначенный для защиты интересов обеспеченных кредиторов в таких поступлениях наличных средств. Использование и реализация активов имущественной массы вне обычной хозяйственной деятельности может осуществляться только с уведомлением кредиторов, за исключением случаев срочной продажи. Кредиторы должны иметь возможность быть заслушанными судом. Методы продажи должны обеспечивать максимизацию цены, полученной за продаваемые активы. Особая защита, в том числе защита стоимости, предоставляется третьим сторонам, которые являются собственниками активов, находящихся во владении должника, а также обеспеченным кредиторам и держателям иных прав в активах в случае продажи таких активов без какого-либо

[18] A/CN.9/1088, пп. 39–42.
[19] A/CN.9/1088, пп. 36–43.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
			обременения и других интересов. Продажа активов связанным с должником лицам подлежит тщательной проверке, прежде чем такая продажа будет разрешена. Отказ от обременительных активов допускается при условии уведомления кредиторов и предоставления им возможности выдвинуть возражения, за исключением обремененных активов, стоимость которых ниже стоимости обеспеченного требования, и активов, которые не требуются для реорганизации.
Обязанности должника	110, 111, и 290	-	Обязанности должника включают: a) предоставление точной, надежной и полной информации о его финансовом положении и состоянии дел, включая перечни i) сделок, имевших место до открытия производства, в которых участвовал должник или его активы, ii) текущих судебных , арбитражных или административных производств, включая исполнительное производство, iii) активов, обязательств, доходов и платежей, iv) должников и их обязательств и v) кредиторов и их требований; b) сотрудничество с управляющим в деле о несостоятельности или компетентным органом, в зависимости от обстоятельств, с тем чтобы он мог установить эффективный контроль над коммерческой документацией и имущественной массой; и c) содействие или сотрудничество в возвращении активов или в обеспечении контроля над активами имущественной массы, где бы они ни находились. (далее см. таблицу 3 ниже). [*С учетом вопросов, поднятых в ходе пятьдесят девятой сессии Рабочей группы*[20]*, возможно, потребуется дополнительно уточнить степень раскрытия информации должником в соответствии с рекомендацией 110(b) Руководства и конкретные аспекты опроса должника.*].
Дополнительные обязанности и меры в отношении должника, сохраняющего владение	284–286 и 290	-	Признавая риски того, что должник может действовать безответственно и даже мошеннически в период осуществления контроля над предприятием, что может привести к распылению активов, такие положения налагают на должника, сохраняющего владение, дополнительные обязанности и предусматривают возможность: a) ограничения способности должника, сохраняющего владение, реализовывать определенные активы и заключать определенные сделки; b) надзора за другими аспектами повседневной деятельности должника, сохраняющего владение, в том числе в отношении финансирования после открытия производства и режима договоров; и c) назначения независимого специалиста для выполнения определенных функций, таких как расторжение сделок. В качестве санкций за нарушение должником своих обязательств предусматривается возможность замены должника, сохраняющего владение, управляющим в деле о несостоятельности и преобразования реорганизации в ликвидацию.

