



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
9 June 2015
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Сорок восьмая сессия

Вена, 29 июня – 16 июля 2015 года

**Доклад Рабочей группы V (Законодательство
о несостоятельности) о работе ее сорок седьмой сессии
(Нью-Йорк, 26-29 мая 2015 года)**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	2
A. Содействие урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп ..	1	2
B. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности: предпринимательские группы.	2	2
C. Признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности	3	3
II. Организация работы сессии	4-11	3
III. Ход обсуждения и принятые решения	12	5
IV. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности: предпринимательские группы	13-22	5
V. Содействие урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп	23-46	7
VI. Трансграничное признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности	47-69	14



I. Введение

A. Содействие урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп

1. На своей сорок четвертой сессии (декабрь 2013 года) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) решила продолжить работу по теме трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп путем разработки положений по вопросам, ряд которых связан с расширением существующих положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) и части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), а также со ссылками на Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности (A/CN.9/798, пункт 16). Обсуждение этих вопросов началось на сорок пятой сессии (апрель 2014 года) (A/CN.9/803).

B. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности: предпринимательские группы

2. На своей сорок четвертой сессии Рабочая группа также сочла важным рассмотреть тему обязанностей директоров компаний, входящих в состав предпринимательских групп, в период, предшествующий несостоятельности, поскольку в этой области сохраняются очевидные проблемы практического характера и их решение будет в значительной степени способствовать повышению эффективности режимов регулирования несостоятельности (A/CN.9/798, пункт 23). В то же время Рабочая группа отметила, что следует осторожно подходить к урегулированию некоторых проблем, чтобы принятые решения не препятствовали оздоровлению предприятий, не затрудняли усилия директоров в этом направлении и не побуждали их к тому, чтобы преждевременно возбуждать производство по делу о несостоятельности. С учетом этих соображений Рабочая группа решила, что следующие шаги следовало бы предпринять на неофициальной основе в рамках группы экспертов, которой будет поручено определить, каким образом часть четвертая Руководства для законодательных органов могла бы применяться в контексте предпринимательских групп, а также рассмотреть любые дополнительные вопросы (такие, как коллизии между обязанностями директора перед собственной компанией и интересами группы, а также вопросы применимого права), которые могут требовать решения. Во втором полугодии 2014 года неофициальная группа экспертов представила доклад, содержащий проект текста для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок шестой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.125).

С. Признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности

3. На своей сорок четвертой сессии в декабре 2013 года Рабочая группа V также решила (A/CN.9/798, пункт 30) в подходящий момент обратиться к Комиссии за разрешением начать работу по теме признания и приведения в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делу о несостоятельности, которая была предварительно обсуждена на коллоквиуме, проведенном в рамках сорок четвертой сессии в декабре 2013 года (A/CN.9/815). На своей сорок пятой сессии Рабочая группа достигла согласия о том, что сможет обратиться к Комиссии за соответствующим мандатом на сорок седьмой сессии Комиссии в 2014 году (A/CN.9/803, пункт 39(b)). На этой сессии Комиссия решила, что в дополнение к двум темам, связанным с режимом несостоятельности предпринимательских групп, другим приоритетным направлением работы Рабочей группы V должна стать разработка типового закона или типовых законодательных положений о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делам о несостоятельности, что, как было отмечено, является важной областью, в которой отсутствуют четкие руководящие положения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Комиссия одобрила соответствующий мандат (A/69/17, пункт 155). Рабочая группа приступила к обсуждению этой темы на своей сорок шестой сессии.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела сорок седьмую сессию в Нью-Йорке 26-29 мая 2015 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Армении, Болгарии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Греции, Дании, Израиля, Индии, Индонезии, Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Малайзии, Мексики, Намибии, Пакистана, Панамы, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Филиппин, Франции, Швейцарии и Японии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгии, Доминиканской Республики, Ливии и Чили.

6. На сессии присутствовали представители следующих не являющихся членами Комиссии государств и субъектов: Святой Престол.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от Европейского союза.

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

а) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Гагская конференция по международному и частному праву;

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААГНЙ), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Ассоциация специалистов по спасению предприятий и несостоятельности Нигерии (БРИПАН), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), "ИНСОЛ Европа", Международная ассоциация ИНСОЛ, Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный морской комитет (ММК), Международный союз адвокатов (МСА), Тихоокеанская международная ассоциация адвокатов (ТМАА) и Фонд континентального права (ФКП).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-н Эмиль Щепаник (Польша).

10. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.127);

b) записка Секретариата о содействии урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп (A/CN.9/WG.V/WP.128);

c) записка Секретариата об обязанностях директоров членов предпринимательских групп в период, предшествующий несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.129);

d) записка Секретариата о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.130); и

e) замечания Франции, касающиеся документа A/CN.9/WG.V/WP.128 (A/CN.9/WG.V/WP.131).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение следующих тем: a) обязанности директоров членов предпринимательских групп в период, предшествующий несостоятельности; b) содействие урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп; и c) признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, принятых в рамках производства по делам о несостоятельности

5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

12. Рабочая группа начала работу с обсуждения обязанностей директоров членов предпринимательских групп в период, предшествующий несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.129; затем она рассмотрела тему содействия урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.128; и обсудила тему признания и приведения в исполнение судебных решений, принятых в рамках производства по делам о несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.130. Ход обсуждения этих тем Рабочей группой и принятые ею решения изложены ниже.

IV. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности: предпринимательские группы

13. Рабочая группа приступила к обсуждению данной темы на основе проекта рекомендаций и комментариев, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.129. В начале обсуждения Рабочая группа подтвердила, что не планирует препровождать этот текст Комиссии для принятия в 2015 году, но намерена дожидаться дальнейшего прогресса в работе по вопросам, касающимся предпринимательских групп, в целях обеспечения согласованности положений соответствующих текстов. В адрес Секретариата была обращена просьба подготовить пересмотренный текст на основе изложенных ниже выводов для сорок восьмой сессии Рабочей группы.

Рекомендации 267-268

Положение о цели

14. Рабочая группа приняла положение о цели с учетом внесения в пункт (d) следующей поправки: заменить слова "при обеспечении" формулировкой "предпринимая при этом разумные шаги для обеспечения".

Проект рекомендации 267

15. Рабочая группа отдала предпочтение варианту 2 проекта рекомендации 267 и приняла его с учетом внесения следующих поправок:

а) исключить формулировку "положение этого члена предпринимательской группы в предпринимательской группе и степень интеграции между членами предпринимательской группы";

б) обеспечить последовательность ссылок на максимальное повышение стоимости активов предпринимательской группы в целом или ее некоторых частей в тексте положения о цели и подпункта (b) проекта рекомендации 267;

с) изменить последнюю формулировку во втором предложении подпункта (b) следующим образом: "не оказались в худшем положении, чем в случае, если бы управление этим членом группы не было направлено на содействие такому решению"; и

d) заменить в подпункте (b) проекта рекомендации 267 слова "следя за тем" формулировкой "предпринимая при этом разумные шаги для обеспечения".

Проект рекомендации 268

16. Рабочая группа приняла проект рекомендации 268 с учетом внесения следующих поправок: исключить слово в квадратных скобках "[возможно]" и сохранить формулировку "не противоречит обязанностям директора по отношению к возглавляемому им члену группы" без скобок.

Комментарий

17. Было высказано предположение о том, что следует уточнить понятие баланса между интересами разных членов группы, о котором говорится в пункте 7 комментариев, возможно, путем разъяснения, что это понятие будет применяться только лишь в случае согласования противоречащих друг другу прав в контексте коллизии обязанностей директора. Также было высказано предположение о том, что следует включить оговорку, согласно которой положение кредиторов и других заинтересованных сторон должно быть не хуже, чем в случае, если бы шаги по выработке решения, применимого к предпринимательской группе, не предпринимались.

18. Было предложено в последнем предложении пункта 23 комментария исключить слово "may" в тексте на английском языке. Также было предложено в третьем предложении в пункте 25 после слова "сообщить" добавить формулировку "соответствующую информацию" и заменить слово "желательно" словом "целесообразно". Также было высказано предположение о том, что в пункте 27 формулировка "правильная организация работы правления" является неясной и что вместо нее следовало бы сослаться на надлежащее корпоративное управление.

Рекомендации 269-270

Положение о цели

19. Рабочая группа приняла положение о цели проекта рекомендаций 269 и 270 в нынешней формулировке.

Проект рекомендации 269

20. Рабочая группа согласилась с тем, что раздел, посвященный содержанию законодательных положений, должен называться "Коллизия обязанностей" и что формулировку "[Конфликтующие обязанности]" следует удалить. Было отмечено, что следует обеспечить согласованность заголовка комментариев с названием проекта рекомендаций.

Проект рекомендации 270

21. Рабочая группа отдала предпочтение варианту 3 и одобрила положения с учетом внесения следующих поправок:

- a) исключить слово "точного" и добавить слова "и сферы охвата" после слова "характера" в подпункте (a);
- b) добавить формулировку "включая, в том числе, о характере и масштабе коллизии" после слов "соответствующей информации" в подпункте (b);
- c) сохранить первые заключенные в квадратные скобки слова "обращение о назначении" и снять квадратные скобки, а также исключить второе заключенное в скобки слово "[назначение]" в подпункте (d); и
- d) исключить формулировку "и если уход в отставку не приведет к ухудшению ситуации" в подпункте (e).

