

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
8 October 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок четвертая сессия
Вена, 16-20 декабря 2013 года**

Законодательство о несостоятельности**Справочная информация о темах, составляющих
нынешний мандат Рабочей группы V, и темах для
возможной будущей работы****Записка Секретариата****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1-2	3
I. Нынешний мандат Рабочей группы V	3-25	3
A. Содействие трансграничному производству по делу о несостоятельности многонациональных предпринимательских групп	3-6	3
B. Конвенция по отдельным международным проблемам, связанным с несостоятельностью	7-16	5
C. Несостоятельность крупных и сложных по структуре финансовых учреждений	17-22	10
D. Обязанности руководителей компаний, входящих в предпринимательскую группу, в период, предшествующий несостоятельности	23-25	12
II. Темы для возможной будущей работы	26-49	13
A. Вопросы, касающиеся кредиторов и требований	26-34	13
B. Режим несостоятельности применительно к финансовым контрактам и взаимозачету	35-38	16



С.	Регулирование деятельности специалистов-практиков по вопросам несостоятельности	39-41	18
Д.	Приведение в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности	42-43	19
Е.	Режим контрактов, связанных с интеллектуальной собственностью, в делах о трансграничной несостоятельности	44-49	21
III.	Ускоренное, упрощенное производство по делу о несостоятельности, включая реорганизацию на заранее согласованных условиях и другие механизмы, подходящие для микропредприятий и предприятий малого и среднего бизнеса	50-56	23

Введение

1. В июле 2013 года Комиссия приняла Руководство по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ), включающее новые материалы по отдельным аспектам понятия "центр основных интересов" и часть четвертую Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности), в которой рассматриваются обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности. Комиссия, однако, отметила, что нынешний мандат Рабочей группы V в части, касающейся, в частности, "центра основных интересов", не был исчерпан к моменту завершения работы над Руководством по принятию и толкованию и что остаются вопросы, касающиеся предпринимательских групп. Комиссия решила, что Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) следует провести коллоквиум в первые несколько дней сессии Рабочей группы, запланированной на вторую половину 2013 года, с тем чтобы уточнить, каким образом она будет продолжать работу над вопросами предпринимательских групп и другими частями ее нынешнего мандата. Ей следует также рассмотреть темы для возможной будущей работы, включая вопросы несостоятельности, касающиеся микропредприятий, а также малых и средних предприятий. Выводы этого коллоквиума не будут носить определяющего характера, но Рабочая группа должна будет их рассмотреть и оценить в оставшиеся дни этой сессии в контексте существующего мандата. Выявленные темы для будущей работы должны быть доведены до сведения Комиссии в 2014 году¹.

2. В настоящей записке Секретариата представлена а) справочная информация по темам, которые являются частью нынешнего мандата Рабочей группы V, и ссылки на соответствующие документы ЮНСИТРАЛ; и б) информация и предложения по темам, которые могут стать основой для возможной будущей работы над законодательством о несостоятельности.

I. Нынешний мандат Рабочей группы V

A. Содействие трансграничному производству по делу о несостоятельности многонациональных предпринимательских групп

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть третья

Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 326.*

A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 5-12
A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2-17
A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, пункты 10-15
A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, пункты 3-13
A/CN.9/WG.V/WP.99, пункты 55-64
A/CN.9/618, пункт 54
A/CN.9/666, пункты 26-27
A/CN.9/671, пункты 18-23
A/CN.9/738, пункты 36-37
A/CN.9/WG.V/WP.114

2. Справочная информация

3. В 2006 году в одном из предложений отмечалось, что, поскольку коммерческая деятельность корпораций как на национальном, так и на международном уровне все чаще осуществляется через предпринимательские группы, они становятся важной чертой мировой экономики и приобретают большое значение в международной торговле и коммерции. В ответ на это Рабочая группа V приступила к работе над режимом предпринимательских групп в рамках производства по делу о несостоятельности. Несмотря на это значение для международной торговли и важность осведомленности не только о том, как такая группа будет рассматриваться в делах о несостоятельности, если ее коммерческая деятельность завершится крахом, но и об оперативных и эффективных механизмах решения ее финансовых проблем, в этом предложении также отмечалось, что очень немногие – если они вообще есть – государства признают предпринимательские группы в качестве самостоятельных юридических лиц или установили для них всеобъемлющий режим на случай несостоятельности.

4. В 2010 году Комиссия приняла часть третью Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, которая непосредственно касается режима предпринимательских групп при несостоятельности как внутри страны, так и в трансграничном контексте.

5. После завершения работы над частью третьей Рабочей группе V был предоставлен мандат на рассмотрение отдельных аспектов понятия "центр основных интересов" (ЦОИ), используемого в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, с целью предоставления более подробных рекомендаций и информации о его толковании и применении. На своей сорок второй сессии (2012 год) Рабочая группа высказала следующие мнения: необходимо изучить вопрос о ЦОИ применительно к предпринимательским группам, поскольку большая часть коммерческой деятельности в настоящее время осуществляется в рамках таких групп; сфера охвата ее мандата в отношении ЦОИ в том виде, в каком он был изначально одобрен, включала тему ЦОИ в контексте предпринимательских групп; и эту тему следует рассмотреть после завершения обсуждения предложенных изменений к Руководству по принятию Типового закона (A/CN.9/763, пункты 13-14).

6. В документе A/CN.9/WG.V/WP.114 (сорок третья сессия Рабочей группы) приводится резюме рабочих документов, рассмотренных на предыдущих сессиях рабочих групп в связи с идеей определения ЦОИ или координирующего центра для предпринимательских групп, в частности в трансграничном контексте, а также выводы Рабочей группы по этим документам. В настоящей записке воспроизвести их не представляется возможным, однако в выводах, сделанных Рабочей группой, говорится о трудностях, которые возникают в связи с применением этой концепции к предпринимательским группам, и учитывается принятый в части третьей Руководства для законодательных органов подход, заключающийся в уделении повышенного внимания сотрудничеству и координации в рамках трансграничных производств с участием членов предпринимательских групп.

В. Конвенция по отдельным международным проблемам, связанным с несостоятельностью²

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/686

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава 1, пункты 80-91 и рекомендации 30-34

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава XII, пункты 14-17 и рекомендация 223

2. Справочная информация

7. Рабочей группе на ее тридцать седьмой сессии (2009 год) были представлены следующие материалы:

"127. ... предложение Международного союза адвокатов (МСА) относительно возможной международной конвенции в области норм права, касающихся международной несостоятельности, которая могла бы охватывать следующие вопросы:

а) предоставление доступа к судам иностранным управляющим в делах о несостоятельности;

б) признание иностранного производства по делу о несостоятельности (последствием которого было бы предоставление иностранному производству прав внутреннего производства или возбуждение вторичного производства); и

² Эта тема была первоначально предложена Международным союзом адвокатов (МСА) и поддержана Международной ассоциацией юристов (МАЮ). Материалы, содержащиеся в данном документе, были пересмотрены с целью включения дополнительных материалов, предоставленных МСА и МАЮ.

с) сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами.

128. Если достижение соглашения по этим вопросам представляется возможным, то предлагаемая международная конвенция могла бы также содержать положения, касающиеся:

а) прямой компетенции ("конвенция два") [для открытия производства по делу о несостоятельности, будь то основного или неосновного];

б) применимого законодательства ("конвенция три"; может быть частью отдельного протокола)³.

8. Рабочая группа поддержала идею разработки международной конвенции, однако были высказаны оговорки в отношении практической возможности достижения согласия, особенно с учетом трудностей, с которыми пришлось столкнуться в прошлом в связи с международными нормами права, касающимися несостоятельности.

9. На своей тридцать восьмой сессии (2010 год), а также в контексте дальнейшего рассмотрения возможных тем для будущей работы Рабочая группа отметила связь между предложением провести работу в целях предоставления дополнительных рекомендаций и информации о концепции ЦОИ, используемой в Типовом законе ЮНСИТРАЛ (проект, организованный с целью внесения изменений в Руководство по принятию Типового закона, утвержденных Комиссией в 2013 году), и предложением о разработке конвенции. Существенную поддержку получило мнение о том, что в соответствии с подходом, принятым в ходе предшествующей работы Рабочей группы, характер рассмотрения этих тем не исключает возможность разработки соответствующей конвенции. Мандат, предоставленный Комиссией в 2010 году, отражает эту возможность⁴.

10. На тридцать восьмой сессии на рассмотрении Рабочей группы находились также замечания, представленные Международной ассоциацией юристов (МАЮ) в отношении предложения МСА (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.6) и свидетельствующие о глобальной поддержке юристами этого предложения, касающегося разработки международной конвенции по вопросу о несостоятельности в целях поощрения сотрудничества и координации работы судебных и административных органов в делах о трансграничной несостоятельности, включая дела, связанные с предпринимательскими группами. МАЮ отметила что сбои в международном сотрудничестве по делам о трансграничной несостоятельности продолжаются, несмотря на Типовой закон ЮНСИТРАЛ, что создает угрозу на пути прогресса в международной торговле и экономическом развитии. Трансграничные судебные и административные конфликты часто приводят к потере рабочих мест, снижению ценности предприятий, нерациональному распределению активов и дорогостоящим трансграничным судебным разбирательствам.

³ Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать седьмой сессии (A/CN.9/686).

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 259.*

Руководящие указания по налаживанию связей и сотрудничества между судами и другие аналогичные пособия, хотя и являются чрезвычайно полезными, на постоянной основе не используются. Эти проблемы могут быть эффективно решены с помощью конвенции по вопросу о несостоятельности, посвященной главным образом процедурным вопросам, таким как трансграничное признание, обеспечение исполнения распоряжений, контакты и сотрудничество судебных и административных органов и так далее.

11. В дополнительных материалах, подготовленных МСА, отмечаются следующие моменты:

а) из-за различий между режимами несостоятельности ряда государств Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности нашел ограниченное отражение в национальных правовых системах этих государств. В свете этой проблемы международная конвенция⁵ была бы наиболее подходящим техническим нормативно-правовым актом, призванным согласовать и кодифицировать нормы международного права, касающиеся несостоятельности, а также содействовать взаимному признанию иностранного производства по делам о несостоятельности в различных договаривающихся государствах;

б) необходимость международной конвенции стала еще более очевидной в ходе производств по делам о несостоятельности с участием корпоративных групп. Отсутствие имеющих обязательную юридическую силу инструментов, регулирующих международные аспекты несостоятельности предпринимательских групп, затрудняет принятие единообразных решений путем применения национального законодательства государств, что не способствует надлежащему развитию производств по делам о трансграничной

⁵ Рабочая группа, возможно, пожелает напомнить, что на протяжении всей работы по подготовке Типового закона авторы исходили из того, что окончательным текстом будет типовый закон, а не конвенция. Одной из причин такого подхода была тесная связь между законодательством о несостоятельности и национальным судебным правом и гражданско-процессуальным законодательством, которые в разных государствах существенно различаются. Второй причиной было желание завершить работу в 1997 году; на тридцатой сессии Комиссии в 1997 году, когда была завершена работа над Типовым законом, было в целом признано, что переговоры по договору потребуют больших усилий, с технической точки зрения этот процесс будет гораздо сложнее по сравнению с типовым законом, и полученный в результате текст будет не только трудно принять, поскольку это потребует более сложной процедуры принятия, но и не приведет в краткосрочной перспективе к какому-то улучшению ситуации в плане трансграничной несостоятельности. Международная ассоциация юристов, в частности, отметила отсутствие успеха на сегодняшний день в разработке общих многосторонних договоров в области трансграничной несостоятельности, а также тот факт, что "перспективы принятия законодательства, которое действительно улучшило бы реальное положение дел в области трансграничной несостоятельности, связываются с типовыми законодательными положениями" (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть третья, пункт 41, стр.486). По мнению других делегатов, принятие типовых положений должно предшествовать любому рассмотрению целесообразности подготовки договора. При принятии Типового закона Комиссия постановила, что ей следует произвести оценку воздействия Типового закона и опыта работы с ним, прежде чем принимать решение о разработке договора (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть вторая, пункт 20, стр.64). До настоящего времени никаких дополнительных действий в этой связи предпринято не было.

несостоятельности и разработке планов реорганизации компаний, входящих в ту или иную группу. Международная конвенция обеспечила бы решение соответствующих вопросов в рамках предпринимательских групп, поскольку это позволило бы признать иностранное производство, предоставить доступ к судам других договаривающихся государств управляющим в делах о несостоятельности и развивать сотрудничество и координацию в работе по различным аспектам несостоятельности корпоративных групп;

с) отправной точкой для разработки международной конвенции могли бы быть статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ и Руководство по его принятию и толкованию, которые могут быть объединены с рекомендациями, содержащимися в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, включая положения части третьей, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности. Эту предварительную работу над конвенцией можно было бы рассматривать в увязке с другими соответствующими текстами по этой теме, такими как Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности, которые оказались чрезвычайно полезными и эффективными в Европейском союзе;

d) уровень консенсуса в Рабочей группе V относительно уже утвержденных текстов ЮНСИТРАЛ в области трансграничной несостоятельности способствовал формированию *opinio juris*, необходимого для разработки международной конвенции;

e) в международном контексте, в частности, применение принципа использования правовых норм, не носящих обязательного характера, достигло пределов своей эффективности. Глобальный кризис показал, что для обеспечения более надежных гарантий и правовой определенности в ситуациях, связанных с трансграничной несостоятельностью, особенно в ходе разбирательств с участием международных предпринимательских групп, необходимы документы, имеющие обязательную юридическую силу; и

f) хотя Рабочая группа V ЮНСИТРАЛ является наиболее компетентным и подходящим международным органом для разработки такой международной конвенции, потребуются сотрудничество и координация работы с другими международными и региональными экспертными организациями, такими как Гаагская конференция по международному частному праву и Европейская комиссия.

