

**Комиссия Организации
Объединенных Наций
по праву международной
торговли**

ЕЖЕГОДНИК

Том XXVIII: 1997 год



Организация Объединенных Наций

Нью-Йорк, 1999 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий Ежегодник. Любые добавленные впоследствии сноски называются строчными буквами.

Все изменения формулировок предыдущих проектов конвенций, типовых законов и иных правовых текстов и дополнения к ним выделяются подчеркиванием, за исключением названий статей, которые подчеркиваются в соответствии с требованиями к оформлению.

A/CN.9/SER.A/1997

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ

В продаже под № R.99.V.7

ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ	v
Часть первая. Доклад Комиссии о ее ежегодной сессии; замечания и решения	
ТРИДЦАТАЯ СЕССИЯ (1997 год)	
A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (Вена, 12-30 мая 1997 года) (A/52/17)	3
B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (сорок четвертая сессия) (TD/B/44/19 (Vol.I))	54
C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии: доклад Шестого комитета (A/52/649)	54
D. Резолюции 52/157 и 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года	55
Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам	
I. ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ	
A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцатой сессии (Вена, 7-18 октября 1996 года) (A/CN.9/433)	61
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцатой сессии: пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.46)	90
C. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 20-31 января 1997 года) (A/CN.9/435)	102
D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать первой сессии: новые пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.48)	139
E. Проект руководства по принятию Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: записка Секретариата (A/CN.9/436)	155
II. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	
A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года) (A/CN.9/432)	177
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать пятой сессии: пересмотренные статьи проекта унифицированных правил об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.87)	219
C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года) (A/CN.9/434)	244
D. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать шестой сессии:	287

1. Новые пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.89)	287
2. Комментарии Постоянного бюро Гаагской конвенции по международному частному праву: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.90)	306
3. Замечания наблюдателя от Ассоциации коммерческого финансирования: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.91)	311
III. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	
A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 18-28 февраля 1997 года) (A/CN.9/437)	315
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать первой сессии: планирование будущей работы в отношении электронной торговли: подписи в цифровой форме, сертификационные органы и связанные с этим правовые вопросы: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/ WP.71)	346
IV. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	
Проект глав правового руководства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/438 и Add.1-3)	369
V. НЕЗАВИСИМЫЕ ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	
Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ по Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (A/CN.9/431 и Согг.1)	409
VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ	417
VII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	
Статус конвенций: записка Секретариата (A/CN.9/440)	419
VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	
Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка Секретариата (A/CN.9/439)	421
Часть третья. Приложения	
I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	429
II. РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (A/CN.9/442)	437
III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	483
IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/452)	577
V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ	593
VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА	597

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является двадцать восьмым в серии Ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)¹.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее тридцатой сессии, состоявшейся в Вене 12-30 мая 1997 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на тридцатой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рассмотрения рабочими группами.

В части третьей содержатся Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцатой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах Ежегодника.

UNCITRAL secretariat

Vienna International Centre

P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria

Telephone: 43-1-26060-4060 Telex: 135612 Telefax: 43-1-26060-5813

¹До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее сокращенно называется Ежегодник [год]):

Том	Охватываемые годы	Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7

Часть первая

**ДОКЛАД КОМИССИИ
О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ;
ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ**

ТРИДЦАТАЯ СЕССИЯ (1997 год)

**А. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли о работе ее тридцатой сессии
(Вена, 12-30 мая 1997 года) (A/52/17)
[Подлинный текст на английском языке]^a**

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-2
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-11
A. Открытие сессии	3
B. Членский состав и участники	4-8
C. Выборы должностных лиц	9
D. Повестка дня	10
E. Утверждение доклада	11
II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	12-225
A. История вопроса	12-24
1. Проект типовых законодательных положений	12-22
2. Проект руководства по принятию типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	23-24
B. Рассмотрение проекта типовых законодательных положений	25-225
1. Общие замечания	25
2. Форма документа	26
3. Рассмотрение проектов статей	27-216
4. Рассмотрение проекта текста, подготовленного редакционной группой	217-219
5. Подготовка руководства по принятию	220
6. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ и рекомендация	221-222
7. Будущая работа	223-225
III. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	226-247
A. История вопроса	226-230
B. Общие замечания	231-233
C. Структура проекта правового руководства и вопросы, которые следует охватить	234-237
D. Рассмотрение проектов глав	238-246
E. Будущая работа	247
IV. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	248-251
V. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	252-256
VI. КОНТРОЛЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА	257-259

^aОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)
(далее в тексте - "Доклад").

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)	260-263
VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	264-271
IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	272-275
X. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ	276-282
XI. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	283-291
A. Обзор эффективности	283-285
B. Библиография	286-287
C. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	288-289
D. Сроки и место проведения тридцать первой сессии Комиссии	290
E. Сессии рабочих групп	291

Приложения

	<u>Страница</u>
I. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	53
II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцатой сессии	53

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа тридцатой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 12 по 30 мая 1997 года.
2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также - для замечаний - Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Тридцатая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 12 мая 1997 года. Сессию открыл заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Приняв резолюцию 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 4 ноября 1991 года и 28 ноября 1994 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹:

¹Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии собираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 19 членов были избраны Генеральной Ассамблеей на ее сорок шестой сессии 4 ноября 1991 года (решение 46/309), а 17 - на ее сорок девятой сессии 28 ноября 1994 года (решение 49/315). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок шестой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году, срок полномочий членов, избранных на сорок девятой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать четвертой сессии Комиссии в 2001 году.

Австралия (2001 год), Австрия (1998 год), Алжир (2001 год), Аргентина (1998 год), Болгария (2001 год), Ботсвана (2001 год), Бразилия (2001 год), Венгрия (1998 год), Германия (2001 год), Египет (2001 год), Индия (1998 год), Иран (Исламская Республика) (1998 год), Испания (1998 год), Италия (1998 год), Камерун (2001 год), Кения (1998 год), Китай (2001 год), Мексика (2001 год), Нигерия (2001 год), Объединенная Республика Танзания (1998 год), Польша (1998 год), Российская Федерация (2001 год), Саудовская Аравия (1998 год), Сингапур (2001 год), Словакия (1998 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2001 год), Соединенные Штаты Америки (1998 год), Судан (1998 год), Таиланд (1998 год), Уганда (1998 год), Уругвай (1998 год), Финляндия (2001 год), Франция (2001 год), Чили (1998 год), Эквадор (1998 год) и Япония (2001 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Ботсваны и Египта.
6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Анголы, Бангладеш, Беларуси, Боливии, Буркина-Фасо, Венесуэлы, Габона, Греции, Израиля, Индонезии, Ирака, Ирландии, Канады, Кипра, Колумбии, Кувейта, Ливана, Марокко, Нидерландов, Омана, Парагвая, Перу, Республики Кореи, Румынии, Святейшего Престола, Таджикистана, Туниса, Туркменистана, Турции, Украины, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.
7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:
 - a) система Организации Объединенных Наций: Всемирный банк; Организация Объединенных Наций по промышленному развитию;
 - b) межправительственные организации: Гагская конференция по международному частному праву; Лига арабских государств; Организация экономического сотрудничества и развития
 - c) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу; Банковская федерация Европейского союза; Группа тридцати; Институт международного торгового права и практики Международной торговой палаты; Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности; Международная ассоциация юристов; Международная ассоциация адвокатов; Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации.
8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие экспертным опытом в областях, касающихся основных пунктов повестки дня текущей сессии, откликнулись на приглашение принять участие в работе сессии. Понимая, что участие соответствующих неправительственных организаций в работе сессий Комиссии имеет решающее значение для обеспечения должного качества разрабатываемых Комиссией и ее рабочими группами текстов, Комиссия просила Секретариат продолжать практику направления приглашений таким организациям на свои сессии с учетом конкретных направлений их деятельности.

С. Выборы должностных лиц²

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

<u>Председатель:</u>	г-н Джозеф Фред Босса (Уганда)
<u>Заместители Председателя:</u>	г-н Рикардо Сандовал Лопес (Чили) г-н Януш Кржижевски (Польша) г-н Мануэль Оливенсия Руис (Испания)
<u>Докладчик:</u>	г-н Тер Ким Чэу (Сингапур)

²Выборы Председателя проводились на 607-м заседании 12 мая 1997 года, а выборы заместителей Председателя - на 617-м и 619-м заседаниях 20 и 21 мая 1997 года; выборы Докладчика проводились на 617-м заседании 20 мая 1997 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи. (См. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1, часть вторая, раздел I.A)).