22. Не получило поддержки предложение о включении в подходящую часть проекта рекомендации 270 формулировки "направление решения для утверждения органом или органами, не затрагиваемыми коллизией интересов".

V. Содействие урегулированию вопросов трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп

23. Рабочая группа приступила к обсуждению этой темы на основе текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/ WP.128. По вопросу о том, каким образом следует рассматривать разные части этого текста, были высказаны различные мнения. Было признано, что, если не рассмотреть некоторые из указанных в части I вопросов внутригосударственного характера, возможно, будет сложно рассматривать трансграничные вопросы, упомянутые в части II. Было отмечено, что цель работы заключается в ограничении количества параллельных производств, открываемых в отношении членов предпринимательской группы, и – для тех случаев, когда это не представляется возможным, – в содействии более тесной координации и сотрудничеству. Было предложено изучить возможность усовершенствования национальных режимов несостоятельности в целях достижения этих двух целей, начиная с обсуждения части II текста; такое обсуждение должно способствовать выявлению тех положений, которые необходимы в части I. Рабочая группа согласилась с таким подходом.

24. Было высказано предположение о том, что новый документ следует разрабатывать в форме добавления к Типовому закону о трансграничной несостоятельности (Типовой закон). Основное внимание в нем следует сосредоточить на полномочиях запрашиваемого суда. Также текст должен содержать ряд основных статей и не должен допускать изменений тех действующих положений Типового закона, которые напрямую не связаны с трансграничной несостоятельностью предпринимательских групп. Было отмечено, что цель заключается не в изменении положений действующего Типового закона или Руководства для законодательных органов, а в выявлении

пробелов и выработке дополнительных положений, необходимых для содействия обеспечению эффективного режима трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп.

25. Рабочая группа пришла к согласию о том, чтобы рассмотреть сначала проекты статей 3-5, касающихся признания, и проекты статей 6-8, касающихся правовой помощи и защиты кредиторов. Было упомянуто о пункте 9 рабочего документа и необходимости рассмотрения вопроса о значимости таких положений, как статьи 3-14 Типового закона, в частности содержащегося в статье 3 положения о коллизии.

Признание

26. В связи с обсуждением проектов статей 3-5 по целому ряду вопросов были выражены обеспокоенность и замечания общего характера. В первую очередь вызвал обеспокоенность вопрос о том, на каком основании открывается первоначальное производство: исходя из мест нахождения ЦОИ, предприятия или каких-либо других критериев. Если предлагаемый режим признания предусматривает признание только лишь производства, открытого в правовой системе, в которой находится ЦОИ или предприятие должника, то такой случай уже охватывается положениями Типового закона и нет необходимости дополнительно добавлять требования, которые предусмотрены в пункте 3 проекта статьи 3. Однако в том случае, если Рабочая группа намерена применять более широкий подход, чем подход, предлагаемый в проекте статьи 3, и предусмотреть признание производства, открытого на том основании, например, что оно является необходимой и неотъемлемой частью решения, применимого к предпринимательской группе, то в этой связи необходимо будет рассмотреть целый ряд вопросов и ужесточить критерии признания. Было отмечено, что критерий признания на основе того, что производство является необходимой и неотъемлемой частью, может оказаться недостаточно точным и определенным с точки зрения кредиторов; что вероятность выработки группового решения является упреждающим критерием, о котором можно вести речь только после наступления несостоятельности, тогда как ЦОИ определяется исходя из имеющейся информации; и что групповое решение может вырабатываться и применяться в различных правовых системах, тогда как ЦОИ у каждого члена группы может быть только один.

27. Также в случае возможного появления конкурирующих групповых решений, возможно, было бы целесообразным для целей признания рассмотреть вопрос о том, по каким причинам предпринимаются попытки выработки группового решения и какие члены группы имеют важное значение для осуществления такого решения. В связи с требованием, согласно которому групповое решение должно "вырабатываться" или "быть выработанным", возникает неопределенность, поскольку, в частности, не ясно, какая степень готовности решения необходима для целей признания, должно ли такое решение охватывать всех соответствующих членов группы и одобрено ли такое решение кредиторами. Также была выражена обеспокоенность по поводу подхода, который может применяться к выработке решения в случае несостоятельности группы, и в частности, в связи с вопросом о том, каким образом члены группы могут участвовать в его выработке. Было отмечено, что

платежеспособные предприятия могут принимать участие в этой работе, как это предусмотрено рекомендацией 238 в части третьей Руководства для законодательных органов, однако не ясно, каким образом в этой работе могут участвовать несостоятельные члены группы. Было высказано предположение о том, что участие таких членов группы может быть обеспечено путем предоставления им возможности присутствовать и быть заслушанными в координирующем суде без подчинения юрисдикции этого суда. При этом не подразумевается, что такое участие будет приравниваться к открытию производства по делу о несостоятельности.