12. Предложение МСА было дополнено предложением Международного института по вопросам несостоятельности (МИН), касающимся конкретного вопроса выбора права в делах о трансграничном банкротстве, в связи с чем возникают следующие дополнительные моменты.

13. Согласованный подход к вопросам выбора права в делах о трансграничной несостоятельности может значительно улучшить координацию работы по ликвидации и спасению трансграничных предприятий. Ключевыми темами, которые можно было бы затронуть в первую очередь, является применимое право для определения очередности необеспеченных требований или выбор права для интеллектуальной собственности или других нематериальных активов. Эти вопросы поднимались во многих трансграничных делах о несостоятельности, и сохраняются серьезные проблемы в последовательности и предсказуемости используемых подходов.

Согласование правил, касающихся выбора права в делах о трансграничной несостоятельности, хотя и не ведет к согласованию материально-правовых норм, регулирующих вопросы несостоятельности, позволяет повысить последовательность, определенность и предсказуемость, а также улучшить и рационализировать содержание соответствующих правил, касающихся выбора права.

14. Такая работа могла бы дополнить текущий проект ЮНСИТРАЛ по улучшению скоординированного рассмотрения трансграничных дел, как это отражено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Общее использование права, определяемого по месту нахождения ЦОИ должника, может облегчить скоординированное руководство благодаря централизации рассмотрения дел о несостоятельности и управления ими, а также может вывести политику в отношении распределения убытков за рамки национальных границ. Широкая сфера применения местного законодательства может затруднить рассмотрение дел о несостоятельности, но в то же время ограничит масштабы, в которых выбор суда для рассмотрения дел о несостоятельности будет подрывать права, установленные на национальном уровне. Возможные подходы могут быть направлены на проведение разграничения между "процедурными" нормами, касающимися несостоятельности, и теми, которые влияют на основные права в этой области, или же на выявление конкретных областей, в которых доминируют местные интересы.

15. Работа могла бы быть посвящена прежде всего изучению, когда право государства суда будет окончательно определять руководящие принципы, регулирующие вопросы несостоятельности (независимо от того, является ли этот форум основным или неосновным производством). Затем можно было бы рассмотреть, когда суд, рассматривающий дело, в рамках неосновного производства должен применять законодательство о несостоятельности основного производства, и определить другие обстоятельства, в которых соответствующий суд может положиться на законодательство о несостоятельности другой правовой системы (независимо от того, осуществляется ли производство в этой другой правовой системе или нет). Обычные принципы международного частного права могут и дальше регулировать такие вопросы права, не связанного с несостоятельностью, как действительность или недействительность требований.

16. Эта работа могла бы увязываться с работой, направленной на применение концепции ЦОИ к предпринимательским группам, и подкреплять ее. Она могла бы также способствовать принятию Типового закона и его основополагающих принципов. Координация поощряется с учетом того, насколько законодательство основного форума определяет право, применимое к конкретной группе. Более узкое применение может свести до минимума масштабы замещения местных прав и установок и стимулировать сотрудничество, но может затруднить координацию. Хотя предполагается, что ЮНСИТРАЛ находится в уникальном положении для осуществления такого проекта ввиду ее опыта и знаний в области законодательства о несостоятельности, работа по этой теме могла бы проводиться в сотрудничестве с другими международными организациями, имеющими опыт

в области выбора права, такими как Гаагская конференция по международному частному праву.

С. Несостоятельность крупных и сложных по структуре финансовых учреждений

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5

A/CN.9/709

A/CN.9/WG.V/WP.109

A/CN.9/WG.V/WP.118

2. Справочная информация

17. На своей сорок третьей сессии (2010 год) Комиссия обсудила предложение делегации Швейцарии о подготовке исследования по вопросу о целесообразности разработки международно-правового документа, касающегося урегулирования трансграничной несостоятельности ("финансового оздоровления"⁶) крупных и сложных по структуре финансовых учреждений (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5 и A/CN.9/709, пункт 5). Секретариату было поручено подготовить подробный доклад по всем или некоторым из предложенных тем⁷.

18. Первая подготовленная Секретариатом записка посвящена пункту (с) данного предложения, и в ней излагается работа, проведенная (или ведущаяся) международными организациями (в частности, Советом по финансовой стабильности (СФС), Базельским комитетом по банковскому контролю (БКБК) и Международным валютным фондом (МВФ)), а также Европейским союзом на региональном уровне. В ней также рассматривается связь между этой работой и работой, сделанной ЮНСИТРАЛ в области трансграничной несостоятельности и несостоятельности предпринимательских групп. Это

⁶ Под "финансовым оздоровлением" понимается реструктуризация учреждения с целью обеспечения непрерывного выполнения его основных функций, сохранения финансовой стабильности и восстановления жизнеспособности всего учреждения или его части.

⁷ К таким темам относятся: "а) специфические вопросы, возникающие в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; б) сопоставительное исследование отдельных правовых режимов с целью сравнения механизмов обеспечения трансграничного сотрудничества в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; в) обзор и обобщение работы, проведенной или ведущейся другими учреждениями в данной области, а также содержания такой работы; г) определение сфер и правовых вопросов, к которым можно или следовало бы напрямую или по аналогии применять принципы, установленные в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года; д) возможные альтернативные подходы, позволяющие стимулировать и обеспечивать трансграничное сотрудничество в ходе ликвидации крупных и сложных по структуре финансовых учреждений; е) рекомендации в отношении возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ или других органов, а также национальных законодательных или регулирующих органов в обозначенных сферах."

сделано с учетом того, что в настоящее время финансовые учреждения исключены из сферы применения всех соответствующих документов, принятых ЮНСИТРАЛ. Вторая подготовленная Секретариатом записка с обновленной информацией о проделанной работе, о которой говорится в первом документе, была подготовлена для сорок четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.118).

19. В первой записке, в частности, подчеркнута практическая значимость "Ключевых атрибутов эффективных режимов оздоровления и санации финансовых институтов" ("Ключевые атрибуты")⁸, которые были разработаны СФС и одобрены "Группой 20" в 2011 году⁹. Ключевые атрибуты имеют целью установить международные стандарты, которым должны соответствовать эффективные режимы финансового оздоровления, и призваны способствовать сближению национальных норм в данной области, предусматривая внесение изменений в законодательство многих государств в целях внедрения этих стандартов. Ключевой атрибут 7.5 содержит конкретную норму, касающуюся трансграничного признания и сотрудничества и включающую следующую фразу:

"В правовых системах следует предусмотреть прозрачные и оперативные процедуры приведения в исполнение иностранных решений о введении мер финансового оздоровления либо на основе взаимного признания, либо путем принятия мер, направленных на поддержку осуществления мер, принимаемых органом по финансовому оздоровлению страны регистрации, и согласующихся с ними. Такие меры, направленные на взаимное признание или оказание поддержки, позволят органу по финансовому оздоровлению страны регистрации быстро установить контроль над компанией (филиал или акции в дочерней компании) или ее активами, которые находятся в стране регистрации, в зависимости от обстоятельств, в тех случаях, когда меры в отношении компании принимаются на основании законодательства страны регистрации. [...]"

