



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 February 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать восьмая сессия
Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности

Пояснительные примечания по редакционным вопросам
Записка Секретариата

I. Введение

1. В настоящем документе представлены пояснительные примечания к пересмотренным рекомендациям, содержащимся в документах A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1, и затрагивается ряд вопросов, представленных на рассмотрение Рабочей группы в связи с этими рекомендациями.

II. Внутренние вопросы

A. Объединенное заявление об открытии производств – проекты рекомендаций 199-200

2. В проекте рекомендации 199 лишь предусматривается, что в законодательстве о несостоятельности "можно" оговорить подачу объединенного заявления об открытии производств, в то время как в рекомендации 200 для конкретного определения сторон, которые могут подавать объединенное заявление, использовано выражение "Законодательство



о несостоятельности должно". Для того чтобы увязать формулировки этих двух проектов рекомендаций при сохранении разрешительного характера проекта рекомендации 199, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы добавить в проект рекомендации 200 слова "Если законодательство о несостоятельности предусматривает подачу объединенных заявлений в соответствии с рекомендацией 199". Такой подход принят в аналогичном случае в отношении проектов рекомендаций 220 и 221, касающихся материальной консолидации.

3. Слова "удовлетворяют применимому стандарту открытия производства, о котором говорится в рекомендации 16 и" были добавлены в соответствии с просьбой Рабочей группы, сделанной на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункт 88).

В. Процедурная координация – проект рекомендации 205

4. Для большей ясности формулировка "в момент" была изменена на формулировку "в тот же момент, что и".

С. Финансирование после открытия производства – проект рекомендации 212

5. Проект рекомендации 212 был пересмотрен в соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии, путем объединения бывших пунктов (а) и (б) и уточнения в пункте (б), что ущерб, о котором идет речь, – это ущерб кредиторам данного члена группы, предоставившего финансирование после открытия производства (документ A/CN.9/686, пункт 77).

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку, предложенную в пункте (б). В настоящее время управляющий в деле о несостоятельности должен определить, что ущерб компенсирован выгодой, полученной от предоставления финансирования после открытия производства, в момент принятия управляющим в деле о несостоятельности своего решения. Поскольку такие выгоды редко могут быть реализованы на момент принятия решения, а скорее накапливаются в течение производства и его успешного разрешения, то в этом проекте рекомендации, возможно, уместнее предусмотреть, что ущерб будет компенсирован выгодами.

Д. Материальная консолидация – проекты рекомендаций 220-228

Проект рекомендации 220

7. В соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии по проекту рекомендации 220 (документ A/CN.9/686, пункты 99, 101-102):

а) вступительная часть была пересмотрена, и в нее было добавлено слово "только"; и

б) пункт (b) был пересмотрен, с тем чтобы включить сюда требование о том, что суд должен убедиться в том, что члены группы участвуют в осуществлении мошеннической деятельности, и в том, что необходимо устранить ее последствия.

Проект рекомендации 221

8. Вводная часть к проекту рекомендации 221 была пересмотрена, с тем чтобы увязать ее с проектом рекомендации 220. В формулировке в конце проекта рекомендации, где есть ссылка на условия, применимые к исключениям, возможно, было бы лучше сослаться на обстоятельства, в которых исключения могут быть оправданы или допустимы. Как отмечалось в ходе обсуждения в Рабочей группе (документ A/CN.9/686, пункты 103-104), вопрос заключается не столько в том, что такие исключения должны определяться конкретными условиями, сколько в том, что, поскольку не представляется возможным определить с полной ясностью все ситуации, в которых может быть целесообразным исключение активов и требований, следует предусмотреть какие-то ориентиры относительно соответствующих обстоятельств. Однако использование слова "условия" указывает на необходимость определения конкретных требований, например, что исключением в конечном итоге должны пользоваться соответствующие кредиторы и т.д. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть этот вопрос и предложить какие-то новые формулировки, которые смогли бы служить дополнительным ориентиром для пользователей Руководства.

Проект рекомендации 222

9. Оговорка в конце проекта рекомендации 222 была снята, а сноска пересмотрена в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 105-106). Формулировка, касающаяся срока подачи заявления, была пересмотрена в соответствии с тем, как это было предложено для проекта рекомендации 205.