D. Повестка дня

10. На своем 607-м заседании 12 мая 1997 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Трансграничная несостоятельность
5. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников
6. Электронная торговля
7. Финансирование под дебиторскую задолженность: уступка дебиторской задолженности
8. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года
9. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)
10. Подготовка кадров и оказание помощи
11. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
12. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
13. Прочие вопросы
14. Сроки и место проведения будущих совещаний
15. Утверждение доклада Комиссии.

E. Утверждение доклада

11. На своих 630-м и 631-м заседаниях 30 мая 1997 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. История вопроса

1. Проект типовых законодательных положений

12. После проведенного Комиссией в 1993 году предварительного обсуждения практических проблем, возникающих в результате несогласованности национальных законов, регулирующих вопросы трансграничной несостоятельности, Комиссия предложила подготовить углубленное исследование по вопросу о желательности и возможности разработки унифицированных норм в этой области права³. Секретариат предложил провести это обсуждение в результате предложений, внесенных на Конгрессе ЮНСИТРАЛ по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке"⁴, проведенном в 1992 году. До принятия решения о проведении работы по теме трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности в Вене с 17 по 19 апреля 1994 года, в работе которого приняли участие занимающиеся вопросами несостоятельности специалисты-практики по различным дисциплинам, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов. На Коллоквиуме было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии по крайней мере на начальном этапе была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности⁵. Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, проведенный в Торонто, Канада, с 22 по 23 марта 1995 года. Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств пришли к выводу, что Комиссии было бы целесообразно выработать

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306.

⁴Uniform Commercial Law in the Twenty-first Century: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992 (United Nations publication, Sales No. E.94.V.14); pp. 155, 158, 251, 274.

⁵Доклад Коллоквиума (A/CN.9/398) был рассмотрен на двадцать седьмой сессии Комиссии в 1994 году (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Corr.1), пункты 215-222).

законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности⁶.

13. На своей двадцать восьмой сессии в мае 1995 года Комиссия выразила свою признательность за помощь, оказанную ИНСОЛ, и сочла, что подготовка унифицированных законодательных положений о судебном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности, о доступе иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и о признании иностранного производства по делам о несостоятельности была бы целесообразной⁷. Задача подготовки таких унифицированных положений была поручена одной из трех межправительственных рабочих групп Комиссии, которая для целей этого проекта была названа Рабочей группой по законодательству о несостоятельности.

14. Рабочая группа посвятила работе над этим проектом четыре двухнедельные сессии⁸.

15. На своей девятнадцатой и двадцатой сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о форме готовящегося документа. Был изучен ряд мнений и доводов в пользу подготовки типовых положений для включения в национальное законодательство, типовых положений для включения в международный договор и международного договора. После рассмотрения различных мнений Рабочая группа постановила продолжить и завершить свою работу над проектом типовых положений. Это не исключает возможности проведения работы над типовыми договорными положениями или конвенцией о судебном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности, если Комиссия примет впоследствии соответствующее решение (A/CN.9/422, пункты 14-16, и A/CN.9/433, пункты 16-20).

16. По окончании ее двадцать первой сессии в январе 1997 года Рабочая группа отметила, что она предпочла бы иметь больше времени для завершения рассмотрения проекта. Однако в соответствии с пожеланием, высказанным Комиссией на ее двадцать девятой сессии⁹, она постановила представить проект типовых положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности Комиссии для рассмотрения и завершения на ее тридцатой сессии в 1997 году (A/CN.9/435, пункт 16).

17. После того как завершилась двадцать первая сессия Рабочей группы с 22 по 23 марта 1997 года совместно с пятым Всемирным конгрессом Международной ассоциации консультантов по вопросам платежеспособности, который проходил в Новом Орлеане, Соединенные Штаты Америки, с 23 по 26 марта 1997 года, был организован второй Многонациональный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов.

18. На тридцатой сессии Комиссии было сообщено, что в работе Коллоквиума приняли участие 45 судей, судебных управляющих и должностных лиц правительств из 20 стран. Участники обсудили проблемы трансграничной несостоятельности с судебной точки зрения. В центре внимания при обсуждении стояли два вопроса: практика судебного сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и проект типовых положений, подготовленный Рабочей группой.

19. Судьи сделали сообщения о ряде дел, которыми они непосредственно занимались и в рамках которых на практике имело место судебное сотрудничество. На основе этих сообщений был выделен ряд моментов, которые вкратце можно сформулировать следующим образом: а) сотрудничество между судами возможно, однако оно должно осуществляться с осторожностью и при надлежащих гарантиях защиты материальных и процессуальных прав сторон; б) сношения должны поддерживаться открыто при заблаговременном уведомлении заинтересованных сторон и в присутствии этих сторон, за исключением чрезвычайных обстоятельств; в) предметом сношений могут являться самые различные вопросы, к которым относятся обмен судебными приказами или решениями; предоставление неофициальных письменных документов, содержащих общую информацию, изложение соответствующих вопросов и замечания; передачу протоколов судопроизводства; д) средства связи включают телефон, телефакс, электронную почту и видеосредства; и е) в тех случаях, когда сношения являются необходимыми и осуществляются разумно, лица, участвующие в делах о трансграничной несостоятельности и затронутые такими делами, могут получить существенные выгоды.

⁶Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов (A/CN.9/413) был рассмотрен на двадцать восьмой сессии Комиссии в 1995 году (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393).

⁷Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 387 и 391.

⁸Восемнадцатая сессия была проведена в Вене с 30 октября по 10 ноября 1995 года (A/CN.9/419 и Согг.1); девятнадцатая сессия была проведена в Нью-Йорке с 1 по 12 апреля 1996 года (A/CN.9/422); двадцатая сессия была проведена в Вене с 7 по 18 октября 1996 года (A/CN.9/433); и двадцать первая сессия была проведена в Нью-Йорке с 20 по 31 января 1997 года (A/CN.9/435).

⁹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 237.

20. Далее было сообщено, что даже в отсутствие сношений между судами полезные цели координации производств по делам о несостоятельности могут быть по-прежнему достигнуты, например, с помощью протоколов, заключаемых управляющими по делам о несостоятельности, и соглашений об использовании принципов, установленных Конкордатом о трансграничной несостоятельности, подготовленным Международной ассоциацией адвокатов.

21. Что касается проекта типовых положений, то было достигнуто общее согласие с тем, что принятие подобного законодательства создаст полезную официальную базу для процесса сношений, разработанного судами в ряде стран. Коллоквиум с признательностью отметил высокую степень сотрудничества, достигнутую в рамках Рабочей группы ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности в ходе подготовки проекта. Участники приветствовали создание законодательной основы, необходимой для обеспечения иностранным представителям по делам о несостоятельности более легкого и быстрого доступа к судам, что имеет чрезвычайно важное значение в делах о трансграничной несостоятельности. Было сочтено, что необходимость в предоставлении такого доступа диктуется здравым смыслом. Было также отмечено, что, даже несмотря на то, что проект типовых положений еще окончательно не доработан Комиссией, на него вполне уже можно ссылаться в качестве примера возможных путей урегулирования дел о трансграничной несостоятельности.

22. На Коллоквиуме было также отмечено, что старых методов урегулирования дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, будет недостаточно в тех случаях, когда стороны и суды сталкиваются с трудностями спасения какого-либо акционерного предприятия одновременно в двух или более государствах. Здесь требуется новый подход, который неизбежно должен быть проникнут духом сотрудничества, когда каждая судебная система будет готова в соответствующих случаях положиться на судебную систему другого государства и когда каждая судебная система будет внимательно относиться к вопросам, вызывающим обеспокоенность судов другого государства. Было сочтено, что обеспечить предоставление судьям возможностей для сотрудничества можно лучше всего путем наделения их соответствующими законодательными полномочиями, как это делается в проекте типовых положений. Было выражено общее мнение, что включение типовых положений в национальное законодательство различных стран будет представлять собой крупный шаг вперед в урегулировании дел, связанных с трансграничной несостоятельностью.