20. Несмотря на широкое признание актуальности данного вопроса, до сих пор не было предпринято никаких конкретных шагов для дальнейшего развития такой правовой основы на глобальном уровне, которые дали бы заметные результаты. На региональном уровне Директива Европейского союза о прекращении деятельности компаний¹⁰ предусматривает взаимное признание и исполнение во всех государствах – членах ЕС решений, касающихся реорганизации или прекращения деятельности банков и страховых компаний, имеющих отделения в государствах-членах помимо тех, в которых у них расположены главные конторы. Кроме того, проект директивы ЕС о

⁸ www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf (07/10/2013).

⁹ В свете этого решения в Декларации лидеров "Группы двадцати" от 6 сентября 2013 года было провозглашено: "Мы вновь подтверждаем нашу готовность провести любые необходимые реформы для полного внедрения разработанных СФС Ключевых атрибутов [...]. Мы предпримем необходимые меры по устранению препятствий на пути трансграничного урегулирования несостоятельности [...]" www.g20.org/documents/ (07/10/2013)), пункт 68.

¹⁰ Директива 2001/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 4 апреля 2001 года о реорганизации и прекращении деятельности кредитных организаций, размещена на сайте <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0024:EN:NOT>.

восстановлении и финансовом оздоровлении¹¹ предусматривает создание механизма для обеспечения признания между ЕС и третьими странами в будущем.

21. Неупорядоченная ликвидация финансовых учреждений, как показала практика, причиняет существенный ущерб экономике государств. Поскольку эффективный механизм трансграничного урегулирования может ограничить такой ущерб в будущем, представляется весьма желательным создать такой механизм на глобальном уровне. Это должно обеспечить правовые рамки, позволяющие государствам исполнять иностранные решения о введении мер финансового оздоровления в отношении проблемных финансовых учреждений. Другие вопросы трансграничной координации между надзорными органами, а также особые нормативные меры, применяемые исключительно к системно значимым финансовым институтам (СЗФИ), следует оставить за рамками любого будущего инструмента. Наиболее подходящим подходом для достижения консенсуса может стать не имеющий обязательной силы инструмент в форме типового закона или рекомендаций как часть руководства для законодательных органов (или как добавление к нему).

22. Высказывается предположение, что поскольку ЮНСИТРАЛ обладает почти 20-летним опытом работы в области трансграничной несостоятельности, а ее компетентность в законодательных вопросах и рабочие методы выдержали проверку амбициозными задачами, сложными в техническом отношении и весьма деликатными в политическом плане, то, как представляется, этот орган лучше всего подходит для разработки правовой основы для трансграничного урегулирования проблем финансовых учреждений. Работа над этой темой может основываться на прежних проектах ЮНСИТРАЛ, а также на работе других учреждений, и она предполагает тесную координацию и сотрудничество с другими международными экспертными органами.

D. Обязанности руководителей компаний, входящих в предпринимательскую группу, в период, предшествующий несостоятельности

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/WG.V/WP.115

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть четвертая

2. Справочная информация

23. В части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, которая была утверждена Комиссией в 2013 году, рассматриваются обязанности руководителей отдельных структур в период, предшествующий

¹¹ Предложение по Директиве Европейского парламента и Совета о создании основы для восстановления и финансового оздоровления кредитных организаций и инвестиционных компаний, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st11/st11148-re01.en13.pdf> (07/10/2013).

несостоятельности. В ней ничего не говорится о реализации этих обязанностей в контексте предпринимательских групп.

24. На своей сорок второй сессии (2012 год) Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся директоров членов предпринимательских групп (A/CN.9/763, пункт 92). Было достигнуто согласие о том, что, хотя эта тема затрагивает трудные и сложные вопросы, связанные, в частности, с комплексом законодательства о несостоятельности и корпорациях, по завершении рассмотрения Рабочей группой этих вопросов в контексте отдельных компаний следует серьезно изучить вопрос о возможности ее проработки в будущем. Информация о характере рассмотрения в национальных правовых режимах обязанностей руководителей была представлена на сорок третьей сессии (2013 год) Рабочей группы (см. A/CN.9/WG.V/WP.115).

25. Поскольку большая часть коммерческой деятельности в настоящее время осуществляется в рамках предпринимательских групп, что часто требует от руководителей нахождения баланса между интересами своей собственной компании и интересами группы в целом, возможно, есть смысл рассмотреть то воздействие, которое оказывает структура предпринимательской группы на обязанности, изложенные в части четвертой Руководства для законодательных органов. Может потребоваться и иной подход – смягченный, например, признанием существования группы, ее структуры и реалий ее повседневной деятельности, – иными словами, подход, учитывающий не только интересы отдельных субъектов, входящих в эту группу, но и то, как эти интересы вписываются в интересы предпринимательской группы в целом, и обеспечивающий баланс между двумя этими соображениями.

II. Темы для возможной будущей работы

A. Вопросы, касающиеся кредиторов и требований

1. Глобальные стандарты для вынесения решений по исковым требованиям

а) Справочная информация

26. Существующая несогласованность между процедурами, применяемыми в различных правовых системах, порождает неопределенность как для должников, так и для кредиторов (особенно в тех случаях, когда для урегулирования спора по конкретным претензиям может иметься несколько правовых систем), трудности для судей и практических работников и сомнения относительно приведения в исполнение (и признания) решения, вынесенного судом одной правовой системы, в системе, в которой действуют другие стандарты. Этот вопрос стал одним из главных факторов в крупных производствах по делам о несостоятельности с участием нескольких правовых систем, как, например, в случае банка "Леман бразерс".

27. Работа по налаживанию глобального стандартного процесса будет способствовать повышению эффективности и определенности в делах о несостоятельности как во всем мире, так и в рамках сектора, занимающегося вопросами глобальной реструктуризации и несостоятельности.

2. Определение очередности требований кредиторов¹²

а) Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава V, пункты 62-79 и рекомендации 189 и 190

б) Справочная информация

28. Стандартизированные руководящие принципы определения очередности требований различного характера и режима "необычных" кредиторов (например, пенсионных фондов, сотрудников, фондов страхования вкладов) помогут в вынесении судебных решений по делам о банкротстве и несостоятельности. В настоящее время между странами нет согласованности в этом вопросе – на деле некоторые страны предоставляют исключительные права некоторым "необычным" кредиторам, что существенно меняет "каскадные" схемы приоритетов, которые применялись бы в противном случае (и до сих пор применяются в других странах).

29. Политические факторы в некоторых странах могут снизить вероятность возможного принятия абсолютно единообразного глобального стандарта; тем не менее разработка общих руководящих принципов способствовала бы установлению большего доверия к производству по делам о банкротстве и несостоятельности и защите от прав кредиторов, существенно различающихся в различных правовых системах.