Проект рекомендации 223

10. Порядок указания сторон в проекте рекомендации 223 был пересмотрен в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 107).

Проект рекомендации 224

11. В связи с проектом рекомендации 224 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос, не следует ли, если активы будут рассматриваться в пункте (a) "как если бы они были частью единой имущественной массы в деле о несостоятельности", предусмотреть аналогичным образом в пункте (c), что требования должны "рассматриваться, как если бы это были" требования в отношении единой имущественной массы в деле о несостоятельности.

Проект рекомендации 228 – расчет подозрительного периода

12. Цель проекта рекомендации 228 заключается в том, чтобы установить четкие правила для расчета подозрительного периода в случае материальной консолидации ряда членов группы. В настоящее время исходят из того, что на расчет подозрительного периода влияет дата издания приказа о материальной консолидации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение.

13. В случаях, охватываемых как пунктом 2, так и пунктом 3, фактически есть только две методики расчета на основе – в соответствии с рекомендацией 89 – даты подачи заявления об открытии производства или даты открытия производства; дата издания приказа о материальной консолидации на этот расчет не влияет.

14. Соответствующая дата либо может быть отдельной датой для каждого члена – датой подачи заявления для каждого члена или датой открытия производства для каждого члена (в настоящее время охватывается положениями пункта 3 (a)), либо это будет общая дата – дата подачи наиболее раннего из всех заявлений об открытии производства или наиболее ранняя из всех дат открытия производства (охватывается пунктом 3 (b)). Если все заявления поданы в одно и то же время, то это будет единая дата, а если производство и открывается в одно и то же время, то это тоже будет единая дата, и они обе подпадают под действие положений пункта 3 (b).

15. Поэтому проект рекомендации 228 можно сформулировать по-новому следующим образом:

- 1) Нынешнюю редакцию можно сохранить, добавив в конце слова "в отношении двух или более членов предпринимательской группы".
- 2) Снять.
- 3) Вступительную часть можно пересмотреть, с тем чтобы предусмотреть, что "Конкретной датой, с которой ретроспективно рассчитывается подозрительный период в соответствии с рекомендацией 89, может быть".
 - а) Нынешнюю редакцию можно сохранить, сняв слова "в соответствии с рекомендацией 89".
 - б) Нынешнюю редакцию можно пересмотреть следующим образом: "общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является либо i) наиболее ранняя из дат подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы, либо ii) дата подачи всех заявлений об открытии производства или открытия всех производств".

Проект рекомендации 231 – уведомление о материальной консолидации

16. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы привести проект рекомендации 231 (материальная консолидация) в соответствие с проектом рекомендации 210 (процедурная координация), о чем

свидетельствует дополнительный текст в квадратных скобках, с тем чтобы предусмотреть в обоих случаях один и тот же контекст уведомления.

Е. Участники – проект рекомендации 236

17. В соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать седьмой сессии по проекту рекомендации 236 (документ A/CN.9/686, пункт 122):

- a) было изменено название;
- b) в пункт (a) была включена дополнительная формулировка, с тем чтобы привести его в соответствие с рекомендацией 250;
- c) из пункта (b) были исключены ссылки на разделение полномочий между управляющими в деле о несостоятельности и на то, что один из них играет ведущую роль;
- d) в пункт (c) была добавлена ссылка на требования внутри групп.

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие дополнительные вопросы:

- a) пересмотр вступительной части, с тем чтобы предусмотреть, что сотрудничество "может" осуществляться, а не "должно" осуществляться, и это будет отражать подход, принятый в проекте рекомендации 250 и статье 27 Типового закона. Перекрестная ссылка на проекты рекомендаций 234 и 235 была снята, с тем чтобы привести вступительную часть в соответствие со вступительной частью рекомендаций, касающихся сотрудничества в максимально возможной степени в международном контексте, то есть проектов рекомендаций 241 и 250;
- b) перенесение заключенных в квадратные скобки ссылок на взаимодействие с кредиторами и собраниями кредиторов из пункта (d) в пункт (c), для того чтобы это взаимодействие было частью общего управления и надзора за делами должника и не ограничивалось реорганизацией в контексте пункта (d); и
- c) альтернативная формулировка в квадратных скобках, предложенная в отношении пункта (d), с тем чтобы отразить использование в проекте рекомендации 237 выражения "скоординированные планы реорганизации".