28. Также принципиальное значение имеет вопрос об обеспечении защиты интересов кредиторов; эта задача может быть отчасти решена с помощью положений проекта статьи 8 и требования относительно обеспечения надлежащей защиты, хотя было также высказано предположение о том, что уместным может быть также применение требования "оказаться не в худшем положении, чем". Согласно другому мнению, требование "оказаться не в худшем положении, чем" относится к процедуре ликвидации и применяется на территориальной основе и не должно применяться в трансграничном контексте. В этой связи была выражена обеспокоенность по поводу согласованности порядка использования критерия "оказаться не в худшем положении, чем" в рамках работы по вопросам, касающимся обязанностей директоров, и в рамках работы по вопросам, касающимся трансграничной несостоятельности многонациональных групп. Также было отмечено, что если в отношении отдельного члена группы еще представляется возможным оценить, не ухудшается ли его положение в случае применения группового решения, то проведение такой оценки в отношении всех членов предпринимательской группы является затруднительным.

29. Согласно нынешнему проекту признание является обязательным при выполнении всех перечисленных в проекте статьи 3 требований, однако был затронут вопрос о необходимости какого-либо общего положения о судебной свободе усмотрения, например, для защиты интересов кредиторов и других заинтересованных лиц или случаев, когда цель максимального увеличения стоимости не была достигнута или когда нанесенный ущерб местным кредиторам не компенсируется потенциальными выгодами группового решения при его осуществлении. Было отмечено, что оценка того, была ли максимально увеличена стоимость активов, может быть затруднена в зависимости от вида производства (например, в случае ликвидации или в случае реорганизации) и условий, в которых проводится такая оценка, иными словами, проводится ли оценка в рамках местного производства или в рамках глобального решения.

30. Также был затронут вопрос о роли суда в контексте группового решения. Было высказано предположение о том, что в случае, когда предпринимаются попытки открытия производства в иной правовой системе, нежели правовая система, в которой находится ЦОИ должника, суд правовой системы, в которой находится ЦОИ, должен рассматривать вопрос об одобрении открытия такого производства. В качестве пояснения было высказано предположение о том, что в проекте не предлагается открывать производство в правовой системе, не связанной с должником (см. пункт 44 документа A/CN.9/829), и не устанавливается требования, согласно которому государство обязано

отказаться от юрисдикции, несмотря на нахождение должника в его правовой системе.

31. Рабочая группа также выразила следующие конкретные мнения по проектам статей 3-5, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.128.

Статья 3. Признание иностранного производства по делу группы

32. В отношении статьи 3 были высказаны следующие предположения. В связи с подпунктом 3(а) предпочтение было отдано не слову "выработано", а слову "вырабатывается"; а в отношении подпункта 3(с) были высказаны мнения в поддержку обоих вариантов, заключенных в квадратные скобки. Согласно одному из мнений, в отсутствие иностранного производства по делу группы, открытого в правовой системе, в которой находятся ЦОИ, производство должно являться необходимой и неотъемлемой частью решения, примененного к несостоятельности группы. Согласно противоположному мнению, участие иностранного производства по делу группы в решении, примененном к несостоятельности предпринимательской группы, является достаточным, поскольку на этом этапе судье, рассматривающему ходатайство о признании, возможно, будет сложно определить, является ли иностранное производство необходимой или неотъемлемой частью решения, примененного к несостоятельности группы.

33. Было предложено добавить в пункт 3 дополнительный подпункт, обязывающий представлять доказательства открытия всех иностранных производств по делу группы в отношении членов предпринимательской группы, если только Рабочая группа не сочтет, что такое требование уже охватывается положениями подпункта 3(а). Было отмечено, что в том случае, если требование о представлении доказательств будет добавлено в подпункт 3(а), такое требование необходимо будет также включить в пункт 4 проекта статьи 5. Также было предложено перенести материально-правовые положения пункта 3 в пункт 1 проекта статьи 5.

34. Было высказано предположение о том, что на деле, возможно, будет сложно доказать наличие разумной вероятности осуществления решения, примененного к несостоятельности группы, и что необходимо сосредоточиться на разумной вероятности выработки решения, примененного к несостоятельности группы. Было отмечено, что в некоторых случаях отсутствие признанного производства может оказаться препятствием на пути выработки или осуществления решения, примененного к группе.