3. Относительное право голоса владельцев долговых обязательств и акций¹²

а) Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава IV, пункты 26-55 и рекомендации 145-151

б) Справочная информация

30. Право голоса владельцев долговых обязательств и акций при решении вопроса о плане реорганизации существенно различается в некоторых правовых системах, и это может привести к попыткам выбора удобного суда и неопределенности в отношении выполнимости этих планов в различных правовых системах. В частности, если система урегулирования несостоятельности одной страны допускает "навязывание" реорганизации без получения согласия (т. е. без учета мнений несогласных категорий кредиторов или акционеров), а другой страны – нет, то вопрос о том, должен ли суд такой другой страны признавать план реорганизации на основе данной схемы, может вызвать серьезные проблемы в некоторых многонациональных производствах по делам о несостоятельности. Кроме того, если в режиме несостоятельности одной страны не проводится различия между правами голоса, связанными с

¹² Эта тема предложена Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ).

долговыми требованиями кредиторов из числа третьих сторон и с требованиями своих членов, а в другой стране такое различие проводится, вопрос о том, должен ли суд этой другой страны признавать реорганизацию, также может стать весьма немаловажным.

31. В недавнем трансграничном деле "*In re Vitro S.A.B. de C.V. (Vitro, S.A.B. de C.V. v. ACP Master, Ltd)*" суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что ряд положений утвержденного мексиканского плана реорганизации, который предусматривал прекращение действия требований держателей долговых ценных бумаг к дочерним подразделениям, не являющимся должниками, и к гарантам этих бумаг, явно противоречил основополагающей политике Соединенных Штатов в отношении защиты требований третьих сторон в контексте несостоятельности. Хотя производство в мексиканском суде было признано в качестве иностранного производства согласно законодательству об осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ в Соединенных Штатах (глава 15 Кодекса законов о банкротстве), суд отказал в исполнении плана реорганизации на том основании, что он представлял собой отступление от основополагающей публичной политики Соединенных Штатов.

32. Указания относительно соответствующих руководящих принципов, касающихся права голоса, (и значения, которое следует придавать системе, принятой в другом государстве) помогли бы избежать споров по поводу некоторых сложных вопросов, возникающих в ходе производства по делу о несостоятельности.

4. Координация доступа кредиторов к информации и коллективное представительство¹³

а) Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава III, пункты 75-115 и рекомендации 126-136

б) Справочная информация

33. Одна цель, которая является общей для режимов несостоятельности, заключается в обеспечении максимального возмещения кредитору. С ней связана цель предоставить кредиторам доступ к информации, чтобы они могли участвовать в деле и защищать свои интересы и интересы кредиторов, находящихся в аналогичном положении. В то время как у некоторых кредиторов может быть доступ к управляющему в деле о несостоятельности на месте, кредиторы, которые находятся на расстоянии от местного производства, могут не иметь такого доступа или не знать, как получить такой доступ к делу, управляющему или информации о состоянии дела. Кроме того, в некоторых правовых системах от управляющего могут и не требовать связаться с кредиторами, что делает процесс непрозрачным. В ряде правовых систем сложилась устоявшаяся практика назначать официальные комитеты кредиторов, представляющие коллективные интересы необеспеченных

¹³ Эта тема предложена Международной конфедерацией женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР).

кредиторов или осуществляющие другие виды коллективного представительства, хотя и с другими руководящими принципами назначения кредиторов в такие комитеты. В случае параллельных производств в отношении одного и того же должника или смежных трансграничных производств для членов той или иной предпринимательской группы Типовой закон ЮНСИТРАЛ, хотя и затрагивает вопросы сотрудничества между судами и между иностранными представителями, не касается сотрудничества между представителями кредиторов (официальными или неофициальными). Рекомендации 126-136 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, которые касаются участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, отражены лишь в ограниченном числе законодательных положений о несостоятельности. Скоординированный подход к обеспечению кредиторам доступа и, при необходимости, коллективного представительства помог бы наладить свободный поток информации, стимулировал бы участие кредиторов и способствовал бы максимальному возмещению средств кредиторам, а также прозрачности.

34. Рабочая группа V, возможно, рассмотрит вопрос о разработке согласованного подхода к предоставлению кредиторам доступа к управляющим в деле о несостоятельности с целью максимального расширения доступа кредиторов к информации и их участия. Эта работа могла бы основываться на рекомендациях 126-136 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов или, возможно, вылиться в подготовку руководства по оптимальным видам практики. Она также могла бы быть отражена в Руководстве по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ в пунктах, касающихся сотрудничества согласно статье 27. В качестве альтернативы этот вопрос можно было бы затронуть в рамках будущей работы, посвященной несостоятельности предпринимательских групп.

В. Режим несостоятельности применительно к финансовым контрактам и взаимозачету¹⁴

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава II, пункты 208-215 и рекомендации 71, 92 и 101-107

2. Справочная информация

35. Эффективный правовой режим финансовых контрактов имеет важное значение для нормального функционирования финансовых рынков. Считается крайне необходимым точно знать, что произойдет, если одна из сторон в таких контрактах не выполнит свои обязательства, в том числе по причине несостоятельности, и существует общее мнение, что такие контракты должны иметь особый режим и защиту в случае несостоятельности. Однако может возникнуть коллизия между таким особым режимом и другими целями законодательства о несостоятельности. Кроме того, мировой финансовый кризис показал, что подход, заключающийся в изоляции финансовых

¹⁴ Эта тема предложена Всемирным банком.

контрактов от воздействия процесса несостоятельности, не лишен противоречий.

36. Традиционный принцип защиты финансовых контрактов принят и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Это руководство а) освобождает финансовые контракты (определяемые в широком смысле) от действия любого моратория, вводимого на прекращение контрактов, или от любых ограничений, накладываемых на положения о принудительной реализации контрактов, которые автоматически прекращают или ускоряют действие контракта при возбуждении производства по делу о несостоятельности (правила *ipso facto*); b) дополнительно освобождает такие контракты от любых ограничений на осуществление каких-либо прав на зачет и взаимозачет при возбуждении производства по делу о несостоятельности; c) ограничивает применение положений о расторжении сделок в этой связи; и d) освобождает обеспечительные интересы в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов, от действия любого моратория, применяемого к принудительной реализации обеспечительных интересов. Эти исключения применяются независимо от того, является ли один из контрагентов по контракту финансовым учреждением или нет (см. рекомендации 71, 92, 101-107). Главным обоснованием, приводимым в Руководстве для законодательных органов для этих исключений, является снижение системных рисков, которые могут угрожать стабильности финансовых рынков, и возможные результаты, если должникам будет разрешено "снимать сливки", исполняя одни контракты и нарушая другие, и если существует правовая неопределенность в отношении последствий несостоятельности для финансовых контрактов.