[20] A/CN.9/1088, п. 35.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Полномочия управляющего в деле о несостоятельности	120	Статьи 5, 9, 11, 12, 15, 19, 21–24, 26 ТЗТН	Эти положения предусматривают общее обязательство управляющего в деле о несостоятельности защищать и сохранять активы имущественной массы. Конкретные обязанности и функции, в том числе в отношении сохранения и защиты имущественной массы, должны определяться в законодательстве о несостоятельности. В комментарии к рекомендации 120 упомянуты следующие такие обязанности и функции: a) установление непосредственного контроля над активами имущественной массы и коммерческой документацией должника и принятие всех мер, необходимых для защиты и сохранения этих активов, документации и предприятия должника, включая предотвращение несанкционированного отчуждения таких активов и осуществление полномочий по расторжению сделок; b) получение информации о должнике, его активах, обязательствах и прошлых сделках; c) представление имущественной массы, в том числе в коммерческих, арбитражных, административных и других разбирательствах; d) регистрация прав имущественной массы; и e) назначение и оплата услуг бухгалтеров, юристов и других специалистов, помощь которых может потребоваться управляющему в деле о несостоятельности для выполнения его функций. [*Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на ее пятьдесят девятой сессии было отмечено, что специалистам по делам о несостоятельности желательно предоставить прямой доступ к конфиденциальной информации или информации для ограниченного пользования, хотя в некоторых юрисдикционных системах это может быть невозможно по соображениям защиты данных и другим причинам*[21]*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос на данном этапе.*]
Режим требований кредиторов	169–184 и 319–325	-	Эти положения устанавливают механизм проверки и признания исковых требований, имеющих отношение к выявлению несуществующих кредиторов, мошеннических требований, фальсификации и аналогичных действий. Они определяют также режим оспариваемых требований и предусматривают тщательное рассмотрение требований лиц, связанных с должником, и, возможно, особого режима, который может предусматривать их субординацию или уменьшение их суммы.
Материальная консолидация	219–231	ТЗНПГ	С учетом различных преимуществ и недостатков материальной консолидации эти положения допускают лишь ограниченные обстоятельства, при которых суд может распорядиться о материальной консолидации в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Одно из них включает случаи, когда суд приходит к выводу, что члены предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или в деятельности, не преследующей законной коммерческой цели, и что для устранения последствий таких схем или деятельности необходима материальная консолидация. Члену предпринимательской группы и кредитору или управляющему в деле о несостоятельности любого такого члена предпринимательской группы может быть разрешено подать заявление о материальной консолидации. В соответствии с приказом о материальной консолидации активы и обязательства членов

[21] A/CN.9/1088, п. 52(b).