2. Проект руководства по принятию типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

23. Комиссия сочла, что для того, чтобы принятый Комиссией типовой законодательный текст стал более эффективным инструментом модернизации международных аспектов законодательства о несостоятельности, будет полезно подготовить Руководство, предназначенное для оказания помощи государствам в принятии и применении типовых положений. Такое Руководство, в котором будет содержаться справочная и разъяснительная информация по типовым положениям в целом и по отдельным статьям, будет предназначено в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, которые будут использовать типовые положения в ходе подготовки необходимого пересмотра законодательства, но, кроме того, оно будет также являться ценным источником сведений и информации для других пользователей текста, таких, как научные работники, судьи и специалисты-практики. Руководство может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения - если это вообще потребуется - следует изменить для приспособления к конкретным существующим в стране условиям.

24. На нынешней сессии на рассмотрение Комиссии был представлен проект Руководства по принятию типовых положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, подготовленный Секретариатом (A/CN.9/436). (Решение Комиссии в отношении подготовки и издания руководства см. пункт 220 ниже.)

В. Рассмотрение проекта типовых законодательных положений

1. Общие замечания

25. Общие цели и принципы типовых положений получили в Комиссии широкую поддержку. В целом было сочтено, что рассматриваемый текст строится на реалистичном подходе к вопросам трансграничной несостоятельности, применительно к которым во многих странах испытывается срочная необходимость в законодательном урегулировании.

2. Форма документа

26. Комиссия напомнила об обсуждении Рабочей группой по законодательству о несостоятельности вопроса о том, следует ли разрабатывать этот текст в качестве типового законодательства или в качестве договора или типового договора (A/CN.9/422, пункты 14-16, и A/CN.9/433, пункты 16-20). Преобладало мнение, что текст должен быть

окончательно подготовлен в качестве типового законодательства, поскольку эта форма благодаря присущей ей гибкости лучше всего подходит для проведения, в по возможности самые короткие сроки, унифицированной модернизации национальных законов в области трансграничной несостоятельности, т.е. в той области права, в которой до настоящего времени унификации не проводилось. Однако было также высказано мнение, что текст законодательного документа о сотрудничестве судебных органов на международном уровне требует высокой степени унификации и должен включать требование взаимности, которое может быть обеспечено только с помощью международного договора, а не типового законодательства, от которого государства могут отходить при его принятии. Исходя из этого, было внесено предложение о том, что после завершения работы над проектом типовых положений Комиссии следует рассмотреть вопрос о возможности и желательности подготовки типовых договорных положений или проекта договора о сотрудничестве судебных органов в делах о трансграничной несостоятельности. (Проходившее в Комиссии обсуждение этого предложения отражено в пунктах 223 и 224 ниже.)

3. Рассмотрение проектов статей

27. В качестве основы для рассмотрения Комиссия использовала проект типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, содержащийся в приложении к документу A/CN.9/435. Рассмотрение было начато с проекта статьи 14, поскольку было сочтено, что окончательная доработка статей 14-17 (признание иностранного производства и последствия признания) облегчит согласование других положений.

28. Комиссия создала редакционную группу, на которую были возложены задачи выполнения решений Комиссии, рассмотрения редакционных аспектов текста в целом и обеспечения соответствия вариантов текста на шести языках.

Статья 14. Основания для отказа в признании

29. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"[С учетом статьи 6] в признании иностранного производства и назначения иностранного представителя может быть отказано только в том случае, если:

а) иностранное производство не является производством, как оно определено в статье 2(а), или иностранный представитель не был назначен по смыслу статьи 2(d); или

б) ...*

*Подпункт (b) был бы приемлемым местом для включения любого дополнительного основания для отказа в признании иностранного производства, если Комиссия примет такое решение".

30. Было предложено добавить в нынешнюю формулировку проекта статьи 14 следующие два подпункта: "b) ходатайство не было представлено в суд, являющийся компетентным согласно статье 4"; и "с) ходатайство не удовлетворяет требованиям, предусмотренным в статье 13". Было указано, что цель этой статьи, дополненной предложенными пунктами, состоит в том, чтобы указать, что, если признание не противоречит публичному порядку государства, принимающего типовые положения, если ходатайство представлено компетентному суду и если ходатайство удовлетворяет требованиям, установленным в статье 13, то суд обязан предоставить признание.

31. Хотя по существу с этим предложением было выражено общее согласие, в отношении предложенного подпункта (b) были высказаны критические замечания, поскольку он затрагивает процедуры, регулирующие случаи, когда суд принимает ходатайство, но не является компетентным для его рассмотрения. Согласно этим процедурам, суд, например, может быть предписано препровождать ходатайство компетентному суду или предоставлять стороне возможность исправить ошибку. Комиссия согласилась с этими критическими замечаниями и для того, чтобы более четко выразить цель статей 13 и 14, которая заключается в том, чтобы создать систему квазиавтоматического признания в тех случаях, когда условия, установленные типовыми положениями, выполнены, постановила, что формулировка статьи 14 - при условии рассмотрения ее редакционной группой - должна быть примерно следующей:

"С учетом статьи 6 иностранное производство признается, если иностранный представитель, ходатайствующий о признании, был назначен по смыслу статьи 2(d), если иностранное производство является производством по смыслу статьи 2(а), если ходатайство удовлетворяет требованиям статьи 13(2) и (7) и если ходатайство было представлено суду, упомянутому в статье 4".

32. Было внесено предложение о том, чтобы ссылка на публичный порядок содержалась только в статье 14 (в качестве основания для отказа в признании) и не включалась в качестве общей оговорки, применимой к другим

мерам, которые могут быть приняты согласно типовым положениям. Было указано, что было бы неуместно обуславливать оговоркой о публичном порядке, например, доступ иностранного представителя к судам государства, принимающего типовые законодательные положения, поскольку такой доступ не обуславливается признанием иностранного производства. Комиссия, однако, сочла, что в статье 6 следует установить общее исключение на основании публичного порядка применительно к любым мерам, регулируемым типовыми положениями. Было решено, что в статьях 6 и 14 должна использоваться одна и та же концепция публичного порядка. Что касается конкретной формулировки этой концепции, то принятие соответствующего решения было отложено до рассмотрения статьи 6 (см. пункты 170-173 ниже).

33. В контексте обсуждения статьи 14 было внесено предложение включить в статью 14 новый пункт, предусматривающий, что признание иностранного производства должно предоставляться только в пределах таких ограниченных последствий, которые соответствуют целям обеспечения координации производств согласно положениям (которые еще предстоит сформулировать) о координации между незавершенным основным производством в государстве, принимающем типовые положения, и рассмотрением поступившего впоследствии ходатайства о признании иностранного основного или неосновного производства. Комиссия отложила обсуждение этого вопроса до более позднего момента, когда она перейдет к рассмотрению положений о параллельных производствах (см. пункты 106-110 ниже).

Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании
иностранного производства

34. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

- "1) В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если это необходимо для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить любую судебную помощь, упомянутую в статье 17.
- 2) [Включить положения (или ссылку на положения, действующие в принимающем типовые положения государстве), касающиеся уведомлений].
- 3) Предоставление судебной помощи в соответствии с настоящей статьей прекращается после принятия решения по ходатайству о признании, если соответствующие меры не продлены согласно статье 17(1)(с).
- 4) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь станет препятствовать ведению основного иностранного производства".

Общие замечания

35. Было отмечено, что статья 15 касается судебной помощи, которая может быть предоставлена компетентным судом в принимающем типовые положения государстве, по просьбе иностранного представителя, до признания иностранного производства. Такая помощь носит дискреционный характер и поэтому автоматически не вытекает из ходатайства иностранного представителя.

Пункт 1

36. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о том, должен ли суд иметь право предоставлять в случае, предусмотренном в статье 15, любую судебную помощь, предусмотренную в статье 17, либо следует предусмотреть, чтобы до признания возможная судебная помощь носила более ограниченный характер.