37. Представляется своевременным пересмотреть эту аксиому, подытожив опыт, полученный благодаря финансовому кризису, и наработанную практику использования различных правовых режимов, позволяющих избегать возникновения опасных ситуаций для финансовых контрактов. Одним из важных мероприятий, которые могут повлиять на эту проблему, является разработка стандартов для режимов, регулирующих процесс оздоровления финансовых институтов. Эти стандарты включают введение определенных ограничений на действие прав согласно финансовым контрактам, с тем чтобы они не препятствовали эффективному осуществлению мер по урегулированию ситуации (см. Совет по финансовой стабильности, "Ключевые атрибуты эффективных режимов оздоровления и санации финансовых институтов", часть 4 и Приложение IV¹⁵; см. также разработанные УНИДРУА Принципы применения положений о взаимозачете при неисполнении сделок, принципы 7 и 8¹⁶). Исключения в случае несостоятельности, предоставляемые финансовым контрактам и применяемые слишком часто, могут дать и обратные результаты в других контекстах реструктуризации.

38. В контексте Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов ключевой вопрос может заключаться в том, есть ли здесь надлежащий баланс между сохранением чистых социальных выгод от финансовых контрактов и

¹⁵ Размещено на сайте www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf.

¹⁶ Размещено на сайте www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2013session/cd92-06a-e.pdf.

снижением потенциально опасных последствий защиты таких контрактов от действия различных норм, касающихся несостоятельности. В этой связи можно было бы рассмотреть конкретные аспекты, являющиеся результатом предоставления финансовым контрактам особого режима в случае несостоятельности, в том числе:

- а) риск того, что кредиторы, не являющиеся подлинными финансовыми контрагентами, постараются уйти от процесса несостоятельности;
- б) возможные препятствия для контроля за кредитным потенциалом торговых партнеров;
- с) потенциальные стимулы для оформления сделок как финансовых контрактов и получения де-факто скрытых обеспечительных интересов;
- д) потенциальная нечестность по отношению к большинству кредиторов (т.е. несправедливое распределение убытков от несостоятельности) и вред, причиняемый имущественной массе;
- е) риск злоупотребления процедурами несостоятельности со стороны "пустых кредиторов" (тех, чьи экономические интересы расходятся с их правом заявить свои требования) и потенциальный вред для усилий, направленных на осуществление реструктуризации; и
- ф) риск распространения исключений за рамки их предполагаемой сферы применения.

С. Регулирование деятельности специалистов-практиков по вопросам несостоятельности¹²

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава III, пункты 36-43 и 48 и рекомендации 115-117

2. Справочная информация

39. В 2007 году Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР) определил ряд принципов, которыми должны руководствоваться законодатели при установлении стандартов в отношении таких аспектов, как квалификация, назначение, поведение, контроль и регулирование деятельности управляющих в делах о несостоятельности. Эти принципы относительно управляющих в делах о несостоятельности¹⁷ преследуют цель добиться добросовестности, справедливости и эффективности в работе системы правового регулирования несостоятельности путем обеспечения того, чтобы должности, связанные с делами о несостоятельности, занимали квалифицированные специалисты. В этих принципах имеется контрольный перечень большинства основных

¹⁷ Размещено на сайте www.ebrd.com/downloads/legal/insolvency/ioh_principles.pdf.
www.google.at/search?q=EBRD+Insolvency+Office+Holder+Principles&rls=com.microsoft:en-gb:IE-SearchBox&ie=UTF-8&oe=UTF-8&sourceid=ie7&rlz=1I7GGHP_en-#.

вопросов, которые должны быть отражены в любом правовом режиме несостоятельности, связанном с назначением должностных лиц для рассмотрения дел о несостоятельности или реорганизации: в данном случае они не являются исчерпывающими. Как таковые они основываются на соответствующих положениях Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов и Принципов Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов¹⁸, предоставляя более подробную информацию и указания по применению стандартов, разработанных этими учреждениями.

40. Несмотря на различия в правовых системах, должностные лица, занимающиеся вопросами несостоятельности и именуемые в зависимости от обстоятельств попечителями, администраторами, распорядителями, ликвидаторами, управляющими в делах о несостоятельности, являются одним из важнейших элементов институционального потенциала, который определяет эффективность и действенность большинства систем регулирования несостоятельности во всем мире. Они должны действовать честно, профессионально и ответственно. Им обычно предоставляют контроль над активами и значительные полномочия для принятия решений относительно того, как и когда осуществлять управление активами, их реализацию и распределение. Обладающие надлежащей квалификацией, соответствующим образом подготовленные и контролируемые кадры должностных лиц имеют важное значение для прозрачного, эффективного и действенного функционирования этих систем. Однако оценки и исследования показывают, что во многих правовых режимах несостоятельности нет основных элементов, необходимых для нормального функционирования таких систем.

41. Можно было бы рассмотреть вопрос о разработке таких принципов для применения на международном уровне.

D. Приведение в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности¹²

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 21, и Руководство по принятию и толкованию, пункты 189-195

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: вопросы судебной практики (вариант 2012 года), пункты 138-146

Дело 1270 ППТЮ: *Rubin v Eurofinance SA*

¹⁸ Принципы Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов, размещены на сайте <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/LAWANDJUSTICE/GILD/0,,pagePK:181022~theSitePK:215006,00.html>.

2. Справочная информация

42. В деле "*Rubin v Eurofinance SA*"¹⁹ иностранные представители компании-должника ходатайствовали, помимо признания иностранного производства, о приведении в исполнение решения, вынесенного американским Судом по делам о банкротстве против третьих сторон в связи с платежом, причитавшимся кредиторам компании-должника. Рассматривая апелляцию на решение Апелляционного суда о том, что решение суда может быть исполнено, английский Верховный суд изучил принципиальный вопрос о том, должно ли признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности (например, решений о расторжении сделок), подчиняться обычным нормам общего права, регулирующим признание решений в отношении конкретных лиц или имущества, или же в этом случае должны применяться другие правила. Суд пришел к выводу, что никаких других правил применяться не должно и что Положение о трансграничной несостоятельности 2006 года (ПТГН) (вводящее в действие Типовой закон в Великобритании) не предусматривает возможности признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в отношении третьих сторон. Суд заметил, что было бы весьма странно, если бы Типовой закон был изначально задуман с целью косвенно регулировать и вопросы исполнения решений, принятых в рамках производства по делам о несостоятельности. Вопросы процедуры рассматриваются в статьях 21, 25 и 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, и, хотя их положения, по словам суда, безусловно следовало толковать в самом широком смысле исходя из целей Типового закона, не было никаких оснований считать, что они применимы к признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений в отношении третьих сторон. Суд также отметил, что в Типовом законе не предусмотрена возможность приведения в исполнение судебных решений на основе взаимности.

43. Можно было бы проанализировать, должен ли Типовой закон ЮНСИТРАЛ конкретно охватывать приведение в исполнение судебных решений, принятых по делам о несостоятельности, в рамках той судебной помощи, которая предоставляется по усмотрению суда согласно статье 21. Можно было бы также рассмотреть, следует ли включать в определение "иностранного производства" в стандартном тексте Типового закона какие-то слова вроде "производство, связанное с корректировкой долга", для того чтобы отразить предлагаемые изменения в Правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности, а также то, каким образом Типовой закон был введен в действие в некоторых государствах. Такой пересмотр содействовал бы трансграничному признанию соглашений о добровольной реструктуризации.