35. Также было высказано предположение о том, что в проект статьи 3 можно было бы включить следующий дополнительный подпункт (d): "Любой член группы, в отношении которого предприняты шаги для обеспечения его представленности в рамках иностранного производства по делу группы, согласился на участие в этом производстве. В том случае, если в отношении такого члена группы ведется производство по делу о несостоятельности в суде той правовой системы, в которой находится его ЦОИ, предоставляются доказательства того, что этот суд не запретил этому члену группы участвовать в иностранном производстве по делу группы". Данное предложение призвано подтвердить, что все члены группы, участвующие в осуществлении решения, примененного к группе, согласились на такое участие и что такое их участие не

было запрещено, и тем самым сохраняется роль суда правовой системы, в которой находится ЦОИ, и регулируется один из упомянутых выше вопросов, вызывающих обеспокоенность.

36. Также в этом контексте предлагалось пересмотреть определения, содержащиеся в подпунктах (h) и (i) проекта статьи 2, в целях урегулирования некоторых из вышеперечисленных вопросов, вызывающих обеспокоенность. Было высказано предположение о том, что в проекте подпункта (h) под понятием "иностранное производство по делу группы" должно подразумеваться "коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого вырабатывается и координируется решение, применимое к несостоятельности предпринимательской группы". Кроме того, было предложено следующим образом изменить формулировку последнего предложения в подпункте (i), содержащем определение понятия "решение, применимое к несостоятельности предпринимательской группы": "Решение, применимое к несостоятельности предпринимательской группы, координируется в рамках одного или нескольких производств, каждое из которых ведется в государстве, в котором находится центр основных интересов, по меньшей мере, одного из членов предпринимательской группы". Такие изменения призваны обеспечить более важное значение признания координирующего производства; производства, открытые в отношении отдельных членов группы, могут быть признаны на основе положений Типового закона, и для этой цели никаких других положений не требуется. Также было высказано предположение о том, что в подпунктах (h) и (i) проекта статьи 2 следует сослаться на производство, ведущееся в государстве, в котором находятся ЦОИ, по меньшей мере, одного из членов группы и которое является необходимой и неотъемлемой частью решения, применимого к несостоятельности предпринимательской группы. Эти предложения получили определенную поддержку.

Статья 4. Презумпции, касающиеся признания

37. Было высказано предположение о том, что в случае оформления этого текста в виде добавления к Типовому закону, в проекте статьи 4 не будет необходимости. Было предложено исключить из пункта 3 проекта статьи 4 формулировку "или основное место предпринимательской деятельности предприятия", поскольку это понятие не согласуется с местом осуществления центрального управления, упомянутым в Руководстве по принятию и толкованию Типового закона, и в преференциальном режиме для не имеющих корпоративной структуры предприятий не будет необходимости.

Статья 5. Решение о признании иностранного производства по делу группы

38. Было высказано предположение о том, что в подпункте 1(a) нет необходимости, поскольку его содержание уже отражено в определении иностранного производства по делу группы, и по этим же причинам нет необходимости и в подпункте 1(b). Было высказано предположение о том, что к перечисленным в пункте 4 аспектам необходимо добавить изменения в статусе решения, применимого к несостоятельности предпринимательской группы.

Было отмечено, что в отличие от статьи 17 Типового закона в проекте статьи 5 конкретно не указывается, признается ли производство основным или неосновным производством. Соответственно было высказано предположение, что необходимо включить это уточнение.

39. Было предложено включить в проект статьи 5 между подпунктами 1(a) и (b) новый подпункт следующего содержания: "иностранное производство по делу группы открыто на основании мест нахождения центра основных интересов или предприятия иностранного члена группы или (если допустимо согласно законодательству принимающего настоящий текст государства) на каком-либо другом основании, включая местонахождение активов иностранного члена группы или добровольное подчинение иностранного члена группы юрисдикции суда иностранного государства". Это предложение получило определенную поддержку. Были высказаны оговорки по вопросу о том, следует ли считать надлежащим основанием лишь сам факт нахождения активов в соответствующей стране для открытия производства или признания.

Резюме обсуждения темы признания

40. После продолжительного и непростого обсуждения Рабочая группа сформулировала несколько рабочих посылок в отношении рассмотрения основополагающих элементов предложений и выдвинутых возражений. Было подтверждено, что между должником и правовой системой, в которой открывается производство по делу о его несостоятельности, обязательно должна существовать связь. Кроме того, было выражено согласие с тем, что основная цель работы заключается в расширении положений Типового закона и Руководства для законодательных органов в целях предоставления дополнительных возможностей для урегулирования трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп и что в первую очередь следует принять режим признания, который предусматривал бы признание того факта, что прилагаются усилия к выработке группового решения или же такое решение вырабатывается. Вместе с тем было признано, что в отношении некоторых аспектов такого режима существует ряд оговорок. Вопросы о том, каким образом и в какой момент времени будет вырабатываться групповое решение, были оставлены для дальнейшего обсуждения. Было признано, что такое решение может быть выработано несколькими способами, в том числе неофициально через иностранных представителей, с участием других соответствующих членов группы, путем сотрудничества и координации между судами и с помощью пока еще точно не определенных способов, предусматривающих участие кредиторов.