37. Было отмечено, что статья 15(1) уполномочивает компетентный суд предоставлять такие виды судебной помощи, которые обычно могут быть получены в рамках коллективного производства по делу о несостоятельности (например, приостановить начало или продолжение отдельных действий или отдельных производств в соответствии со статьей 17(1)(а) или поручить иностранному представителю либо другому лицу, назначенному судом в соответствии со статьей 17(1)(е), управлять расположенными в принимающем типовые положения государстве активами должника полностью или частично и реализовывать их). Было отмечено, что в рамках некоторых правовых систем судебная помощь, которая может быть предоставлена судом до начала производства по делу о несостоятельности или до признания иностранного производства, ограничена мерами судебной помощи индивидуального характера, предусмотренного согласно национальным нормам гражданско-процессуального права (т.е. мерами, охватывающими конкретные активы, определенные кредитором), и не охватывает специальные меры судебной помощи, которые могут быть предоставлены в соответствии со специальными правилами, касающимися коллективного производства по делу о несостоятельности. Было высказано мнение, что в рамках некоторых из таких правовых систем осуществление статьи 15 в том виде, как она сформулирована в настоящее время, будет сопряжено с трудностями, поскольку данная статья предоставляет суду широкие дискреционные полномочия, не

характерные для таких правовых систем. С тем чтобы подчеркнуть тот факт, что судебная помощь, которая может быть предоставлена до признания, носит лишь индивидуальный характер, было предложено изменить формулировку пункта 1 следующим образом:

"В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд, упомянутый в статье 4, может по просьбе иностранного представителя предоставить такую временную судебную помощь для целей защиты активов должника или интересов кредитора, которая могла бы быть предоставлена на основании любого законодательного акта настоящего государства, помимо настоящего Закона, индивидуальному кредитору, который стремится избежать невосполнимого ущерба требованию, имеющему исковую силу *prima facie*, на сумму, равную сумме обязательств должника, которые фактически известны или могут быть разумно оценены в ходе иностранного производства".

В качестве альтернативы было предложено включить либо в текст проекта типовых положений, либо в сноску какое-либо положение, составленное на основе вышеизложенного предложения, в качестве варианта для законодателей.

38. Было сделано несколько заявлений в поддержку определения обстоятельств, при которых суд мог бы предоставлять судебную помощь в соответствии со статьей 15(1), а также рамок такой судебной помощи в отличие от той, которая предусмотрена в статье 17(1). Многие из выступавших высказывали мнение о том, что "общая" ссылка в пункте 1 на судебную помощь, упомянутую в статье 17(1), либо носит чрезмерно широкий характер, либо не является достаточным основанием для суда при осуществлении его дискреционных полномочий в соответствии со статьей 15. Однако возобладала точка зрения, согласно которой при пересмотре пункта 1 Комиссии не следует ограничивать судебную помощь, которая может быть предоставлена до признания, лишь мерами судебной помощи индивидуального характера, предусмотренными согласно национальным гражданско-процессуальным нормам.

39. Было отмечено, что цель предусмотренной в статье 15 временной судебной помощи заключается, в частности, в обеспечении защиты активов должника и оказании помощи предприятиям, находящимся в трудном финансовом положении. Исключение коллективных мер судебной помощи, как это предусмотрено в статье 17(1)(a) и (e), может препятствовать достижению этих целей, в частности, в случаях, когда лишь судебная помощь такого характера могла бы воспрепятствовать распылению или ухудшению состояния активов должника. Кроме того, было отмечено, что трудности, связанные с предоставлением коллективной судебной помощи до признания иностранного производства, не являются характерной проблемой в рамках большинства правовых систем. В ряде правовых систем, где обычно не предусматриваются коллективные виды судебной помощи до открытия производства по делу о несостоятельности, не будет возникать никаких существенных проблем с предоставлением такого вида временной судебной помощи, если производство было открыто в иностранном государстве, а ходатайство о признании такого производства было представлено в местный суд. По общему мнению, сфера применения пункта 1 была бы серьезно ослаблена, если такое положение будет включать более ограничительные варианты, сформулированные в целях преодоления конкретных трудностей в рамках отдельных правовых систем.

40. Согласившись с необходимостью сохранения полномочий суда предоставлять временную судебную помощь в соответствии со статьей 15, в том числе судебную помощь коллективного характера, при одновременном проведении различий между судебной помощью, которая может быть предоставлена до признания, и судебной помощью, которая может быть предоставлена согласно статье 17(1), Комиссия продолжила рассмотрение обстоятельств, при которых суд может предоставлять судебную помощь в соответствии со статьей 15(1), а также рамок такой помощи.

41. В целях уточнения характера судебной помощи, предусмотренной в статье 15, и обстоятельств, при которых такая помощь может быть предоставлена, Комиссия согласилась с тем, что такая судебная помощь должна быть однозначно квалифицирована в качестве "временной" и что она может быть предоставлена лишь в том случае, если такая помощь безотлагательно необходима в целях защиты активов должника или интересов кредиторов. Редакционной группе было поручено соответственно переформулировать пункт 1.

42. Было высказано мнение о том, что приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, упомянутое в статье 17(1)(a), является мерой, которая чревата серьезными последствиями и которая является не вполне приемлемой в контексте статьи 15. На столь раннем этапе, до принятия решения о признании, нет насущной необходимости приостанавливать продолжение уже рассматриваемых исков в отношении должника или приостанавливать возбуждение новых исков. Было выдвинуто предложение, что в качестве временной меры следует считать достаточным приостановление исполнения решения в отношении активов должника, используемое в ряде правовых систем. Комиссия согласилась с этим предложением и просила редакционную группу подготовить соответствующую формулировку. Было принято решение о том, что в Руководстве о принятии следует указать, что в контексте статьи 15 термин "исполнение" следует толковать в широком смысле.

43. Был задан вопрос о том, следует ли содержащуюся в статье 15(1) ссылку на статью 17(1)(d) понимать как предоставление неограниченных полномочий на поиск потенциально значимых доказательств или на осуществление какой-либо процедуры истребования документальных доказательств до судебного разбирательства ("pre-trial discovery"), которая используется в некоторых правовых системах, но которая может вызвать существенные трудности в ряде других правовых систем. В этой связи было высказано предложение о том, что до момента признания судебная помощь должна быть ориентирована главным образом на обеспечение и получение контроля над бухгалтерскими книгами, учетной документацией и другими документами, и что подпункт (d) статьи 17(1) следует скорректировать таким образом, чтобы обеспечить удовлетворение более ограниченных потребностей во временной судебной помощи согласно статье 15(1). В ответ на это предложение было отмечено, что необходимость получения информации и обеспечения доказательств о деятельности должника, возможно, не будет ограничена обеспечением и получением контроля над бухгалтерскими книгами, учетной документацией и другими документами и что не следует исключать другие виды доказательств и информации. Другое предложение заключалось в том, чтобы четко предусмотреть предоставление судебной помощи, аналогичной той, которая упоминается в статье 17(1)(d) и предоставляется согласно статье 15(1) при условии, что она соответствует требованиям и ограничениям процессуальных правовых норм принимающего типовые положения государства. Тем не менее мнение большинства свелось к тому, что судебная помощь, упомянутая в статье 17(1)(d), которая затрагивает конкретные элементы доказывания, необходима также в качестве временной судебной помощи. Предоставляя такую судебную помощь в соответствии со статьей 15(1), суд будет руководствоваться собственными процессуальными нормами в отношении получения доказательств и не будет использовать механизмы истребования доказательств, которые не применяются в принимающем типовые положения государстве. Поэтому нет никакой необходимости в четкой ссылке на ограничения или требования национального законодательства. Рассмотрев все высказанные мнения, Комиссия приняла решение, что суд принимающего типовые положения государства должен иметь право, согласно статье 15(1), по собственному усмотрению предоставлять судебную помощь, упомянутую в статье 17(1)(d), без каких-либо конкретных ограничений.

44. Что касается ссылки на подпункт (e) статьи 17(1), то в разных выступлениях отмечалось, что поручение управления или реализации активов должника иностранному представителю не всегда может быть гарантировано до принятия решения о признании иностранного производства. Управление активами должника и особенно их реализация могут представлять собой необратимые меры, которые будут несовместимы с временным характером судебной помощи согласно статье 15(1). Было сделано предложение о том, что в контексте статьи 15(1) полномочия иностранного представителя или другого лица, назначенного судом, должны быть ограничены мерами, направленными на сохранение активов трех категорий: скоропортящихся активов, активов, которые могут утратить стоимость, и активов, подверженных иным опасностям, когда существует реальная угроза того, что они будут сокрыты или расплывлены. Несмотря на некоторые высказанные сомнения относительно целесообразности включения последней категории активов, которая, как представляется, определена недостаточно четко, было принято решение о том, что меры по управлению или реализации согласно статье 15(1) должны также охватывать меры, принимаемые в целях сохранения активов, которые подвержены опасности. Редакционной группе было предложено подготовить соответствующую формулировку.