III. Международный режим предпринимательских групп при несостоятельности

А. Доступ к судам и признание иностранного производства

Положение о цели

19. Для полноты было добавлено новое положение о цели.

В. Формы сотрудничества между судами – положение о цели и проекты рекомендаций 240, 241, 244 и 245

Положение о цели

20. Слова "между судами" были добавлены по просьбе Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 22). Слово "ведение" было добавлено в пункт (b) для приведения этого проекта рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 246 и последующими рекомендациями.

21. Слова "защитные меры" были сняты в пункте (с) и далее в положении о цели перед проектом рекомендации 246 и для улучшения проекта были заменены словами "защитительные положения".

Проект рекомендации 240

22. В соответствии с просьбой, сделанной Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункты 24-25), в проект рекомендации 240 были добавлены слова "совершать действия по указанию", а также сноска со ссылкой на определение иностранного представителя, с тем чтобы подтвердить, что положения о сотрудничестве, о котором говорится в этих рекомендациях, будут применяться и в случае временного управляющего в деле о несостоятельности.

23. На последней сессии Рабочей группы была высказана мысль, что добавление слова "других" в последнем положении, где упоминаются "члены данной предпринимательской группы", сделает смысл понятнее (документ A/CN.9/686, пункт 23). Однако добавление этого слова может ограничить производство, открытое в других государствах, теми, кто относится к другим членам этой группы; без этого проект предполагает, что производство в других государствах может быть как производством в отношении других членов группы, так и дополнительным производством в отношении одного и того же члена. Альтернативный подход, предложенный ниже в связи с проектами рекомендаций 247 и 249, может заключаться в замене слова "данной" словами "той же самой" перед словами "предпринимательской группы".

Проект рекомендации 241

24. В пункте (a) были добавлены слова в квадратных скобках, начинающиеся со слова "включая", с тем чтобы привести данный проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 250. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 27-28 и 30) были пересмотрены вступительная часть и пункты (b), (с) и (d).

Проект рекомендации 244

25. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункты 42-45) проект рекомендации 244 был пересмотрен. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, предпочтительнее ли ссылка на "эти рекомендации", чем конкретная ссылка с указанием номеров на все вышеуказанные рекомендации, или же в проекте рекомендации следует просто

упомянуть "взаимодействие с участием судов" без каких-либо перекрестных ссылок.

26. Высказывалось предложение ограничить проект рекомендации 244 взаимодействием между судами, но поскольку это, возможно, имеет также отношение и к взаимодействию между судами и взаимодействию между судами и управляющими в делах о несостоятельности, как это допускается проектами рекомендаций 240 и 242, предлагается использовать выражение "с участием". В качестве альтернативы можно было бы предусмотреть, что "В законодательстве о несостоятельности следует конкретно указать, что взаимодействие между судами или между судами и управляющими в делах о несостоятельности не должно означать".

Проект рекомендации 245

27. Ссылки на "совместные" слушания и независимость суда были исключены в соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 46). Фраза "возможность ознакомления с ними других судов" для большей ясности была изменена на "возможность ознакомления с ними иностранных судов".

С. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

1. Сотрудничество управляющих в делах о несостоятельности – проекты рекомендаций 246 и 248

28. Проект рекомендации 246 (ранее 241), касающийся сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами, и проект рекомендации 248 (ранее 244), касающийся сношений между управляющими в делах о несостоятельности и иностранными судами или представителями, были перенесены из раздела, посвященного судам, в данный раздел, посвященный управляющим в делах о несостоятельности.

Проекты рекомендаций 247 и 249

29. Проекты рекомендаций 247 и 249 были пересмотрены, с тем чтобы пояснить, что упомянутые иностранные представители назначаются для управления производством по делу о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы (документ A/CN.9/686, пункт 50). В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 51) из проекта рекомендации 249 было исключено последнее предложение, где говорилось о времени, когда можно вступить в сношения.

30. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли ясной является ссылка в проектах рекомендаций 246-249 на "данную" предпринимательскую группу или же ее следует заменить на "одну и ту же".

Проект рекомендации 250

31. Во вступительной части проекта рекомендации 250 была исключена перекрестная ссылка на проект рекомендации 248, с тем чтобы привести данный проект рекомендации в соответствие с проектом рекомендации 241, где такая перекрестная ссылка была снята по просьбе Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 27). Такое же изменение было внесено в проект рекомендации 236, в которой также рассматривается вопрос о сотрудничестве в максимально возможной степени.

32. В соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии в связи с проектом рекомендации 250 (документ A/CN.9/686, пункты 52 и 55):

а) вступительная часть теперь предусматривает, что сотрудничество, в соответствии с другими примерами, "может" осуществляться, что позволяет привести данную формулировку в соответствие с формулировками статьи 27 Типового закона и проекта рекомендации 241;

б) в пункте (с) были сняты ссылки на разделение полномочий и ведущую роль одного из управляющих в деле о несостоятельности.

33. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее предложение. В конце пункта (d) проекта рекомендации 250 была добавлена формулировка в квадратных скобках, с тем чтобы привести его в соответствие с проектом рекомендации 236. По тем же причинам, что приводились выше в связи с проектом рекомендации 236, в пункт (d) была также добавлена ссылка на взаимодействие с кредиторами и собраниями кредиторов.

2. Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности – положение о цели, проект рекомендации 251

34. В соответствии с просьбой, сделанной Рабочей группой на ее тридцать седьмой сессии (документ A/CN.9/686, пункты 58 и 60):

а) положение о цели было расширено;

б) в проекте рекомендации 251 была исключена ссылка на суд, определяющий, что "это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности". Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что эти слова по-прежнему используются в аналогичной рекомендации по внутренним вопросам – в проекте рекомендации 232.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить выбор слов в квадратных скобках в проекте рекомендации 251, где говорится либо о законодательстве о несостоятельности, либо о применимом законодательстве.

D. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности – проект рекомендации 253

36. В соответствии с просьбой Рабочей группы (документ A/CN.9/686, пункт 63) были сняты слова "в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству".

E. Возможные дополнительные рекомендации

37. На своей последней сессии Рабочая группа согласилась добавить рекомендацию 239, касающуюся доступа к судам и признания иностранного производства, что поможет управляющему в деле о несостоятельности в рамках иностранного производства добиться сотрудничества со стороны местных органов, осуществляющих производство. Эти просьбы иногда именуются как "входящие просьбы".

38. Помимо предоставления в распоряжение судов принимающего законодательство государства средств для рассмотрения поступающих просьб о признании в Типовом законе также затрагиваются "исходящие просьбы", что позволяет суду запрашивать информацию или содействие у иностранных судов (статья 25.2). В Типовом законе говорится и о "внешних" полномочиях управляющих в делах о несостоятельности, действующих от имени местного производства, которые позволяют им добиваться от иностранных судов признания или содействия в связи с таким производством (см. Руководство по принятию Типового закона, пункты 26-27). Статья 5 уполномочивает управляющего в деле о несостоятельности "совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства, которые допускаются применимым иностранным правом". Хотя в проектах рекомендаций затрагиваются исходящие просьбы в связи с судами (проект рекомендации 242), в них нет эквивалента статьи 5. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать этот вопрос, и если да, то каково будет соответствующее решение. Одним из подходов могло бы быть включение проекта рекомендации, аналогичного статье 5, следующего содержания:

"Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, совершать такие действия в иностранном государстве от имени этого производства, которые допускаются применимым иностранным правом".

39. В качестве альтернативы можно было бы последовать формулировке статьи 25, добавить в проект рекомендации 248 слова "или запрашивать информацию или содействие непосредственно у" и сформулировать его следующим образом:

"Законодательство о несостоятельности должно разрешать управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, при осуществлении своих функций и при условии контроля со

стороны суда обращаться непосредственно к иностранным судам или запрашивать непосредственно у них информацию или содействие в связи с этим производством или производством по делу о несостоятельности, открытым в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы".