Судебная помощь

41. Было отмечено, что в отличие от Типового закона проект режима, изложенный в документе A/CN.9/WG.V/WP.128, не предусматривает обязательного предоставления судебной помощи после признания.

42. В ответ на выраженную по ряду аспектов обеспокоенность было разъяснено, что на данном этапе положения о предоставлении судебной помощи рассчитаны не на несколько членов группы, а только на одного члена группы; в отношении применимого права суд, рассматривающий ходатайство о

признании, будет применять такое право в том же порядке, как если бы оно применялось согласно Типовому закону. Было пояснено, что в изложенном в документе A/CN.9/WG.V/WP.128 тексте, под ссылкой на члена группы, к которому применялись бы меры согласно проектам статей 6 и 7, подразумевается член группы, в отношении которого ведется производство по делу о несостоятельности, которое было признано или о признании которого было подано ходатайство. Было высказано мнение о том, что в случае возможной выработки группового решения его необходимо будет осуществлять в децентрализованном порядке и что режим активов и кредиторов будет регулироваться правом, применимым к этим активам и кредиторам. Также было подтверждено, что мнение кредиторов будет играть важную роль при определении того, что отвечает их наилучшим интересам, как об этом говорится в проекте статьи 8. Предоставление судебной помощи, испрашиваемой в том или ином конкретном государстве, будет регулироваться правом этого государства.

Статья 6. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства по делу группы

43. Было высказано предположение о том, что в подпункте 1(с) проекта статьи 6 следует следующим образом разделить понятия "управление" и "реализация": "поручить управление всеми или частью активов члена предпринимательской группы, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю члена группы или другому лицу, назначенному судом, или же их реализацию в целях защиты и сохранения... опасностям". В этой связи было также предложено отразить эти две концепции в отдельных подпунктах.

Статья 7. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства по делу группы

44. Было высказано предположение о том, что изменения, о которых говорится в пункте 43 выше, следует также внести в подпункт 1(е) проекта статьи 7. Также было отмечено, что, возможно, необходимо будет некоторым образом разграничить реализацию части и реализацию практически всех активов члена предпринимательской группы.

45. Для учета случаев, когда суду государства, в котором находится ЦОИ, рассматривающему ходатайство об открытии производства, возможно, будет сложно отказать в открытии, было предложено внести в подпункт 1(а) следующие изменения: исключить слова "возбуждение или" и включить после слова "продолжение" следующую формулировку "или, если это допускается соответствующими процессуальными нормами, возбуждение". Было высказано предположение о том, что в некоторых правовых системах затруднительными могут быть и продолжение, и открытие производства и что предлагаемое изменение следует внести как в отношении продолжения, так и в отношении открытия производства. Также было отмечено, что такие же изменения следует внести в пункты 1 и 2 проекта статьи 6 и в подпункт 1(b) проекта статьи 7.

46. Рабочая группа отметила, что продолжит рассмотрение документа A/CN.9/WG.V/WP.128 на своей сорок восьмой сессии. Секретариат

сообщил Рабочей группе о том, что подготовит пересмотренный вариант, в котором будут отражены предложенные поправки к проекту статей 2-8.

VI. Трансграничное признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности

47. Рабочая группа приступила к обсуждению этой темы на основе проекта типового закона о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, содержащегося в документе A/CN.9/WG.V/WP.130 (проект типового закона).

Преамбула

48. Определенную поддержку получило предложение относительно того, чтобы пояснить, что принятие проекта типового закона не подразумевает, что Типовой закон не допускает приведения в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности. Также было предложено разъяснить взаимосвязь между этими двумя документами в материально-правовых положениях проекта типового закона. Было отмечено, что, поскольку оба документа являются типовыми законами, вопрос о любых дублирующихся в них положениях необходимо будет урегулировать непосредственно принимающему соответствующий закон государству.

Статья 1. Сфера применения

49. Несколько выступавших указали на необходимость принятия во внимание действующих международных и региональных правовых документов, в том числе находящихся на этапе разработки, во избежание дублирования и в целях устранения всех пробелов в положениях о сфере применения проекта типового закона. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо принять во внимание эти соображения в дальнейшей работе.