45. С учетом вышеупомянутых поправок Комиссия одобрила содержание пункта 1.

Пункты 2, 3 и 4

46. Комиссия одобрила содержание пунктов 2 и 3 и отложила принятие решения по пункту 4 до тех пор, пока она не рассмотрит статью 22, касающуюся параллельных производств (см. пункты 94-116 ниже).

Статья 16. Последствия признания основного иностранного производства

47. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) После признания основного иностранного производства

а) возбуждение или продолжение индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, приостанавливается;

б) действие права на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника временно прекращается.

2) В отношении сферы действия приостановления или временного прекращения, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, установлены [включить любые исключения или ограничения, применимые на основании законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности].

3) Пункт 1 (а) настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или права заявлять требования в ходе такого производства.

[5) Настоящая статья не применяется, если во время подачи ходатайства о признании не завершено производство по делу должника на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности].]"

48. Комиссия отметила, что в то время, как судебная помощь, установленная на основании проектов статей 15 и 17, зависит от дискреционных полномочий суда, последствия, предусмотренные в проекте статьи 16(1), не являются таковыми, т.е. они наступают автоматически в связи с признанием основного иностранного производства или, если для введения в действие этих последствий необходим приказ соответствующего суда, как это принято в некоторых правовых системах, такой приказ должен быть выдан этим судом. Несмотря на "автоматический" или "императивный" характер последствий, предусмотренных на основании статьи 16, их сфера применения зависит от характера исключений или ограничений, которые могут действовать в рамках законодательства принимающего типовые положения государства (например, в том, что касается приведения в исполнение требований, заявленных обеспеченными кредиторами, платежей со стороны должника в рамках нормальных деловых операций, возбуждение в суде исков в отношении требований, возникших после начала производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства) или после завершения операций на открытом финансовом рынке). Еще одно различие между видами судебной помощи, предусмотренное на основании проектов статей 15 и 17, и последствиями, предусмотренными на основании проекта статьи 16, заключается в том, что судебная помощь на основании проектов статей 15 и 17 может предоставляться в пользу как основного, так и неосновного производства, в то время как последствия на основании проекта статьи 16 применимы только по отношению к основному производству.

Пункты 1 и 2

49. Было высказано мнение, что в некоторых правовых системах широкие и далеко идущие последствия, предусмотренные в проекте статьи 16(1), могут предоставляться только с учетом жестких требований, которые должны пройти проверку компетентного суда. В этих правовых системах суд, например, может потребовать доказательство того, что активам должника угрожает непосредственная опасность, которая возникнет в связи с продолжением индивидуальных действий или от передачи или отчуждения активов. Было подчеркнуто, что требования в отношении приведения в действие последствий, в частности средств, предусмотренных в статье 16(1), носят жесткий характер, поскольку эти последствия отмечены "социальным клеймом", ассоциируемым с банкротством. Было указано, что эти требования необходимо будет соблюдать при гипотетическом применении статьи 16, с тем чтобы не допустить появления в принимающем типовые положения государстве далеко идущих и социально весомых последствий иностранного производства по делу о несостоятельности, которое могло бы быть открыто при соблюдении менее жестких требований, чем требования, применяемые в принимающем типовые положения государстве. Исходя из этой озабоченности было предложено предусмотреть в пункте 2, чтобы "требования приостановления и временного прекращения" устанавливались местным законодательством и чтобы, как это следует из нынешней формулировки проекта, "сфера действия приостановления или временного прекращения", не устанавливалась местным законодательством.

50. В ответ было заявлено, что предусмотренные в статье 16(1) автоматические последствия необходимы для того, чтобы можно было принять меры по организации четкого, координируемого и беспристрастного трансграничного производства по делу о несостоятельности. Для получения этих преимуществ представляется оправданным, чтобы на несостоятельного должника налагались, по возможности, более жесткие последствия дела о несостоятельности в той стране, где он поддерживает ограниченное деловое присутствие, даже если страна, в которой находятся основные интересы должника, предъявляет менее жесткие условия для открытия производства по делу о несостоятельности. Таким образом, последствия признания основного иностранного производства в принимающем типовые положения государстве не должны ставиться в зависимость от заведомо трудных доказательственных требований применительно к просьбе об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве. Кроме того, в типовые положения были включены достаточные средства гарантии, в частности статья 19(3), для защиты интересов заинтересованных сторон, в том числе должника. После обсуждения Комиссия подтвердила концепцию, содержащуюся в нынешнем проекте статьи 16(1) и (2), и постановила сохранить в пункте 2 формулировку "в отношении сферы действия приостановления или временного прекращения ...".

51. Было высказано мнение, что автоматические последствия на основании статьи 16 о признании основного иностранного производства следует четко ограничить (например, предусмотрев срок, после которого они теряли бы силу) или иным способом, поставленным в зависимость от продолжения хода основного иностранного производства.

Эта точка зрения не была принята, поскольку существующие положения, в частности проект статьи 19(3), предусматривают достаточную степень защиты в отношении последствий в принимающем типовые положения государстве, которые должны прекращаться или изменяться в зависимости от изменений в ходе основного иностранного производства. (Проходившие в Комиссии обсуждения статьи 19(3) отражены в пунктах 86-93 ниже.)

52. Было предложено в данной статье специально предусмотреть, чтобы последствия в стране признания не выходили за пределы последствий производства в стране происхождения; в частности, было указано на необходимость того, чтобы в стране признания устанавливался более благоприятный режим для иностранного представителя, чем режим, который он или она могли бы иметь в той стране, где было открыто основное производство. Эта точка зрения не была принята Комиссией, во-первых, из-за практических соображений, поскольку неразумно требовать от суда в принимающем типовые положения государстве заниматься, по всей вероятности, сложным анализом международного права, с тем чтобы определить, какие последствия должны предоставляться иностранному производству в принимающем типовые положения государстве и, во-вторых, в силу того, что признание, предусмотренное на основании типовых положений, предусматривает представление последствий, которые необходимы для координирования проведения трансграничного производства по делу о несостоятельности, а не копирование последствий международного права в принимающем типовые положения государстве.

53. Комиссия обсудила вопрос о том, создает ли признание иностранного "временного производства" риск распространения автоматических последствий статьи 16 на производство, которое в своей основе является недостаточным или промежуточным (признание временного иностранного производства охвачено в статье 2(a) в силу определения "иностранного производства", которое включает также ссылку на "временное производство"). Было отмечено, что в соответствии с законодательством многих стран производство по делу о несостоятельности чаще всего будет начинаться и проводиться на "временной" или "промежуточной" основе и что такое производство, за исключением временного производства, чтобы получить признание, должно находиться под постоянным надзором со стороны иностранного суда и что оно должно соответствовать всем другим компонентам определения, содержащегося в статье 2(a). Поэтому было указано, что для целей признания "временного производства" между ним и другим производством по делу о несостоятельности проводить различие не следует. Было указано, что в случае возникновения сомнения у принимающего типовые положения государства относительно того, имеются ли достаточные основания для автоматического распространения на иностранное "временное производство" последствий, содержащихся в проекте статьи 16, любое заинтересованное лицо может добиваться отмены такого приостановления в соответствии с проектом статьи 19(3). (Проходившее в Комиссии обсуждение статьи 19(3) отражено в пунктах 86-93 ниже.) Комиссия сочла эти доводы убедительными и постановила применять положения проекта статьи 16 также к иностранному "временному" производству.

54. Была выражена озабоченность в связи с тем, что признание основного иностранного производства, из которого соответственно вытекает приостановление судебного производства, не должно приостанавливать арбитражное производство. Было заявлено, что в принципе автоматическое приостановление арбитражного производства может неоправданно ущемить договорную свободу сторон, согласившихся передать спор в арбитраж. Кроме того, на практике могут возникнуть трудности с автоматическим приостановлением производства в случае арбитражного рассмотрения дела не в государстве, принимающем типовые положения, и не в государстве, в котором проводится основное производство. В ответ было сказано, что автоматическое применение последствий статьи 16 не является несовместимым с принципами регулирования арбитражного производства, поскольку в национальных законодательствах предусмотрены различные ограничения, касающиеся действия арбитражных соглашений, и временное приостановление, предусматриваемое в статье 16, является одним из таких ограничений. Кроме того, формулировка в квадратных скобках в проекте статьи 19(3) обеспечивает суду в принимающем типовые положения государстве достаточную гибкость в вопросе прекращения приостановления, предусмотренного в проекте статьи 16, исходя из интересов сторон. Комиссия отметила также, что приостановление на основании типовых положений не будет противоречить обязательствам в соответствии с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)¹⁰.

