



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 April 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок шестая сессия
Вена, 8-26 июля 2013 года

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство
о несостоятельности) о работе ее сорок третьей сессии
(Нью-Йорк, 15-19 апреля 2013 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-4	3
II. Организация работы сессии	5-11	4
III. Ход обсуждения и решения	12	5
IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов	13-54	6
A. Цель и происхождение Типового закона	14-16	6
B. Цель Руководства по принятию и толкованию	17	6
C. Типовой закон как средство унификации законодательства	18	6
D. Основные характерные черты Типового закона	19-20	6
E. Постатейные замечания	21-53	7
F. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ	54	11
V. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности ...	55-99	11
A. Проекты рекомендаций	56-75	11
B. Проект комментария	76-100	15



VI.	Завершение работы по центру основных интересов и обязанностям директоров	101-102	18
VII.	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики.	103	19
VIII.	Осуществление основных аспектов текущего мандата Рабочей группы.	104-109	19
IX.	Прочие вопросы.	110	20

I. Введение

1. На ее сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен ряд предложений относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были обсуждены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99-107), и Комиссии была представлена рекомендация в отношении возможных тем (A/CN.9/691, пункт 104). В дополнительном документе (A/CN.9/709), представленном после этой сессии Рабочей группы V, излагались материалы, дополняющие предложение Швейцарии, которое содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V о том, чтобы начать работу по двум темам несостоятельности, которые в равной степени актуальны: а) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центров основных интересов; и б) обязанности и ответственность директоров в случае несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, – а также по теме с) судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. На своей сорок четвертой сессии в 2011 году Комиссия завершила разработку и приняла документ "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

3. На своей тридцать девятой сессии в 2010 году Рабочая группа V приступила к обсуждению этих трех тем на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1 и A/CN.9/WG.V/WP.96). Решения и заключения Рабочей группы изложены в документе A/CN.9/715. Рабочая группа продолжила обсуждение тем (а) и (б) на своей сороковой сессии в 2011 году на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.99, 100 и 101), на своей сорок первой сессии в 2012 году на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.103 и Add.1, 104 и 105), и на своей сорок второй сессии в 2012 году на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.107 и 108).

4. На своей сорок третьей сессии в июне 2010 года Комиссия рассмотрела предложение о подготовке исследования по вопросу о целесообразности разработки международного документа, касающегося урегулирования трансграничной несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 и A/CN.9/709, пункт 5). Было достигнуто согласие о том, что Секретариат подготовит всесторонний доклад по всем или некоторым вопросам, изложенным в этом предложении. На своей сорок второй сессии в 2012 году Рабочая группа приступила к рассмотрению этой темы на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.109). Ход обсуждения данной темы Рабочей группой и сделанные ею выводы отражены в докладе о работе этой сессии (A/CN.9/763, пункты 95-96).

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок третью сессию в Нью-Йорке 15-19 апреля 2013 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Аргентина, Бразилия, Германия, Израиль, Индия, Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Чили и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Венгрия, Гватемала, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Катар, Кувейт, Литва, Никарагуа, Оман, Польша и Швейцария.

7. В работе сессии приняло участие следующее не являющееся членом государство: Святой Престол.

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

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

б) *приглашенные межправительственные организации*: Исламский банк развития (ИБР);

в) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк (ААШНЙ), Ассоциация практических работников по вопросам спасения предприятий и несостоятельности Нигерии (АПРСНН), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Межамериканская федерация юристов (МФЮ), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный союз адвокатов (МСА) и Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-жа Мария дель Пилар Эскобар Пакас (Сальвадор)

10. Рабочей группе были представлены следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.111);

б) записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (A/CN.9/WG.V/WP.112);

в) записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.113);

d) записка Секретариата о центре основных интересов в контексте предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.114); и

e) записка Секретариата об обязанностях руководителей в период, предшествующий несостоятельности, в контексте предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.115).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня с принятием к сведению отсутствие доклада о несостоятельности крупных и сложных по структуре финансовых учреждений
4. Рассмотрение тем: а) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; b) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности; c) центр основных интересов в контексте предпринимательских групп; и d) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности, в контексте предпринимательских групп
5. Принятие к сведению дополнений к документу "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"
6. Прочие вопросы, включая будущую работу
7. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждений и решения

12. Рабочая группа провела обсуждения по темам: а) представление рекомендаций относительно толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; b) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности; c) центр основных интересов в контексте предпринимательских групп; и d) обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности, в контексте предпринимательских групп, – на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.112, A/CN.9/WG.V/WP.113, A/CN.9/WG.V/WP.114 и A/CN.9/WG.V/WP.115. Ход обсуждений Рабочей группы и принятые ею решения по этим темам представлены ниже.

IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов

13. Рабочая группа приступила к обсуждению предложенных проектов изменений к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.112.

A. Цель и происхождение Типового закона

14. Рабочая группа согласилась с тем, что формулировку "(\"принимающие Типовой закон государства\")" во втором предложении пункта 2 следует исключить на том основании, что использование формулировки "принимающее Типовой закон государство" разъясняется в сноске в пункте 3(a). Было также достигнуто согласие относительно того, что последнее предложение этого пункта 2 следует изменить следующим образом: "Принимая законодательство, основанное на Типовом законе, государства признают, что некоторые законы о несостоятельности, возможно, придется изменить или уже изменены, для того чтобы они отвечали международно признанным стандартам".

15. Кроме того, в связи с заключительными словами второго предложения вступительной части пункта 3 было решено заменить формулировку "достижению определенного уровня унификации" словами "и содействуют применению единообразного подхода к трансграничной несостоятельности".

16. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1, 2, 3, 3A, 18, 4, 5, 6 и 7 в их нынешней редакции.

B. Цель Руководства по принятию и толкованию

17. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 9 и 10 в их нынешней редакции.

C. Типовой закон как средство унификации законодательства

18. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 20 и 21 в их нынешней редакции.

D. Основные характерные черты Типового закона

19. Было высказано мнение, что в разделе "Сотрудничество и координация" следует указать на сотрудничество и координацию в рамках производств по делам о несостоятельности в контексте предпринимательских групп. Принимая к сведению пункт 9 введения в документе A/CN.9/WG.V/WP.112, Рабочая

группа согласилась вернуться к этому вопросу после завершения рассмотрения проекта текста (см. пункт 52 ниже).

20. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 49A-49D, 37A-37H, 32 и 33A-33G в их нынешней редакции.

Е. Постатейные замечания

Прембула

21. Рабочая группа одобрила содержание пункта 54 в его нынешней редакции.

Использование термина "несостоятельность"

22. Рабочая группа рассмотрела предложение о включении в конец пункта 51 следующего предложения: "Если производство преследует несколько целей, включая конкурсное производство в отношении состоятельного субъекта, то оно подпадает под действие подпункта (а) статьи 2 Типового закона только тогда, когда должник является несостоятельным или находится в трудном финансовом положении". В связи с этим предложением было отмечено, что в сноске к пункту 23В приводится разъяснение термина "конкурсное производство". После обсуждения Рабочая группа одобрила это предложение. В ходе обсуждения Рабочая группа отметила необходимость обеспечения согласованного употребления во всем тексте формулировки "является несостоятельным или находится в трудном финансовом положении". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 51.

23. Смежное предложение, которое не получило достаточной поддержки, заключалось в изменении последнего предложения пункта 24В путем исключения слов "не реорганизовать финансовую деятельность предприятия, а" в целях обеспечения соответствия с пересмотренным пунктом 51.

24. Рабочая группа одобрила содержание пункта 51А в его нынешней редакции.

"Государство"

25. Рабочая группа одобрила содержание пункта 56 в его нынешней редакции.

Глава I. Общие положения – статьи 1-8

Статья 1. Сфера применения

26. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 59 и 65 в их нынешней редакции.

Статья 2. Определения

Подпункты (a)-(f)

27. Рабочая группа согласилась с тем, что в последнем предложении пункта 23 после слова "обладает" следует включить слова "или обладало".

28. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 68, 68A, 71, 72, 23-23C, 24-24G, 70, 31-31C и 73-75B в их нынешней редакции.

Статья 3

29. Рабочая группа одобрила содержание пункта 78 в его нынешней редакции.