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
			группы, в отношении которых проводится материальная консолидация, рассматриваются, как если бы они были частью единой имущественной массы, включенные в приказ взаимные требования и задолженность членов группы, включая обеспеченную задолженность, погашаются, а включенные в приказ требования к членам группы рассматриваются как требования в отношении единой имущественной массы.
Расторжение сделок	87–99; 217–218, 228 и 316	Статья 23 ТЗТН	Одной из целей расторжения сделок является содействие возвращению денежных средств или активов лиц, участвующих в сделках, которые расторгаются. К подлежащим расторжению сделкам, включая обеспеченные сделки, относятся сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, а также сделки с заниженной стоимостью и льготные сделки, с учетом определенных исключений, возражений, презумпций и распределения бремени доказывания. В частности, в случае предпринимательской группы суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была совершена сделка, включая отношения между сторонами сделки, степень интеграции между членами предпринимательской группы, являющимися сторонами сделки, цель сделки и тот факт, 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. Подозрительные периоды могут быть различными для разных типов сделок, но они должны быть более продолжительными для сделок с лицами, связанными с должником. Для ретроспективного исчисления подозрительного периода в случае материальной консолидации в контексте несостоятельности предпринимательской группы применяются специальные правила. Основную ответственность за открытие производства по расторжению сделок несет управляющий в деле о несостоятельности; кредиторы, включая акционеров, могут добиваться расторжения сделок только с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, в отсутствие такого согласия, с разрешения суда. Расходы на процедуру расторжения сделок оплачиваются как административные расходы, однако могут существовать также альтернативные подходы по вопросам расторжения сделок и финансирования процедуры расторжения сделок. Для открытия производства по расторжению сделок могут быть установлены предельные сроки, течение которых обычно начинается с момента открытия производства по делу о несостоятельности, за исключением случая скрытых сделок, которые управляющий в деле о несостоятельности, как ожидается, не в состоянии выявить, и в этом случае такой срок может исчисляться с момента выявления сделки. Контрагент по расторгнутой сделке обязан возвратить в имущественную массу полученные активы либо по предписанию суда произвести платеж наличными в имущественную массу на сумму сделки; контрагент может предъявить обычное необеспеченное требование в отношении имущественной массы за исключением случаев, когда он не выполняет приказ суда, и в этом случае такое требование может быть отклонено.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Действия против директоров	262–266, 372	-	В отношении обязательств, возлагаемых на лиц, осуществляющих фактический контроль над деятельностью должника, в число которых могут входить акционеры, см. раздел «Превентивные меры» выше. Иски против таких лиц за нарушение ими своих обязательств могут стать значительным активом имущественной массы и увеличить сумму возмещения кредиторам. В отличие от расторжения сделок, в данном случае речь идет не о возвращении активов компании, а о вкладе лица, нарушившего свои обязательства, в возмещение ущерба, понесенного кредиторами. Суд может обязать такое лицо выплатить в полном размере в пользу имущественной массы сумму любого ущерба, установленную судом. Дополнительные средства правовой защиты могут включать лишение права занимать должность директора или принимать участие в управлении компанией, а также отсрочку платежей, причитающихся такому лицу со стороны должника, или субординацию требований такого лица. Такому лицу может быть предъявлено требование сообщить о любом имуществе, которое оно приобрело у компании или присвоило, или о любых выгодах, которые оно получило в нарушение своих обязательств. Могут быть применены и другие санкции, в том числе уголовные. Право на предъявление иска принадлежит имущественной массе, и основную ответственность за предъявление иска в связи с нарушением таких обязательств несет управляющий в деле о несостоятельности. Кредиторы или любая другая заинтересованная сторона, включая акционеров, могут возбудить такой иск с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, в отсутствие такого согласия, с разрешения суда. Издержки, связанные с подачей иска, оплачиваются как административные расходы, однако могут существовать также альтернативные подходы по вопросам предъявления и финансирования таких исков. [*Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на ее пятьдесят девятой сессии был сделан ряд замечаний, касающихся ОВА в целом, включая необходимость: a) гарантий против необоснованного возбуждения исков об ОВА и против возможных злоупотреблений в ходе ОВА*[22]*; b) стимулов в отношении ОВА, особенно при отсутствии достаточных средств в имущественной массе для покрытия расходов на ОВА*[23]*; и c) решений для снижения рисков затягивания производства по делу о несостоятельности из-за ОВА с учетом ожидаемой тесной связи мер по ОВА с разбирательствами, выходящим за рамки законодательства о несостоятельности, включая уголовные разбирательства*[24]*.* *Поскольку эти вопросы имеют также отношение к расторжению сделок и предъявлению исков против директоров, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть их на данном этапе, принимая во внимание различные уровни детализации при рассмотрении этих вопросов в комментарии к Руководству.*]

[22] A/CN.9/1088, пп. 34 и 47.
[23] A/CN.9/1088, пп. 45–48 и 53.
[24] A/CN.9/1088, п. 97.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Заявление о признании производства по делу о несостоятельности или о признании и приведении в исполнение судебного решения принятого в связи с производством по делу о несостоятельности в иностранном государстве	-	Статья 15 ТЗТН; статьи 11 и 14 ТЗСРН	Способность иностранного представителя получить признание в кратчайшие сроки (и вытекающая из этого способность ссылаться, в частности, на статьи 20, 21, 23 и 24, предусматривающие судебную помощь на местном уровне) часто имеет принципиально важное значение для эффективной защиты активов должника от распыления и утаивания. С учетом того, что заявления о признании иностранного производства требуют оперативного рассмотрения (поскольку они часто подаются в обстоятельствах непосредственной опасности распыления и утаивания активов), тексты ЮНСИТРАЛ о несостоятельности обязывают суд принять решение по такому заявлению о признании «в кратчайшие возможные сроки» и предусматривают простую и оперативную структуру, позволяющую судам на практике завершить процесс признания в течение короткого срока. В частности, в этих текстах устраняется необходимость полагаться на громоздкие и занимающие много времени судебные поручения или другие формы дипломатических или консульских сообщений (например, легализацию). Хотя ТЗТН ограничивается признанием основного и неосновного производства, исключение, предусмотренное в статья 14(h) ТЗСРН, допускает признание судебного решения, независимо от его происхождения в государстве, в котором производство по делу о несостоятельности признается или не подлежит признанию в соответствии с ТЗТН, что облегчает возвращение дополнительных активов в имущественную массу, а также урегулирование споров, касающихся таких активов[25].
Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в иностранном государстве	-	Статья 11 ТЗТН	Иностранный представитель может получить доступ к средствам ОВА в иностранном государстве в результате открытия местного производства, которым может быть дело о несостоятельности или иное производство. В соответствии со статьей 11 ТЗТН иностранный представитель (как основного, так и неосновного производства по делу о несостоятельности) имеет право ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в иностранном государстве без предварительного признания иностранного производства этим государством. Открытие производства по делу о несостоятельности может иметь решающее значение в случае возникновения крайней необходимости в сохранении активов должника.
Участие в производстве по делу о несостоятельности в иностранном государстве с привлечением должника	-	Статья 12 ТЗТН	В результате признания иностранного производства иностранный представитель (как основного, так и неосновного производства по делу о несостоятельности) имеет право подавать ходатайства, заявления или представления в рамках производства по делу о несостоятельности в отношении должника в признающем государстве. Такие представления могут касаться вопросов защиты активов.