55. По мнению Комиссии, "приостановление индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий" означает приостановление исполнения любого решения. С учетом этого было предложено ввести в пункте 1(a) ограничение, в соответствии с которым индивидуальные процессуальные действия могли бы продолжаться, а исполнение любых решений, принятых в ходе производства, можно было бы приостанавливать. Однако Комиссия постановила, что автоматическое приостановление должно распространяться не только на взыскание по искам, но и на индивидуальные иски и процессуальные действия, осуществляемые до исполнения решений; таким образом, было сочтено целесообразным предоставить иностранному представителю время для приведения в порядок дел должника без необходимости принимать участие в возможных многочисленных исках,

¹⁰United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

возбуждаемых против должника. Было добавлено, что помещенная в квадратные скобки формулировка в проекте статьи 19(3) позволяет суду изменять характер приостановления, предусмотренного на основании проекта статьи 16, с учетом обстоятельств дела (однако см. пункт 88 ниже). Комиссия постановила, что в пункте 1 следует четко указать, что приостановление индивидуальных исков и процессуальных действий распространяется также на "исполнительное производство в отношении активов должника" подобно тому, что было решено в отношении статьи 15(1).

Пункт 3

56. Было отмечено, что проект типовых положений не затрагивает вопроса отмены предельного срока, установленного для подачи иска, если истец не имеет возможности возбудить индивидуальные процессуальные действия на основании статьи 16(1)(а). В связи с невозможностью выработать согласованную норму по этому вопросу и необходимостью защитить иски кредиторов в связи с действием приостановления согласно статье 16(1)(а), был добавлен пункт 3, разрешающий возбуждение индивидуальных исков в той мере, в какой это необходимо для сохранения требований к должнику.

57. Было выражено мнение о том, что пункт 3 является лишним и может лишь запутать государство, в котором требование платежа или исполнение, предъявленное кредитором должнику, имеет эффект отмены предельного срока. В ответ было сказано, что в таком государстве пункт 3 также будет полезен, во-первых, в связи с тем, что вопрос об отмене предельного срока может в случае применения норм коллизионного права регулироваться законодательством государства, в котором открытие производства по делам о несостоятельности не связано с отменой предельного срока, и, во-вторых, поскольку он гарантирует иностранным истцам, что в принимающем типовые положения государстве их правопритязания не будут ущемлены.

Пункт 4

58. Комиссия сочла содержание пункта 4 приемлемым.

Пункт 5

59. Комиссия отложила рассмотрение пункта 5 до тех пор, пока не будет рассмотрен проект статьи 22 (см. пункты 106-110 ниже).

Вывод

60. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия одобрила содержание статьи 16 и передала ее редакционной группе для доработки формулировок и выполнения принятых решений.

Статья 17. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

61. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) После признания основного или неосновного иностранного производства, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

а) приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии со статьей 16(1)(а);

б) временное прекращение действия прав на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника в той мере, в какой оно не было временно прекращено в соответствии со статьей 16(1)(б);

с) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 15;

д) принятие мер по опросу свидетелей, сбору доказательств или истребованию информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязанностей или обязательств должника;

е) предоставление полномочий по управлению всеми активами должника, находящимися в настоящем государстве, или их частью и по их реализации иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

f) предоставление любой дополнительной судебной помощи, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] на основании законодательных актов настоящего государства.

2) После признания основного или неосновного иностранного производства суд может поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убежден в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3) При предоставлении судебной помощи в соответствии с настоящей статьей представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, находящимся в компетенции иностранного представителя, или касается информации, требуемой в связи с этим неосновным иностранным производством".

Общие замечания

62. Было отмечено, что в отличие от статьи 16, в которой рассматриваются императивные последствия признания основного иностранного производства, статья 17 касается судебной помощи, которая может быть предоставлена компетентным судом принимающего типовые положения государства по собственному усмотрению после признания иностранного производства. Такая помощь может быть предоставлена представителям, назначенным в рамках как основного, так и неосновного производства.

63. Было выражено общее согласие с необходимостью наличия положения, аналогичного положению статьи 17, в интересах эффективного регулирования дел о трансграничной несостоятельности и в целях защиты активов должника и интересов кредиторов.

Пункт 1

64. В свете обсуждений Комиссии, касавшихся статьи 15(1), было принято решение о том, что в подпункте (а) следует четко указать на приостановление исполнительных действий в отношении активов должника. Было принято также решение о том, что формулировку "предоставление полномочий по управлению ... и по их реализации" в подпункте (е) следует заменить формулировкой "поручить управление ... или их реализацию".

65. Было предложено упомянуть в числе мер по сбору доказательств, которые могут быть приняты в соответствии с подпунктом (d), компетенцию суда производить инспекции на местах. Было предложено также четко указать в подпункте (d), что все упомянутые в нем меры должны приниматься при соблюдении требований и процессуальных норм внутреннего законодательства. Эти предложения не получили достаточной поддержки и не были приняты.

66. Комиссия в целом одобрила содержание пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 2

67. Был задан вопрос о том, может ли суд *ex officio* предоставить право осуществления меры, предусмотренной в пункте 2, или ему требуется ходатайство заинтересованной стороны. В ответ на этот вопрос было отмечено, что распределение активов является важной мерой, которая непосредственно затрагивает интересы кредиторов и обычно принимается по инициативе представителя в рамках производства по делу о несостоятельности. Далее было отмечено, что признание иностранного производства дает иностранному представителю лишь право обращаться за судебной помощью и не влечет никаких автоматических последствий помимо императивных последствий, предусмотренных в статье 16. Таким образом, судебная помощь, предусмотренная в пункте 2, должна предоставляться по просьбе иностранного представителя.

68. Комиссия одобрила содержание пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 3

69. В различных выступлениях прозвучал вопрос о значении формулировки "активы, находящиеся в компетенции иностранного представителя", которая, по мнению выступавших, является неясной. Была высказана также мысль о том, что в сочетании с текстом пункта 2 пункт 3 может быть истолкован таким образом, что суд принимающего типовые положения государства, признавший неосновное иностранное производство, будет обязан также признать компетенцию иностранного представителя над активами должника, в отношении которых иностранный представитель требует предоставления компетенции. Было высказано мнение о том, что такой результат будет несовместим с предложением, отраженным в пункте 1 статьи 16 о том, что судебная помощь не должна иметь каких-либо императивных последствий для неосновного иностранного производства.

70. Комиссия рассмотрела несколько предложений, направленных на разъяснение значения пункта 3. В частности, предлагалось включить в пункт 3 ссылку на активы, которые первоначально находились в государстве, где было открыто иностранное производство, и которые были переведены за границу с нарушением установленных процедур. Это предложение было признано слишком ограничительным, поскольку иностранный представитель может, например, выдвигать законные требования в отношении управления активами, которые первоначально находились в принимающем типовые положения государстве или которые были переведены в него законным образом. Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить ссылку на активы, находящиеся в компетенции иностранного представителя, ссылкой на активы, подлежащие контролю или надзору со стороны иностранного суда. В ответ на это предложение было указано, что предложенная формулировка, приемлемая для определения иностранного производства в статье 2(a), является недостаточной для квалификации активов, которых касается статья 17(3). В зависимости от вида и характера производства по делу о несостоятельности активы должника не всегда могут находиться под фактическим "контролем или надзором" иностранного суда. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы использовать такую формулировку, как "активы, управление которыми было поручено иностранному представителю". Против этого предложения также были высказаны возражения, поскольку оно потребует оценки полномочий, которые были предоставлены иностранному представителю в рамках иностранного производства согласно законам, применимым к этому иностранному производству.

71. Было отмечено, что в контексте типовых положений последствия признания неосновного иностранного производства ограничены. В этой связи было указано, что формулировка, содержащая ссылку на компетенцию или полномочия управляющего органа в соответствии с неосновным иностранным производством или ссылку на надзор суда над активами в рамках неосновного иностранного производства, может представлять собой презумпцию последствий иностранного производства. Это было бы несовместимо с ограниченной целью признания иностранного производства в соответствии с типовыми положениями.