Статьи 5 и 8

30. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 84 и 91 в их нынешней редакции.

Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве

Статьи 9-12

31. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 93, 96, 98 и 101-102 в их нынешней редакции.

Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь

Статья 15

32. Рабочая группа согласилась заменить слово "незамедлительно" во втором предложении пункта 112 словом "срочно". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 112, 119 и 120 в их нынешней редакции.

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания

Пункт 1

33. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 122-122B в их нынешней редакции.

Пункт 3

34. Рабочая группа согласилась заменить во втором предложении пункта 123B формулировку "будет, скорее всего," словами "может быть".

35. Рабочая группа рассмотрела несколько предложений об изменении пункта 123C, с тем чтобы уточнить, что суд продолжает нести обязанность самостоятельно установить местонахождение центра основных интересов должника независимо от того, оспаривается ли тот факт, что этим местом является место регистрации. После обсуждения в Рабочей группе ни одно из предложений не получило достаточной поддержки для принятия.

36. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 123A-123C в их нынешней редакции.

Центр основных интересов

37. Рабочая группа согласилась исключить слово "always" в пятом предложении пункта 123D английского текста. Было также достигнуто согласие об исключении в предпоследнем предложении формулировки "Если не ясно, что место регистрации должника является центром его основных интересов, то" и ее замене словами "В этих обстоятельствах". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 123D.

Факторы, связанные с определением центра основных интересов

38. Рабочая группа согласилась с тем, что второе предложение пункта 123F следует переформулировать следующим образом: "К таким факторам относится место: а) в котором осуществляется центральное управление должника и б) которое может быть легко установлено кредиторами". Было также решено добавить в конце последнего предложения пункта 123G формулировку "которое может быть легко установлено кредиторами".

39. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 123F, 123G и 123I в их нынешней редакции.

Перемещение центра основных интересов

40. Рассмотрев предложение об исключении пунктов 123K и 123M, Рабочая группа согласилась с тем, что они должны быть сохранены, и одобрила содержание этих пунктов в их нынешней редакции. Рабочая группа рассмотрела также сноску 22 к пункту 123K и пришла к согласию о том, что второе предложение должно заканчиваться после слов "третьих сторон" с исключением как слов "или предпринималось в результате неправомерного использования внутренней конфиденциальной информации либо в результате искаженной субъективной мотивации", так и квадратных скобок вокруг сноски.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства

Пункт 1

41. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 124-124C в их нынешней редакции.

Пункт 2

Сроки принятия решения относительно центра основных интересов и предприятия

42. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 128A-128D в их нынешней редакции.

Процессуальные злоупотребления

43. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 123J и 123L в их нынешней редакции.

Пункты 3-4

44. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 125-131 в их нынешней редакции.

Статья 18. Последующая информация

Подпункты (a) и (b)

45. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 133 и 134 в их нынешней редакции.

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства

Пункты 1-4

46. Содержание пунктов 135-140 было одобрено в их нынешней редакции.

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства

47. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 141, 143, 144-146, 149 и 151-153 в их нынешней редакции.

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

48. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 154, 156, 158 и 160 в их нынешней редакции.

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

49. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 162-164 в их нынешней редакции.

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам

50. Содержание пунктов 165-167 было одобрено в их нынешней редакции.

Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве

51. Рабочая группа одобрила содержание пункта 170 в его нынешней редакции.

Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями

52. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 173А, 181, 183 и 183А в их нынешней редакции с учетом добавления в сноску к пункту 183А следующего текста: "Типовой закон применяется к отдельным должникам, будь то юридическим или физическим лицам. Вместе с тем в части третьей Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматривается режим предпринимательских групп при

несостоятельности, а рекомендации 240-254 посвящены сотрудничеству и сношениям, призванным облегчить ведение трансграничного производства по делам о несостоятельности, когда они касаются членов предпринимательской группы". В поддержку этого добавления было отмечено, что включение такой сноски, хотя Типовой закон и не применяется конкретно к предпринимательским группам, преследовало бы цель обратить внимание на работу, проведенную ЮНСИТРАЛ по теме предпринимательских групп (см. пункт 19 выше).

Глава V. Параллельные производства

53. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 184-186, 187А, 188 и 197 в их нынешней редакции.