[25] См. пп. 118–120 Руководства по принятию ТЗСРН.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
Вступление в производство	-	Статья 24 ТЗТН	В результате признания иностранного производства иностранный представитель (как основного, так и неосновное производство по делу о несостоятельности) получает право вступать в любое производство в признающем государстве, стороной которого является должник. Таким образом, в отличие от статьи 12 ТЗТН, производство может охватывать индивидуальные иски должника или против должника, на которые не распространяется мораторий в признающем государстве в результате признания иностранного производства.
Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве	-	Статья 13 ТЗТН	В этих положениях закрепляется принцип недискриминации между местными и иностранными кредиторами, за исключением порядка очередности требований. В частности, иностранные кредиторы могут подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в иностранном государстве или предъявлять требования в рамках такого производства. [*Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на ее пятьдесят девятой сессии был поднят вопрос о том, что необходимо предусмотреть реальные альтернативы возбуждению иностранного производства о признании и приведении в исполнение решений о внутренних средствах судебной помощи, предоставленных национальным компаниям (например, путем предоставления акционерам иностранных компаний доступа к местным средствам правовой защиты в качестве гражданских сторон)*[26]*. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли отражен этот момент в статье 13 ТЗТН.*]
Право иностранного представителя на прямой доступ в суды	-	Статьи 7 и 9	Эти положения освобождают представителя от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей, для получения доступа к иностранным судам, что может потребоваться для различных целей, в том числе для эффективного ОВА.
Сотрудничество и координация	-	Статьи 25–30 ТЗТН и 9–15 ТЗНПГ	Генеральная Ассамблея, отмечая принятие Комиссией ТЗТН и ТЗСРН, признала, что недостаточная координация и сотрудничество в случаях трансграничной несостоятельности повышает вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены[27]. Прямые связи, сотрудничество и координация между судами и управляющими в делах о несостоятельности из соответствующих юрисдикционных систем часто являются единственным реальным способом предотвратить распыление активов. Положения текстов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности прямо уполномочивают их обеспечивать это, не увязывая такие возможности с фактом признания (т. е. координация и сотрудничество могут, таким образом, иметь место на ранней стадии и до подачи заявления о признании) или конкретными видами производства по делу о несостоятельности (основное, неосновное производство или производство, открытое на основании наличия активов). Суды, в частности, имеют право напрямую обращаться к иностранным судам или

[26] A/CN.9/1088, п. 53.

[27] Резолюции Генеральной Ассамблеи 52/158, четвертый пункт преамбулы, и 73/200, пятый пункт преамбулы.