72. После рассмотрения различных точек зрения было выражено общее мнение о том, что следует изменить формулировку пункта 3 с целью наделения суда принимающего типовые положения государства полномочиями определять с учетом собственного законодательства, какие активы, находящиеся на территории принимающего типовые положения государства, должны подлежать управлению в рамках иностранного производства.

73. С учетом этих решений Комиссия одобрила содержание пункта 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 18. Уведомление о признании и судебной помощи, предоставленной после признания

74. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

"Уведомление о признании иностранного производства [и последствий признания основного иностранного производства согласно статье 16] направляется в соответствии с [процессуальными нормами, регулирующими направление уведомления о производстве [о возбуждении производства] согласно законодательным актам настоящего государства, касающимися несостоятельности]".

75. Было отмечено, что требование об уведомлении, предусмотренное в интересах местных кредиторов и других заинтересованных местных физических лиц, не содержит подробного описания того вида информации, которая должна быть изложена в уведомлении. Если, по мнению суда принимающего типовые положения государства, в уведомление должна быть включена определенная информация (например, подробные сведения о прекращении или приостановлении производства согласно статье 16 или судебной помощи, предоставляемой согласно статье 17), суд может в соответствии со статьей 19(2) направить иностранному представителю соответствующий судебный приказ в качестве условия для предоставления судебной помощи. Было отмечено, что в ходе обсуждений, предшествовавших принятию проекта статьи 18, в рамках Рабочей группы была достигнута договоренность о том, что обязательные последствия признания немедленно вступают в силу и не требуют предварительного направления уведомления кредиторам и другим заинтересованным сторонам согласно статье 18. Рабочая группа также достигла договоренности о том, что статья 18 касается лишь уведомления о признании, а не уведомления о судебной помощи, предоставляемой судом согласно статье 17, вопрос о которой был оставлен полностью на усмотрение государства, принимающего типовые положения, в соответствии с его процессуальными нормами.

76. Было выражено мнение о том, что предусмотренная в статье 18 сфера применения требований об уведомлении, которая ограничена признанием иностранного производства и, возможно, обязательными последствиями признания, является слишком узкой. Было также предложено предусмотреть в статье 18 инструкции для суда в отношении содержания уведомления, например, путем включения требования о том, чтобы в уведомлении конкретно указывались подробные последствия признания согласно статье 16 в целях установления единообразных требований, касающихся уведомления.

77. В ответ на это предложение было отмечено, что в соответствии с национальным законодательством различных стран форма, сроки и цели уведомлений, которые требуется направлять в связи с делами о несостоятельности или в целях признания иностранного производства, являются самыми различными, и что попытки добиться единообразия в этой области были бы нереалистичными. Было также отмечено, что для направления уведомлений согласно статье 18 потребуются, возможно, дополнительные расходы, что не всегда может быть оправданным с учетом активов, являющихся предметом производства по делу о несостоятельности. К членам Комиссии был обращен призыв не включать положения, которые создали бы необоснованные трудности для производства. Исходя из такой точки зрения, статью 18 следует не расширять, а изменить, с тем чтобы уполномочить суд не учитывать уведомление о признании, если имеющиеся активы не оправдывают расходы на направление такого уведомления.

78. Были высказаны различные мнения относительно того, должно ли в статье 18 также содержаться требование о направлении судом уведомления, касающегося ходатайства о признании. В ряде выступлений прозвучала мысль о том, что отсутствие ссылки на такое уведомление в статье 18 может быть истолковано таким образом, что суд обязан обеспечивать признание, не заслушивая должника или других заинтересованных лиц, таких, как местные кредиторы. В такой ситуации может возникнуть ряд возражений правового характера в некоторых государствах, где с учетом основополагающих принципов надлежащей правовой процедуры в некоторых случаях, изложенных в конституционных положениях, решение о значении признания иностранного производства по делу о несостоятельности может быть принято лишь после заслушивания заинтересованных сторон. Кроме того, учитывая тот факт, что не во всех государствах существует законодательство, регулирующее признание иностранного производства, необходимо в прямой форме упомянуть в статье 18 уведомление о ходатайстве, с тем чтобы уточнить посылку о том, что это положение не исключается из сферы применения общих принципов, касающихся требований об уведомлении.

79. В то же время были высказаны серьезные возражения против включения в статью 18 общеприменимой обязанности направлять уведомление, касающееся ходатайства о признании. Было отмечено, что ходатайства о признании иностранного производства требуют незамедлительного рассмотрения, поскольку нередко они представляются в условиях надвигающейся опасности распыления или сокрытия активов должника или серьезного ухудшения его финансового положения. По этой причине в ряде государств не требуется направлять уведомление до вынесения судом какого-либо решения по ходатайству о признании. Включение такого требования в статью 18 может служить причиной необоснованных задержек и будет противоречить положениям статьи 13(8), где предусмотрено, что решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.

80. Кроме того, было отмечено, что уведомление о признании согласно статье 18 является, в сущности, требованием о гласности, цель которого состоит в том, чтобы информировать потенциально заинтересованных лиц, таких, как местные кредиторы, о признании иностранного производства в государстве, принимающем типовые положения. Такое уведомление отличается от отдельных уведомлений, которые суд принимающего типовые положения государства должен направлять в соответствии с собственными процессуальными нормами лицам, затрагиваемым мерами судебной защиты, которые предоставляются судом по запросу иностранного представителя, и такое уведомление не следует ошибочно расценивать, как индивидуальные уведомления, поскольку данный вопрос решается согласно статье 15(2) в соответствии с законодательством каждого принимающего типовые положения государства. Было отмечено, что процедурные вопросы в принципе выходят за рамки типовых положений и в основном оставлены на усмотрение законодательства каждого принимающего положения государства. Поэтому отсутствие прямой ссылки в статье 18 на уведомление о подаче ходатайства о признании не является препятствием для направления судом такого уведомления, если это требуется по закону в рамках собственных правил, регулирующих гражданское производство или производство по делу о несостоятельности. К тому же санкционирование направления такого уведомления не является целью статьи 18, если ранее такое требование не выдвигалось. Было предложено включить в Руководство по принятию соответствующую ссылку.

81. В ходе обсуждения все чаще высказывалась мысль о том, что, поскольку в соответствии с национальным законодательством требования об уведомлении являются весьма различными, Комиссии не следует стремиться к достижению единообразия в этой области. После рассмотрения различных выраженных мнений было решено, что в связи со статьей 18 могут возникнуть трудности толкования и что любое связанное с признанием требование об уведомлении должно быть оставлено на усмотрение законодательства государства, принимающего типовые положения. Поэтому Комиссия постановила исключить статью 18. В Руководстве по принятию следует уточнить, что типовые положения не затрагивают требования об уведомлении, предусмотренные в соответствии с национальным законодательством.

Статья 19. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

82. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней согласно статьям 15 или 17 и изменении или прекращении судебной помощи согласно настоящей статье суд [учитывает интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника] [должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены].

2) Суд может предоставить такую помощь на любых условиях, которые он сочтет целесообразными.

3) По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статьям 15 или 17, [или приостановлением или временным прекращением согласно статье 16 (1)] суд может изменить или прекратить такую помощь [или же отменить такое приостановление или временное прекращение] [с учетом интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника]".

Пункты 1 и 2

83. Было высказано мнение о том, что в такой формулировке пункты 1 и 2 отражают лишь общий принцип, уже применяемый в большинстве правовых систем, согласно которому при вынесении решений или принятии мер по предоставлению судебной помощи суд должен учитывать интересы лиц, которые могут быть затронуты этим решением или мерой, и может обусловить принятие этих мер определенными требованиями. В целях обеспечения более четкой увязки статей 15 и 17 с этими принципами было предложено заменить пункты 1 и 2 следующим положением:

"Настоящий закон никоим образом не ограничивает компетенцию суда отклонить, изменить, обусловить требованиями или прекратить какие-либо меры по судебной защите, предоставленные согласно статьям 15 или 17 настоящего закона, в соответствие с любым другим законом этого государства".

84. Тем не менее, по мнению большинства, в пунктах 1 и 2 определена приемлемая основа для осуществления судом своих полномочий согласно статьям 15 и 17, и эти пункты следует сохранить. Было сочтено, что ссылка на интересы кредиторов, должника и других заинтересованных сторон в пункте 1 содержит конкретные элементы, определяющие направление усилий суда по оценке последствий запрашиваемых мер по оказанию судебной помощи, которые должны приниматься согласно статье 15 или 17. Комиссия постановила сохранить формулировку "должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены".