F. Помощь со стороны секретариата ЮНСИТРАЛ

54. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 201 и 202 в их нынешней редакции.

V. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности

55. Рабочая группа возобновила рассмотрение темы обязанностей директоров в период, предшествующий несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/ WP.113, уделив в первую очередь основное внимание проектам рекомендаций.

A. Проекты рекомендаций

Рекомендации 1 и 2 – Обязанности

Цель законодательных положений

56. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели для проектов рекомендаций 1 и 2 в его нынешней редакции.

Содержание законодательных положений

57. Было предложено изменить последовательность представления рекомендаций, поместив рекомендацию 1 после рекомендаций 3 и 4, с тем чтобы избежать необходимости включения перекрестных ссылок в рекомендацию 1, однако это предложение принято не было. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 1 в его нынешней редакции с учетом исключения слов "в рекомендации 4" и снятием квадратных скобок вокруг формулировки "[в соответствии с рекомендацией 4]" с сохранением этого текста.

58. Рабочая группа согласилась заменить в подпункте (а) проекта рекомендации 2 формулировку "отказ от заключения компанией таких видов сделок" словами "отказ от совершения компанией таких видов сделок".

59. Рабочая группа согласилась пересмотреть начало подпункта (b) проекта рекомендации 2, добавив после слова "начало" слова "или требование о начале" и исключить в конце предложения слова ", когда это уместно или требуется согласно национальному законодательству".

60. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 1 и 2 в их нынешней редакции.

Рекомендация 3 – Момент возникновения обязанностей

Цель законодательных положений

61. Рабочая группа согласилась заменить в конце положения о цели формулировку "должны возникать соответствующие обязанности" словами "возникают соответствующие обязанности" и снять квадратные скобки. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание положения о цели в его нынешней редакции.

Содержание законодательных положений

62. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 3 в его нынешней редакции.

Рекомендация 4 – Лица, несущие обязанности

Цель законодательных положений

63. Рабочая группа согласилась заменить в конце положения о цели формулировку "в определении круга лиц, на которых ложатся обязанности" словами "в определении круга лиц, которые несут обязанности, указанные в рекомендации 1". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание положения о цели в его нынешней редакции.

Содержание законодательных положений

64. Рабочая группа согласилась заменить формулировку "лицо, которое несет соответствующие обязанности" словами "лицо, которое несет обязанности, указанные в рекомендации 1". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 4 в его нынешней редакции.

Рекомендации 5 и 6 – Ответственность

Цель законодательных положений

65. Рабочая группа одобрила содержание положения о цели в его нынешней редакции с учетом снятия квадратных скобок вокруг текста.

Содержание законодательных положений

66. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 5 в его нынешней редакции.

67. Предложение об объединении проектов рекомендаций 5 и 6 путем добавления слов ", но только в той степени, в какой это неисполнение нанесло убытки или ущерб" в конце проекта рекомендации 5 и исключения проекта

рекомендации 6 не получило достаточной поддержки. Рабочая группа сочла, что нынешняя редакция является более ясной и что уместнее рассматривать два вопроса, затронутые в проектах рекомендаций, в отдельности. Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки и исключить слова "за неисполнение" и сохранить слова "возникающая вследствие неисполнения" без квадратных скобок. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 6 в его нынешней редакции.

Рекомендации 7-11

68. Предложение о переносе проекта рекомендации 7 (вместе с пунктами 31-47 комментария) в раздел D, посвященный ответственности, было поддержано на том основании, что этот проект рекомендации касается ответственности в отличие от принудительного исполнения обязательств директорами. В результате было также решено, что положение о цели для рекомендаций 5 и 6 следует скорректировать, добавив новый подпункт (b) в следующей формулировке: "определить возражения в связи с утверждением о неисполнении обязанностей", и перенумеровать нынешний подпункт (b) как подпункт (c). Было также решено, что название раздела E комментария следует изменить следующим образом: "Принуждение к ответственности директоров".

Цель законодательных положений

69. Рабочая группа согласилась заменить вступительную формулировку положения о цели "принудительном исполнении обязанностей" словами "принуждение к ответственности директоров" и снять квадратные скобки. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание положения о цели в его нынешней редакции.