Тема	*Законодательные рекомендации (включая предшествующий им текст)*	*Положения ТЗТН/ТЗСРН/ТЗНПГ*	*Резюме наиболее важных положений*
			иностранным представителям или же запрашивать непосредственно у них информацию или помощь. Такими же возможностями обладают управляющие в деле о несостоятельности при выполнении своих функций при условии надзора со стороны суда. Такие полномочия имеют решающее значение, если суды или управляющие в делах о несостоятельности считают, что они должны действовать безотлагательно. Они устраняют необходимость в применении традиционных трудоемких процедур (например, поддержание связи через суды высшей инстанции или по дипломатическим или консульским каналам, например посредством судебных поручений). Сотрудничество может осуществляться в форме назначения лица или органа для осуществления действий по указанию суда, передачи информации любым способом, который суд сочтет целесообразным, координации управления и надзора за активами и деловыми операциями должника, одобрения или осуществления судами соглашений о координации производств и для координации параллельных производств в отношении одного и того же должника.
Санкции	20, 28, 40, 114, 271, 301, 309 и 371	-	Законодательные рекомендации по санкциям в основном содержатся в пятой части Руководства. В других частях Руководства законодательные положения о санкциях приводятся лишь в нескольких конкретных контекстах, таких как злоупотребление правом ходатайствовать о принятии временных мер или об открытии производства по делу о несостоятельности и нарушение обязательств должника. Помимо указаний на то, что санкции различаются в зависимости от юрисдикционной системы и могут включать уголовные санкции, в комментарии к Руководству рассматриваются некоторые конкретные вопросы, например дисквалификация директоров. В комментарии к статье 20 ТЗТН, хотя и отмечается, что в ТЗТН не рассматриваются санкции, которые могут применяться в отношении действий, совершенных в нарушение моратория, подчеркивается, что с точки зрения кредиторов основная цель санкций заключается в содействии возвращению активов имущественной массы, неправомерно переданных должником, и поэтому отмена таких передач предпочтительнее применению к должнику уголовных или административных санкций. [*Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на ее пятьдесят девятой сессии отмечалось, что в случае несоблюдения временных мер или моратория после открытия производства важную роль могут сыграть эффективные санкции при условии наличия у них исполнительной силы и экстерриториального действия, хотя такие санкции предусмотрены не во всех юрисдикционных системах*[28]. *Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости усиления существующих законодательных положений в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, касающихся санкций, в том числе включив конкретную ссылку на лиц, ответственных за распыление активов или нарушение временных мер или моратория, и лиц, не сотрудничающих в целях ОВА или иным образом препятствующих ОВА.*]

[28] A/CN.9/1088, п. 52(c).