¹⁹ [2012] UKSC 46 (on appeal from [2010] EWCA Civ 895 and [2011] EWCA Civ 971); дело 1270 ППТЮ.

Е. Режим контрактов, связанных с интеллектуальной собственностью, в делах о трансграничной несостоятельности²⁰

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава II, пункт 115

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (2011 год)

2. Справочная информация

44. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается, что исключение может потребоваться для режима лицензий на интеллектуальную собственность в связи с продолжением исполнения контрактов, отказом от их исполнения или их прекращением²¹, но детально этот вопрос не рассматривается, и никаких рекомендаций не сделано. В свете последних событий, связанных с интеллектуальной собственностью в делах о несостоятельности, и возрастающего значения интеллектуальной собственности в качестве активов несостоятельных предприятий можно было бы глубже изучить режим таких активов в рамках производства по делам о несостоятельности и разработать специальные руководящие принципы.

45. Контракты на интеллектуальную собственность приобретают все большее значение в коммерческой деятельности и, соответственно, часто являются неотъемлемыми компонентами активов, фигурирующих в делах о несостоятельности. В таких делах, как те, что были связаны с "Нортел нетворкс корпорейшен" и "Итсмен Кодак компани", права интеллектуальной собственности должников являлись их крупнейшими активами. Режим этих прав интеллектуальной собственности часто связан с важными моментами, которые отличаются от тех, что лежат в основе режима других видов контрактов. В то время как правила, регулирующие прекращение, продолжение исполнения и уступку обычных контрактов, зачастую продиктованы нормальными деловыми соображениями управляющего в деле о несостоятельности, кредиторов и суда, режим контрактов на интеллектуальную собственность может иметь более широкие аспекты.

46. Различные подходы к решению этих вопросов выявились в ходе производства по делу о несостоятельности компании "Кимонда АГ"²². "Кимонда" – это немецкий производитель микропроцессоров для динамической оперативной памяти компьютеров, который работает по всему миру и имеет более 12 000 патентов. Компания "Кимонда" заключила со своими контрагентами многочисленные соглашения об обмене лицензиями на патенты. В январе 2009 года "Кимонда" начала производство по делу о

²⁰ Эта тема предложена Международным институтом по вопросам несостоятельности (МИН).

²¹ См., например, Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункт 115.

²² *Re Qimonda AG Bankr. Lit.*, 433 B.R. 547; 462 B.R. 165 (2011); дело 1213 ППТЮ.

несостоятельности в Германии, и по немецкому законодательству о несостоятельности действие лицензий на интеллектуальную собственность "Кимонды" как лицензиара было прекращено. Аналогичная ситуация с лицензиями на интеллектуальную собственность возникла и в других странах, включая Италию, где действие таких лицензий было прекращено в связи с производством по делу о несостоятельности в отношении компании. Когда управляющий в деле о несостоятельности компании "Кимонда" подал ходатайство в соответствии с главой 15 Кодекса законов о банкротстве Соединенных Штатов (который вводит в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ в Соединенных Штатах) с целью добиться прекращения действия лицензий на интеллектуальную собственность, суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что удовлетворение этого требования будет "явно противоречить" публичному порядку Соединенных Штатов в области технологических инноваций и отметил "патентные дебри", которыми отличается ситуация в полупроводниковой промышленности. Этот случай свидетельствует о различиях в подходах к контрактам на интеллектуальную собственность в рамках различных режимов, что создает путаницу в связи с применением Типового закона ЮНСИТРАЛ.

47. В то время как прекращение контрактов может быть выгодным для кредиторов несостоятельного должника и допускается во многих странах, прекращение контрактов на интеллектуальную собственность может иметь далеко идущие последствия. Например, если несостоятельный владелец патентной лицензии прекращает действие этой лицензии на процесс изготовления полупроводников, то это может привести к остановке производства на заводе лицензиата стоимостью в миллиарды долларов и создать глобальный дефицит у производителей, которые используют эту продукцию в своих устройствах. Риск такого каскадного эффекта, вызванного прекращением действия, вынудил некоторые страны предусмотреть защиту в целях обеспечения дальнейшего использования интеллектуальной собственности лицензиатами.

48. И наоборот, если в одних странах, где должник является лицензиатом, несостоятельный должник может продолжать использовать и уступать лицензии на интеллектуальную собственность, в других лицензиар, не являющийся должником, может прекратить действие таких контрактов. С ростом значимости лицензий на интеллектуальную собственность для оздоровления несостоятельных структур способность несостоятельного лицензиата продолжать осуществлять, а, возможно, и продавать или уступать права интеллектуальной собственности стала важным фактором производства по делу о несостоятельности. Дополнительные сложности возникают в тех случаях, когда лицензия связана с товарными знаками и другими формами интеллектуальной собственности, если законодательство об интеллектуальной собственности предусматривает продолжающееся участие обеих сторон в контракте. Сложности возникают и тогда, когда интеллектуальная собственность связана с предоставлением персональных услуг, как, например, те, что предусмотрены в договоре о франшизе. Изучения требуют и некоторые принципиальные вопросы, такие как способность принимать меры в случае неисполнения денежных обязательств и обеспечение дальнейшего выполнения обязательств должником или цессионарием.

49. Эта работа могла бы включать сравнительный анализ режима лицензий на интеллектуальную собственность в производстве по делу о несостоятельности в различных странах и подготовку рекомендаций по согласованию подходов участников этих лицензий в различных режимах. Можно было бы затронуть вопросы, связанные с продажей, прекращением, продолжением, отказом от исполнения и уступкой контрактов на интеллектуальную собственность. Полученные выводы необходимо увязывать с целями сторон в контрактах на интеллектуальную собственность в условиях обычной торговли. В Руководстве для законодательных органов отмечается возможность исключений из общих правил, касающихся невыполненных контрактов, но, как уже говорилось выше, никаких рекомендаций в отношении режима контрактов на интеллектуальную собственность сделано не было. Растущее значение этих контрактов для нормального осуществления производства по делу о несостоятельности свидетельствует о необходимости тщательного изучения этих вопросов и подготовки согласованных руководящих принципов по режиму контрактов на интеллектуальную собственность. Результаты такого изучения могли бы быть изложены в виде дополнения к Руководству для законодательных органов, типового закона или декларации принципов и должны быть скоординированы с усилиями других рабочих групп и организаций, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности.