Рекомендация 7 – Элементы ответственности и возражения

Содержание законодательных положений

70. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 7 в его нынешней редакции.

Рекомендация 8 – Санкции

Содержание законодательных положений

71. Рабочая группа согласилась исключить формулировку "[в качестве компенсации за неисполнение обязанностей]". Оговорки были высказаны в отношении второго предложения, в частности в связи с его потенциальным действием как фактора, сдерживающего директоров от предоставления кредитов компаниям в период, предшествующий несостоятельности, для предотвращения несостоятельности и после открытия производства о несостоятельности для облегчения реорганизации, а также с точки зрения его связи с рекомендацией 100 Руководства для законодательных органов. После обстоятельного обсуждения Рабочая группа одобрила проект рекомендации 8 с учетом исключения второго предложения.

Рекомендация 9 – Производство по искам о неисполнении обязанностей**Содержание законодательных положений**

72. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 9 в его нынешней редакции.

Рекомендации 10 и 11 – Оплата расходов, связанных с подачей исков о неисполнении обязанностей**Содержание законодательных положений**

73. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 10 и 11 в их нынешней редакции.

Рекомендация 12 – Дополнительные меры**Содержание законодательных положений**

74. Рабочая группа напомнила об обсуждении этого проекта рекомендации на своей предыдущей сессии. Были высказаны различные сомнения в отношении целесообразности включения этого проекта рекомендации на том основании, что она по существу не может рассматриваться как часть закона, касающегося несостоятельности, а вместо этого относится к сфере корпоративного или уголовного законодательства и может действовать как фактор, сдерживающий желание директоров оставаться в советах директоров компаний, находящихся в трудном финансовом положении, для оказания помощи в их реорганизации. Согласно другому мнению, проект рекомендации 12 призван распространить на контекст корпоративного банкротства действие некоторых мер, предусмотренных в ряде правовых систем в контексте режимов несостоятельности физических лиц и что в любом случае проект рекомендации носит только диспозитивный характер и имеет цель не наказание, а поощрение соответствующего поведения. После обсуждения Рабочая группа согласилась сохранить слово "компенсации", сняв квадратные скобки, и исключить слова "[возмещения ущерба]". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 12 в его нынешней редакции.

Предложение о включении дополнительной рекомендации

75. Рабочая группа заслушала предложение, касающееся характеристики необходимых условий для открытия производства по иску в отношении директора за неисполнение обязанностей, указанных в проекте рекомендации 1. Цель этого предложения заключается в рассмотрении вопроса, возникающего в некоторых государствах, когда иски в отношении директоров излишне затягивают закрытие производства по делам о несостоятельности. В соответствии с предложением такими необходимыми условиями являются требование о том, чтобы лицо, стремящееся к открытию производства по иску в отношении директора, продемонстрировало, что данный директор располагает достаточными активами для удовлетворения любого возможного судебного решения и что существует разумная вероятность успеха по существу дела для обоснования вынесения обеспечительных мер, необходимых для сохранения активов директора. Рабочая группа отметила, что, хотя этот вопрос в некоторых государствах и является важным, во многих

государствах возбуждение таких исков не затягивает закрытие производства по делам о несостоятельности и обязанность управляющего в деле о несостоятельности проявлять осмотрительность в любом случае потребует проведения анализа вероятности успеха такого иска в интересах имущественной массы. Хотя предложение о включении такой новой рекомендации достаточной поддержки не получило, Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос можно рассмотреть в комментарии (см. пункт 99 ниже).

В. Проект комментария

Вводные положения и цель настоящей [части]

76. Рабочая группа одобрила следующий измененный вариант пункта 1:

"В настоящей [части] рассматриваются обязанности, которые могут быть возложены на лиц, отвечающих за принятие решений по управлению предприятием в период, когда предприятию угрожает неминуемое банкротство или когда несостоятельность предприятия становится неизбежной в будущем. Цель возложения таких обязанностей, которые будут подлежать принудительному исполнению после начала производства по делу о несостоятельности, заключается в том, чтобы защитить законные интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и стимулировать своевременное принятие мер для сведения к минимуму последствий финансовых трудностей, испытываемых предприятием. Одним из важных факторов при решении этих вопросов является состав совета директоров. Если у компании есть независимые директора, которые не владеют значительной долей акций и которые не представляют владельцев акций, такие директора не всегда имеют доступ к информации в том же объеме, в котором она известна или доступна внутренним директорам. В зависимости от фактических обстоятельств степень ответственности внутренних и независимых директоров может различаться".