Таблица 3
Иллюстративный перечень средств ОВА

Описание	*Цель*	*Условия назначения меры*	*Гарантии*
Временные меры (они имеют различные формы, в том числе перечисленные ниже)	Для обеспечения того, чтобы стоимость имущественной массы не уменьшалась в результате действий должника, кредиторов или третьих лиц до открытия производства по делу о несостоятельности	Необходимость принятия мер должна быть срочной и должна перевешивать любой потенциальный вред, причиняемый такими мерами. Законодательство может обязывать суд удостоверился в том, что существует определенная вероятность того, что должник будет удовлетворять требованиям об открытии производства. Если сторона, не являющаяся должником, ходатайствует о принятии меры, суд может потребовать от заявителя предоставить доказательства того, что такая мера необходима для сохранения стоимости или предотвращения распыления активов должника. Другие условия зависят от конкретной запрашиваемой меры.	Требуется направить уведомление затронутым сторонам, за исключением случаев, когда оправданной является мера без предварительного уведомления (ex parte) (например, в случае срочности или когда необходим элемент неожиданности). Другие гарантии включают: право быть заслушанным; право на пересмотр; гарантия возмещение ущерба, расходов и сборов; периодический обзор мер; и их своевременное прекращение. Меры без предварительного уведомления часто сопровождаются дополнительными мерами, предписывающими соответствующему судебному персоналу запретить публичный доступ к судебному делу и запретить любому, кто узнает об этом деле или любой информации, содержащейся в нем, разглашать ее («приказы о закрытии и опечатывании»). За несоблюдение накладываются санкции.
Приказы о раскрытии информации (они имеют различные формы и названия, включая опрос должника и любой третьей стороны, которая имела отношения с должником, приказы типа «Норидж Фармакал» или «Банкерс траст», и применяются часто в сочетании с приказами о приостановлении прав и замораживании активов (см. ниже))	Для получения информации о должнике, его активах, обязательствах и прошлых сделках, которая может потребоваться для расторжения сделок, возбуждения исков против директоров и удовлетворения других потребностей производства по делу о несостоятельности.	Условия зависят от конкретной меры, запрашивающей стороны и контекста ОВА. Они могут различаться в зависимости от юрисдикционной системы. Опрос, например, может проводиться устно или письменно, публично или в частном порядке, под присягой, в суде или иным образом. Мера может быть предписана, если это необходимо в интересах производства по делу о несостоятельности, но не для получения несправедливого преимущества в судебном разбирательстве.	Гарантии зависят от конкретной меры, того, кто будет ее применять, против кого и в каком контексте ОВА. Мера не должна быть репрессивной или несправедливой. Не предусматривается права на молчание и никакой защиты от самооговора и каких-либо других привилегий, в том числе на основании конфиденциальности, однако показания не могут быть использованы в последующем уголовном процессе. В случае отказа от сотрудничества в суд может быть подано ходатайство для обеспечения сотрудничества. С этой целью может быть выдан ордер на арест или постановление о замораживании активов и принятии других принудительных мер.

Описание	*Цель*	*Условия назначения меры*	*Гарантии*
Приказы, обеспечивающие доступ к информации и доказательствам, и приказы о сохранении доказательств (они имеют различные формы и названия, включая приказы о предъявлении и приказы об обыске и изъятии (например, приказы типа «Антон Пиллер»))	Немедленно взять под контроль активы имущественной массы и коммерческую документацию должника и принять все необходимые меры для защиты и сохранения таких активов, записей и предприятия должника, в том числе в целях предупреждения несанкционированного отчуждения таких активов и записей и в целях осуществления прав по расторжению сделок.	Условия зависят от конкретной меры, запрашивающей стороны и контекста ОВА.	Гарантии зависят от конкретной меры, того, кто будет ее применять, против кого, в каком контексте ОВА и других обстоятельств дела. Применение меры может быть обусловлено такими гарантиями, которые суд сочтет справедливыми. Поскольку такие приказы часто отдаются без предварительного уведомления, обычно применяются дополнительные гарантии. Могут быть приняты также меры для защиты конфиденциальной информации, в том числе коммерческой, частной и т. д., а также для возмещения расходов на предоставление доказательств третьими лицами. Защита от самообвинения и другие привилегии могут применяться не во всех случаях или могут применяться с ограничениями. Могут применяться санкции в отношении лиц, которые не представляют доказательств, которые, как представляется, находятся в пределах контроля или доступа данного лица, или за отказ лица сотрудничать в представлении доказательств, а также за злоупотребление такой мерой.
Приказы о приостановлении прав и замораживании активов/судебные запреты (они имеют различные формы и названия, включая приказы об аресте имущества, приказы об ограничении прав на распоряжение активами, судебный запрет типа «Марева», судебные приказы о замораживании активов по всему миру)	Как указано выше.	Условия зависят от конкретной меры, запрашивающей стороны и контекста ОВА. Обычно необходимо доказать право на активы или доходы. Некоторые средства можно использовать только в отношении движимого имущества.	Гарантии зависят от конкретной меры, того, кто будет ее применять, против кого, в каком контексте ОВА и других обстоятельств дела. Применение меры может быть обусловлено такими гарантиями, которые суд сочтет справедливыми. Поскольку такие приказы часто отдаются без предварительного уведомления, обычно применяются дополнительные гарантии. Могут применяться санкции за злоупотребление такой мерой и ее несоблюдение.