50. Ряд участников предложили оставить в целом открытой сферу применения, а также определение понятия "судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности" с учетом некоторых условий, а основания для отказа в признании рассмотреть в проекте статьи 10. Был высказан ряд замечаний.

51. В отношении проекта пункта 1 статьи 1 был выдвинут ряд предложений, в том числе о том, чтобы упростить нынешнюю формулировку следующим образом: "Настоящий Закон применяется к признанию и приведению в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, по ходатайству иностранного представителя или иного лица, уполномоченного испрашивать приведение в исполнение такого судебного решения". Было высказано и противоположное мнение, согласно которому сфера применения должна охватывать как получаемые, так и направляемые ходатайства о признании и приведении в исполнение, и поэтому подпункт 1(b) следует сохранить.

52. Также предлагалось принять формулировку, основанную на положениях пункта 1 статьи 1 Нью-Йоркской конвенции, которая гласила бы следующее: "Настоящий Закон применяется к признанию и приведению в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, на территории государства, иного, чем то государство, где испрашивается исполнение таких решений".

53. В адрес Секретариата была обращена просьба подготовить альтернативные варианты проекта статьи 1 с учетом вышеизложенных предложений для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

Статья 2. Определения

а) "Иностранное производство"

54. Было отмечено, что в целях согласования проекта определения с определением, содержащимся в Типовом законе, необходимо перед словом "суда" вставить слово "иностранного". Кроме того, во избежание каких-либо вопросов, связанных с нынешним статусом соответствующего иностранного производства, необходимо включить формулировку, аналогичную той, которая в настоящее время заключена в квадратные скобки, и снять эти скобки. Также предлагалось включить в проект типового закона определения понятий "иностранный суд" и "производство"; было отмечено, что в тексте Европейских правил о несостоятельности вопрос о том, является ли суд тем судом, в котором ведется производство по делу о несостоятельности, не имеет значения.

б) "Иностранный представитель"

55. Рабочая группа не высказала никаких замечаний по проекту определения, содержащемуся в подпункте (b).

с) "Судебное решение"

56. Определенную поддержку получило мнение о том, чтобы установить требование, согласно которому судебное решение должно быть окончательным, хотя и было отмечено, что такое уточнение не согласовывалось бы со ссылкой на принятие обеспечительных мер. Было отмечено, что в подпункте (а) проекта статьи 10 вопрос об окончательном характере решения рассматривается в контексте оснований для отказа в признании. Была выражена обеспокоенность по поводу включения административных решений, хотя было отмечено, что в том случае, если такие решения не будут включены, в некоторых правовых системах могут возникнуть неувязки. Также было высказано предположение о том, что в качестве обеспечительных мер следует предусматривать только лишь защитные и сохранные меры.

д) "Судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности"

57. Предложение относительно упрощения положений проекта подпункта (d) предусматривало сохранение первого предложения текста, исключение во втором предложении текста формулировки после слов "которое затрагивает

имущественную массу несостоятельного должника" и до конца третьего предложения текста (по возможности, включение содержания третьего предложения в руководство по принятию) и добавление формулировки, более четко определяющей значение слова "затрагивает", аналогичной формулировке, содержащейся в проекте подпункта (v) варианта 1. Согласно другому мнению, вступительную часть второго предложения текста в подпункте (d) следует сохранить в нынешней формулировке и внести в подпункт (ii) незначительное изменение, а именно исключить слова "и правовых оснований". Также предлагалось включить содержание сноски 6 либо в этот текст, либо в руководство по принятию типового закона, и дополнительно предлагалось подчеркнуть, что этот перечень не является исчерпывающим, путем включения формулировки "в частности" в конец этого вступительного положения.

58. Была выражена обеспокоенность в отношении некоторых аспектов, рассматриваемых в подпункте (d). Например, было высказано предположение о том, что подпункты (vi), (vii), (x) и (xii) тесно связаны с вопросом о признании на основании Типового закона и поэтому их не следует включать в текст этого определения; и поскольку подпункт (ii) может зависеть от положений договора, то скорее всего должен применяться не проект типового закона, а общие правила приведения в исполнение. Было отмечено, что ограничение судебных решений только теми решениями, которые были приняты после открытия производства, может привести к возникновению пробела в положениях, поскольку будут исключены сохраненные меры, которые принимаются в период между подачей заявления и открытием производства по делу о несостоятельности.

59. Не было выражено четкого мнения о том, какой из вариантов подпункта (v) – 1 или 2 – является предпочтительным. Также было высказано предположение о том, что, возможно, было бы полезным добавить всеобъемлющий пункт примерно следующего содержания "любое судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности, которое не может быть приведено в исполнение на основании другого правового документа".