77. Рабочая группа решила перенести три последние предложения текста пункта 1, одобренного выше, в конец пункта 35.

78. Рабочая группа решила снять квадратные скобки, в которые был заключен пункт 2, и одобрила текст в его нынешней редакции.

1. Общие сведения

79. Рабочая группа одобрила пункты 1-15 в их нынешней редакции, включая снятие квадратных скобок вокруг текста в пункте 2 и сохранение этого текста.

2. Элементы, составляющие обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности

Характер обязанностей

80. Рабочая группа одобрила пункты 16-18 в их нынешней редакции.

81. С учетом исключения вступительной формулировки "Во всех остальных случаях, когда законодательство не требует, чтобы руководители сообщали или официально объявляли о неплатежеспособности предприятия" Рабочая группа одобрила пункт 19 в его нынешней редакции.

82. Рабочая группа одобрила пункт 20 со следующими изменениями:

а) сохранить текст и исключить квадратные скобки в подпунктах (d), (f) и (j);

б) в английском тексте во втором предложении подпункта (g) заменить слова "also taking" словом "take"; и

в) заменить в английском тексте во втором предложении сноски к подпункту (h) слова "One example" словом "Examples".

83. Рабочая группа решила снять квадратные скобки в пунктах 21 и 21А и одобрить эти пункты в их нынешней редакции.

Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности

84. Рабочая группа одобрила пункты 22, 23 и 24 в их нынешней редакции.

85. Рабочая группа согласилась сохранить второе предложение пункта 25, сняв квадратные скобки, и изменить пятое предложение следующим образом: "По сути, применение данного критерия требует оценки действий директора с точки зрения знаний, которыми разумный компетентный директор должен располагать или должен был располагать в подобных обстоятельствах". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила пункт 25 в его нынешней редакции.

86. Рабочая группа одобрила новый пункт 25А в следующей формулировке: "Рекомендации не запрещают государствам возлагать на директоров ответственность за выполнение обязательств, которые могут быть принудительно исполнены вне производства по делу о несостоятельности, когда из-за отсутствия активов для покрытия издержек по производству в открытии производства по делу о несостоятельности отказано".

Определение сторон, несущих обязанности

87. Рабочая группа согласилась исключить сноску к пункту 26. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 26-29 в их нынешней редакции.

Ответственность

88. Рабочая группа одобрила содержание пунктов 30 и 31 в их нынешней редакции.

89. Рабочая группа согласилась исключить последнее предложение пункта 32 и одобрила остальную часть пункта 32 в его нынешней редакции.

90. Рабочая группа согласилась сохранить второе и третье предложения, сняв квадратные скобки, и одобрила содержание пункта 33 в его нынешней редакции.

91. Рабочая группа согласилась исключить первое предложение пункта 34 и в начале второго предложения заменить формулировку "Согласно законодательству стран, в которых применяется данный подход," словами "Согласно законодательству других стран". Рабочая группа согласилась также включить формулировку "не получают или не изучают отчеты управления" до слов "халатно относятся к ведению финансовых дел предприятия" и изложить последующий текст следующим образом: "пренебрегают принятием предупредительных мер для защиты от предсказуемых рисков или проводят неправильную кадровую политику, ведущую к волнениям и забастовкам". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 34 в его нынешней редакции.

92. Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки вокруг пункта 35 и заменить первое предложение следующим предложением: "При решении вопроса о том, нарушил ли свои обязанности конкретный директор, необходимо принимать во внимание факты, касающиеся поведения этого директора, которое ведет к открытию производства по делу о несостоятельности в отношении должника". Рабочая группа отметила, что она решила ранее в ходе сессии (см. пункт 77 выше) перенести три последние предложения текста пункта 1 в конец пункта 35.

93. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 35.

94. Рабочая группа сняла квадратные скобки в пункте 36 и одобрила его содержание в нынешней редакции.