III. Ускоренное, упрощенное производство по делу о несостоятельности, включая реорганизацию на заранее согласованных условиях и другие механизмы, подходящие для микропредприятий и предприятий малого и среднего бизнеса

1. Ссылки на материалы ЮНСИТРАЛ

A/CN.9/780 (доклад о работе коллоквиума ЮНСИТРАЛ по вопросу микрофинансирования, проведенного 16-18 января 2013 года)

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункты 316-322 и 326

2. Справочная информация

50. ЮНСИТРАЛ провела два коллоквиума по вопросу микрофинансирования и создания благоприятных правовых условий для малых, средних и микропредприятий (МСП). На своей сорок шестой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела работу, проделанную по этим темам, и в частности итоги коллоквиума, проведенного 16-19 января 2013 года. Комиссия согласилась с тем, что в программу ее работы следует включить работу по праву международной торговли, направленную на уменьшение количества правовых препятствий, с которыми сталкиваются МСП, особенно в развивающихся странах, на протяжении своего жизненного цикла. Комиссия также согласилась с тем, что такую работу следует начинать с правовых вопросов, касающихся упрощения процедур регистрации предприятий, и что Секретариату следует подготовить документы, необходимые в обязательном порядке для скорейшего созыва сессии рабочей группы. Рабочая группа I,

которой была поручена работа по этой теме, проведет свое первое совещание 10-14 февраля 2014 года в Нью-Йорке.

51. На своей сорок шестой сессии Комиссии также обсудили вопросы, связанные с несостоятельностью МСМП, и просила Рабочую группу V провести на своей сессии, которая состоится в первой половине 2104 года, предварительное изучение соответствующих вопросов и, в частности, рассмотреть вопрос о том, содержит ли Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов достаточные и адекватные решения, касающиеся таких предприятий. Если не содержит, то Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, какая дальнейшая работа и какой возможный рабочий продукт могут потребоваться для оптимизации и упрощения процедур, касающихся несостоятельности, для таких предприятий. Выводы Рабочей группы по этим вопросам должны быть достаточно подробно освещены в ее докладе о ходе работы, который будет представлен Комиссии в 2014 году, с тем чтобы Комиссия могла рассмотреть вопрос о целесообразности будущей работы¹.

52. По ряду причин в случае финансовых трудностей МСМП, как правило, сталкиваются с проблемами, которых у крупных предприятий нет. Среди этих причин можно назвать следующие:

а) чрезмерное бремя риска, связанного с дефицитом оборотного капитала. Эта ситуация также связана с сокращением размещения акций с целью привлечения капитала, ростом числа отклоненных заявок на финансирование, увеличением разницы между процентными ставками и ужесточением требований в отношении залога;

б) централизованная модель управления, при которой право собственности и контроль (нередко сосредоточены в одной семье) частично совпадают. Соответственно руководство часто не может или не желает своевременно заняться финансовым кризисом и обращается с просьбой об открытии производства по делу о несостоятельности. Семейная форма собственности нередко означает, что руководство отказывается принимать решение по вопросу о несостоятельности, которое может привести к утрате им контроля над своим бизнесом. Владелец иногда скрывает факт кризиса из опасения навредить хорошей деловой репутации, отношениям с сотрудниками, поставщиками и рынком и нарушить существующие кредитные линии. И даже в тех случаях, когда МСМП, находящееся в семейной/индивидуальной собственности, зарегистрировано в качестве юридического лица, кредиторы часто не в состоянии увидеть истинное экономическое состояние предприятия. Эти факторы могут означать, что кризис становится очевидным только тогда, когда он достигает слишком больших размеров, чтобы его можно было скрыть, и предприятие уже миновало ту черту, за которой предотвратить утрату им своей экономической ценности невозможно. Когда владельцы малого бизнеса ищут неформальные решения, у них часто нет необходимого опыта для того, чтобы найти подходящий выход, а необходимая специализированная профессиональная помощь может оказаться слишком дорогой;

в) размер предприятия может оказаться слишком мал для того, чтобы можно было воспользоваться формальными процедурами реорганизации и ликвидации, предусмотренными законодательством о несостоятельности,

особенно в тех случаях, когда такие процедуры предназначены для более крупных предприятий и не подходят для фактически индивидуального характера многих из этих предприятий. В то же время процедуры банкротства для физических лиц не предназначены для борьбы с финансовыми трудностями предприятий, пусть и небольших, но все равно имеющих промышленный или коммерческий характер. Как правило, эти виды процедур для физических лиц разработаны с целью решения проблем, связанных с урегулированием задолженности по потребительскому кредиту, и не учитывают коммерческий характер деятельности предприятия, которое в случае спасения могло бы работать для удовлетворения требований своих кредиторов.

53. Существует общее мнение, что режим несостоятельности МСМП можно разработать, используя два режима – тот, что регулирует несостоятельность более крупных предприятий, и тот, что регулирует несостоятельность физических лиц. Он должен быть направлен на максимальное увеличение активов и сохранение непрерывности деятельности предприятия, с одной стороны, и погашение обязательств и начало нового этапа в его жизни, с другой. В то же время режим несостоятельности МСМП должен учитывать социально-экономическую культуру страны, особенно в том что касается определения МСМП в этой правовой системе. Для акционерного предприятия, как бы мало оно ни было, должна существовать возможность обеспечить непрерывность деятельности. В случае индивидуальных лиц, не имеющих защиты, которой пользуются юридические лица (к этой категории относятся также партнерства, когда партнеры несут ответственность за долги предприятия), обеспечение преемственности является более сложной задачей. Необходим баланс интересов различных заинтересованных сторон, и здесь следует избегать карательных мер.

54. Как показывает опыт, хотя во многих законодательных актах о несостоятельности могут быть предусмотрены гибкие и эффективные инструменты для выживания в условиях повторяющихся кризисов в предпринимательской деятельности, в них тем не менее нет процедур, предназначенных для малых и микропредприятий. Законодательство о несостоятельности может устанавливать произвольные пороги для начала процедуры несостоятельности посредством указания, например, суммы долга, что станет препятствием для мелких предприятий. Те предприятия, которые ненамного превышают пороговый уровень, также могут оказаться не в состоянии найти адекватные решения, поскольку банки и финансовые учреждения, возможно, не пожелают финансировать их реорганизацию или реструктуризацию. Финансовые средства, возможно, будут выделены МСМП только в том случае, если владельцы смогут предоставить достаточное обеспечение; для финансовых кредиторов возмещение их требований путем продажи залога может иметь большее значение, чем финансирование мер по спасению предприятия.

55. Некоторые государства, например Италия, приняли законы для решения проблемы несостоятельности физических лиц, в число которых входят как потребители, так и малые предприятия. Хотя итальянское законодательство предусматривает как заключение соглашений с кредиторами, так и ликвидацию с погашением существующей задолженности, сложность

процедуры, связанные с этим расходы, условия погашения задолженности и время, необходимое для этой процедуры, препятствуют использованию закона для этих целей.

56. Цели режима несостоятельности МСМП должны включать побуждение должников к обращению в случае необходимости с просьбой об открытии производства по делу о несостоятельности; стимулирование финансовых учреждений к активному участию в этом процессе; разработку упрощенных процедур реорганизации и ликвидации с более короткими сроками, менее жесткими требованиями в отношении доказательств, меньшим числом мер процедурного характера и, по возможности, меньшим числом обжалований; и погашение обязательств и начало нового этапа для индивидуальных предпринимателей.