60. В отношении проекта подпункта (vi) в подпункте (d) были высказаны оговорки, поскольку его положения могут привести к возникновению коллизии между положениями нынешнего проекта типового закона и Типового закона. В отношении подпункта (viii) было высказано предположение о том, что нынешняя формулировка, возможно, является слишком узкой, поскольку не позволит предпринимать надлежащие действия той стороне, которой это было поручено, например, иностранным представителем. Также была высказана оговорка в отношении включения обеспечительных мер.

Статьи 3-7 и 11-12

61. Рабочая группа не высказала никаких замечаний по проектам статей 3-7 и 11-12.

Статья 8. Признание и приведение в исполнение судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности

62. Рабочая группа определила ряд вопросов для дальнейшего рассмотрения, включая вопрос о том, какая сторона может добиваться признания и приведения в исполнение судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности; и вопрос об окончательности судебного решения в связи с подпунктом 2 (b) проекта статьи.

63. Были выдвинуты следующие конкретные редакционные предложения:

а) включить содержание сноски 18 в текст проекта статьи 8 в конец пункта 1 в следующем виде: "Приведение в исполнение может быть осуществлено посредством производства в отношении прав, созданных или признанных в рамках судебного решения или постановления, в порядке возражения.";

б) объединить пункт 1 и вводную часть пункта 2;

с) пересмотреть проект подпункта 2 (b) и включить в него примерно следующую формулировку "заверенное заявление о том, что судебное решение является окончательным"; и

д) разъяснить значения понятий "признание" и "приведение в исполнение" в этом проекте статьи, поскольку не все судебные решения требуют приведения в исполнение.

Статья 9. Решение о признании и приведении в исполнение судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности

64. Было предложено исключить подпункт (a) как излишний. Была вновь выражена обеспокоенность по поводу взаимосвязи между процедурой признания судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности, и процедурой признания иностранного производства согласно Типовому закону; в частности, был затронут вопрос о последствиях для признания судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности, в том случае, если соответствующее производство по делу о несостоятельности было признано явно противоречащим публичному порядку согласно Типовому закону.

Статья 10. Основания для отказа в признании судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности

65. Рабочая группа напомнила о своем решении (см. пункт 49 выше) принять во внимание действующие и разрабатываемые документы в рамках обсуждения проекта текста. Также было упомянуто о том, что предоставленный Рабочей группе мандат является весьма широким и не ограничивается существующими механизмами признания и приведения в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делу о несостоятельности, включая существующие основания для отказа в таком признании и приведении в исполнение.

66. Было предложено включить в проект подпункта (i) дополнительный вариант 3 примерно следующего содержания: "сторона, в отношении которой

испрашивается признание, является должником в рамках производства, предметом которого стало судебное решение, принятое в связи с делом о несостоятельности, если такое производство было открыто не в том государстве, где находится ЦОИ должника. Во всех остальных случаях, если ЦОИ стороны, в отношении которой выносится судебное решение, не находится в государстве, в котором проводилось соответствующее производство, или эта сторона не давала согласия на осуществление юрисдикции этого государства". Хотя это предложение и получило определенную поддержку, были высказаны серьезные оговорки в отношении его включения, в частности, о том, что отказ в признании на основании того, что судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности, было вынесено не в том государстве, где находится ЦОИ должника, будет носить слишком ограничительный характер, чтобы быть полезным на практике.

67. Также было предложено следующим образом изменить формулировку подпункта (h): "в признании судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности, было отказано на основании решения суда государства, в котором было открыто иностранное производство, или в том случае, если в государстве, в котором было открыто иностранное производство, не было принято судебного решения о признании, суд, в котором испрашивается признание, определяет, что судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности, не может быть признанным согласно законодательству государства, в котором было открыто иностранное производство".

68. Другие предложения предусматривали, в частности, необходимость включения в качестве одного из оснований для отказа невыполнение требований пункта 2 статьи 8; ограничение положений подпунктов (f) и (g) проекта статьи 10 обстоятельствами, в которых предыдущее или ранее вынесенное судебное решение имело окончательный и юридически обязательный характер; необходимость рассмотрения возможного частичного дублирования положений подпунктов (c), (d) и (e); включение в подпункт (d) ссылки на содержание судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности, которое явно противоречило публичному порядку; и вопрос о необходимости включения ссылки на режим судебных решений *in rem*.

69. Рабочая группа признала, что ее обсуждения в ходе нынешней сессии являлись предварительным обменом мнений и что все предложения, выдвинутые в отношении проекта текста, будут отражены в качестве дополнительных вариантов в одном из будущих проектов этого текста.