Принуждение к ответственности директоров

95. Рабочая группа согласилась сохранить текст и снять квадратные скобки в пункте 41 и с учетом этого изменения одобрила содержание пунктов 37-41 в их нынешней редакции.

96. Рабочая группа согласилась сохранить слово "некоторых" без квадратных скобок и исключить слово "[многих]" в пунктах 42 и 47, исключить последнее предложение в пункте 43 и снять квадратные скобки вокруг второго предложения пункта 48. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 42-48.

97. Рабочая группа согласилась исключить слова "в некоторых обстоятельствах, например" во втором предложении пункта 51 и снять квадратные скобки вокруг третьего предложения в этом же пункте. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 49-51.

98. Рабочая группа согласилась заменить второе предложение пункта 52 следующим текстом: "В зависимости от применимого законодательства, касающегося несостоятельности, иск против директора, если это разрешено, может подаваться управляющим в деле о несостоятельности в интересах имущественной массы. Если это разрешено законодательством, касающимся несостоятельности, то иск против директора может подаваться кредитором в интересах имущественной массы в деле о несостоятельности, если этот иск не подается управляющим. В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности, иск против директора может подаваться кредитором в собственных интересах. Все такие иски будут

основаны на том, что рассматриваемое поведение имело место в период, предшествующий несостоятельности". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пунктов 52-54.

99. Рабочая группа согласилась заменить пункт 55 следующим текстом: "Подача иска против директоров за неисполнение ими своих обязанностей может быть значительным активом для имущественной массы в деле о несостоятельности и может увеличить возврат средств для кредиторов. Вместе с тем во многих правовых системах неопределенность результата такого иска препятствует закрытию производства по делу о несостоятельности и конечному распределению поступлений. В этой связи желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности до открытия производства по иску против директора рассмотрел вероятность успешного исхода этого производства, а также другие обстоятельства, такие как способность директора выполнить решение о возмещении ущерба, охват страхового покрытия директора и воздействие судебного разбирательства на сроки производства по делу о несостоятельности".

100. Рабочая группа согласилась снять квадратные скобки вокруг второго предложения в пункте 57 и изменить четвертое предложение следующим образом: "Если иск возбуждается стороной, иной чем управляющий в деле о несостоятельности, в коллективных интересах кредиторов, то расходы по открытию производства по такому иску могут покрываться за счет любой выплаченной компенсации". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание пунктов 56 и 57.

VI. Завершение работы по центру основных интересов и обязанностям директоров

101. После пяти сессий (декабрь 2010 года – апрель 2013 года) тщательного изучения, анализа и обсуждения всех вопросов Рабочая группа сообщает Комиссии о том, что она завершила свою основную работу по этим частям текущего мандата, касающимся: а) пересмотра Руководства по принятию Типового закона о трансграничной несостоятельности в отношении отдельных аспектов центра основных интересов и б) обязанностей директоров в период, предшествующий несостоятельности (как об этом говорится в документах A/CN.9/WG.V/WP.112 и 113, соответственно). Что касается работы по теме (б), то Рабочая группа рекомендует одобрить этот текст в качестве четвертой части Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

102. Рабочая группа просила Секретариат распространить эти два проекта текстов среди государств и международных организаций для их сведения и получения их замечаний, отметив, что возможно не удастся перевести любые полученные замечания для сведения Комиссии, хотя это было бы желательно.

VII. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

103. Рабочая группа приняла к сведению обновленные материалы для документа "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", подготовленные Секретариатом в сотрудничестве с экспертами в соответствии с решением Комиссии о принятии этого текста, принятом в 2011 году. Рабочая группа выразила свою признательность и поддержку в связи с работой по обновлению материалов судебной практики в целях обеспечения их постоянной актуальности и отметила полезность текста для судей, а также для распространения информации об успешных видах практики за пределами государств, которые приняли Типовой закон.

VIII. Осуществление основных аспектов текущего мандата Рабочей группы

104. Рабочая группа напомнила об обсуждении на ее сорок второй сессии двух затронутых Комиссией на ее сорок пятой сессии вопросов о том, охватывает ли мандат Рабочей группы в отношении центра основных интересов те аспекты, которые касаются предпринимательских групп, и если охватывает, то когда Рабочей группе следует рассмотреть эту тему. В отношении охвата мандата по изучению вопроса о центре основных интересов Рабочая группа отметила важность рассмотрения данной темы применительно к предпринимательским группам, поскольку основная коммерческая деятельность осуществляется в настоящее время через предпринимательские группы. Рабочая группа напомнила также об описании своего мандата, содержащемся в пункте 10 документа A/CN.9/WG.V/WP.107, и отметила, что в своей первоначальной формулировке этот мандат также предполагал изучение вопроса о центре основных интересов в контексте предпринимательских групп.

105. Рабочая группа напомнила далее о достигнутом согласии в отношении того, что эту тему следует рассмотреть после завершения работы по предложенным изменениям к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающимся центра основных интересов отдельных должников. В связи с вопросами, касающимися директоров членов предпринимательских групп, Рабочая группа напомнила о достигнутом согласии о том, что, хотя эта тема затрагивает трудные и сложные вопросы, связанные, в частности, с комплексом законодательных норм о несостоятельности и корпорациях, следует серьезно изучить вопрос о возможности ее проработки в будущем. Рабочая группа согласилась с тем, что по завершении рассмотрения рекомендаций и соответствующего комментария по вопросам об ответственности директоров можно будет подумать о том, нужно ли обсудить те аспекты, которые могут быть актуальными в контексте предпринимательских групп. Для облегчения этого рассмотрения к Секретариату была обращена просьба представить дополнительную информацию, в частности, в отношении разных национальных подходов и решений, которые могут быть полезными для обсуждения в Рабочей группе.

106. Завершив работу по этим двум темам, Рабочая группа переключила свое внимание на предпринимательские группы и документы A/CN.9/WG.V/WP.114 и 115, а также на часть своего мандата, касающегося возможной разработки типового закона или типовых положений в области законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания, таким образом, чтобы это не исключало возможность разработки конвенции¹.

107. Рабочая группа провела общее обсуждение вопросов, затронутых в связи с предпринимательскими группами, и вопросов, касающихся оставшейся части мандата, полученного от Комиссии.

108. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что она еще не завершила свою работу по осуществлению мандата, полученного от Комиссии, и что существуют нерешенные вопросы, которые следует рассмотреть, прежде чем мандат будет исчерпан. Рабочая группа признала также, что пока не ясно, каким образом лучше всего осуществлять эту часть мандата. Рабочая группа заслушала предложение о проведении коллоквиума для рассмотрения вопросов о том, каким образом и при помощи какого вида документа эта оставшаяся часть мандата может быть осуществлена, а также для определения возможных тем будущей работы. Рабочая группа согласилась с тем, что такой коллоквиум может быть полезным; тем не менее предложение, согласно которому он должен заменить собой сессии Рабочей группы, необходимые для завершения мандата, сформулированного Комиссией, не получило достаточной поддержки. Несколько делегаций высказали мнение о том, что следует получить одобрение Комиссии в отношении любых будущих проектов, однако это мнение не получило достаточной поддержки.

109. Помимо тем, касающихся оставшейся части мандата, были упомянуты следующие темы возможной будущей работы при том понимании, что в отношении этих тем от Комиссии должен быть получен новый мандат: нормы частного международного права, применимые к производству по делам о несостоятельности, особенно если они связаны с предпринимательскими группами; эффективность нынешних документов в условиях мирового финансового кризиса, в частности положений руководства для законодательных органов, касающихся финансовых контрактов; применимость типового закона о трансграничной несостоятельности к урегулированию вопросов, касающихся финансовых учреждений; и обеспечение исполнения материальных прав и требований в контексте трансграничной несостоятельности.

IX. Прочие вопросы

110. В пункты 17 и 18 документа A/CN.9/WG.V/WP.115 были внесены следующие добавления:

а) в конце сноски 23 следует включить слова "который регулирует деятельность корпораций"; и

¹ См. соответствующее предложение Международного союза адвокатов (МСА) о возможной разработке конвенции, которое изложено в документе A/CN.9/686, пункты 127-130.

б) в конце пункта 18 включить следующее предложение: "Однако в соответствии с гражданским правом в отношении других компаний могут применяться иные положения".