85. Было предложено внести изменения в пункт 1, с тем чтобы четко указать в нем на необходимость защиты интересов местных кредиторов. Тем не менее, по мнению большинства, цель статьи 19 не ограничивается защитой местных кредиторов. Кроме того, четкая ссылка на местных кредиторов в пункте 1 потребовала бы определения местных кредиторов, которое было бы сложно сформулировать. Поэтому это предложение не было принято.

Пункт 3

86. Были высказаны возражения против того, что суд принимающего типовые положения государства может изменить или прекратить императивные последствия признания основного иностранного производства согласно статье 16. Было отмечено, что положение пункта 3, позволяющее судам не применять статутные нормы права, предоставляет им полномочия, которые не могут быть даны судам в некоторых правовых системах. По мнению участников, такое положение является приемлемым лишь в отношении дискреционной судебной помощи, предоставляемой согласно статьям 15 и 17. Общие или специальные исключения из статьи 16 следует рассматривать в контексте положений этой статьи. Поэтому было предложено исключить ссылку на статью 16(1) в пункте 3. Если же такая ссылка будет сохранена, Комиссии следует внести изменения в пункт 3, с тем чтобы указать в нем конкретные основания, позволяющие суду изменять или прекращать императивные последствия признания иностранного производства согласно статье 16(1). Было выражено беспокойство в связи с тем, что при отсутствии таких оснований некоторые государства могут счесть необходимым установить их в одностороннем порядке и поставить тем самым под угрозу единообразие, которое призваны обеспечить типовые положения.

87. В ответ на это было указано, что пункт 2 преследует цель предоставить лицам, которые могут пострадать в результате приостановления помощи согласно статье 16(1), возможность выступить в суде принимающего типовые положения государства. Такая гарантия необходима в проекте типовых положений для того, чтобы дать суду принимающего типовые положения государства возможность рассматривать ситуации, связанные с возникновением трудностей, особенно в тех правовых системах, где отсутствует правило, аналогичное статье 16(1). Кроме того, в некоторых правовых системах, где возбуждение производства по делу о несостоятельности вызывает последствия, перечисленные в статье 16(1), суды уполномочены делать отдельные исключения по просьбе заинтересованных сторон в соответствии с условиями, установленными внутренним законодательством.

88. Тем не менее ввиду решительных возражений, которые были высказаны против данной формулировки пункта 3, Комиссия рассмотрела различные предложения о внесении изменений в пункт 3, с тем чтобы учесть

трудности, которые могут возникнуть в некоторых государствах при применении этого положения в данной формулировке. Широкую поддержку получило предложение о том, чтобы ограничить пункт 3 изменением или прекращением судебной помощи, предоставляемой согласно статьям 15 и 17, и о том, чтобы внести изменения в статью 16(2), указав, что изменение или отмена приостановления или временного прекращения помощи согласно статье 16(1) должны осуществляться в соответствии с законами принимающего типовые положения государства.

89. Было высказано мнение о том, что отсутствие в пункте 3 ссылки на полномочия суда изменять или прекращать помощь *ex officio* может создать впечатление, что суды не обладают такими полномочиями. По завершении обсуждения было принято решение о том, что в пункт 3 следует также включить ссылку на полномочия суда изменять или прекращать помощь, предоставленную согласно статьям 15 и 17, по собственному усмотрению.

90. Комиссия отметила, что в большинстве случаев судебная помощь согласно статьям 15 и 17 будет предоставляться по просьбе иностранного представителя. Тем не менее могут возникнуть сомнения относительно того, может ли иностранный представитель рассматриваться в качестве "физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статьям 15 или 17", для целей пункта 3. В этой связи было отмечено, что иностранный представитель может, в интересах кредиторов, иметь законную заинтересованность в том, чтобы просить изменить или отменить меры по предоставлению судебной помощи согласно статьям 15 и 17. В пункте 3 следует четко отразить такую возможность. Комиссия согласилась с этим предложением и постановила включить в пункт 3 ссылку на иностранного представителя.

91. Комиссия рассмотрела далее вопрос о том, следует ли также включить в пункт 3 ссылку на возможность изменения решения суда о признании иностранного производства. В поддержку такой возможности было указано, что признание иностранного производства не должно рассматриваться как не допускающее изменения. Обстоятельства, при которых признается иностранное производство, могут измениться, например, в том случае, если само иностранное производство прекращается или изменяется его характер. Кроме того, могут возникнуть новые факты, требующие или оправдывающие изменение решения суда, например, в том случае, если иностранный представитель не соблюдает условия предоставления судебной помощи согласно статье 17 или совершает противоправные действия в ущерб кредиторам или другим заинтересованным сторонам в принимающем типовые положения государстве. Пункт 3 должен давать суду полномочия пересматривать решение о признании иностранного производства, если того требуют обстоятельства.

92. В ответ на это было указано, что решение о признании иностранного производства, как и любое другое решение суда принимающего типовые положения государства, обычно может быть обжаловано или может стать объектом других процедур принимающего типовые положения государства согласно его собственным процессуальным нормам в целях пересмотра судебных решений и определений. Тем не менее этот вопрос не может быть надлежащим образом решен в контексте положения пункта 3. По завершении рассмотрения различных точек зрения было выражено общее мнение о том, что вопрос изменения или пересмотра решения о признании иностранного производства тесно связан с вопросами обжалования и аннулирования судебных решений, которые выходят за рамки типовых положений. Было принято решение о том, что в Руководство по принятию типовых положений следует включить соответствующее разъяснение в контексте статьи 13, которая касается признания иностранного производства. В этой связи было отмечено, что согласно национальным законам некоторых государств процедура обжалования наделяет апелляционный суд компетенцией полностью пересматривать обстоятельства дела, включая фактические аспекты. Было предложено указать в Руководстве по принятию, что это будет соответствовать типовым положениям, если обжалование решения согласно статье 13 будет ограничено вопросом о том, были ли удовлетворены требования статей 13 и 14 при вынесении решения о признании иностранного производства. (Однако в ходе последующего рассмотрения статьи 13, которое отражено в пунктах 199-209, и в частности в пункте 207 ниже, Комиссия постановила изменить статью 13, с тем чтобы предусмотреть, что ничто в этой статье не препятствует изменению или прекращению признания в указанных в них обстоятельствах.)

93. С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия одобрила содержание пункта 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 22. Параллельные производства

94. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) После признания основного иностранного производства суды настоящего государства обладают юрисдикцией на возбуждение производства в настоящем государстве в отношении должника на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве, и последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися на территории настоящего государства.

- 2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является, для целей возбуждения упомянутого в пункте 1 производства в настоящем государстве и в отсутствие доказательств противного, доказательством несостоятельности должника."

Пункт 1

95. Комиссия указала, что содержащаяся в пункте 1 ссылка на ограничение юрисдикции судов принимающего типовые положения государства возбуждать производство в отношении должника может вызвать трудности толкования, особенно в связи с тем, что она подразумевает, что суды возбуждают производство по собственному усмотрению. Поэтому было принято решение о том, что было бы предпочтительным использовать такую формулировку, как "производство может быть возбуждено...".

96. Было высказано мнение о том, что пункт 1 является неадекватным для достижения той цели, для которой он был сформулирован, а именно для ограничения возможности открывать местное производство после признания основного иностранного производства, поскольку согласно пункту 1 для открытия местного производства достаточно одного лишь наличия активов в государстве. Поэтому было предложено добавить перед словом "активы" слово "предприятие" и заключить оба слова в квадратные скобки.

97. Тем не менее мнение большинства заключалось в том, что предложенная поправка носит чрезвычайно ограничительный характер и ее не следует принимать. В ситуации, регулируемой пунктом 1, суд принимающего типовые положения государства должен иметь возможность открывать производство по делу о несостоятельности не только в том случае, когда должник имеет предприятие в принимающем типовые положения государства, но и когда он имеет в этом государстве активы. Это решение было сочтено реалистичным с учетом того факта, что в настоящее время ряд государств разрешают открывать производство по делу о несостоятельности на основании наличия активов в данном государстве. Кроме того, пункт 1 указывает также на то, что другие основания для открытия производства, кроме наличия активов, являются недостаточными.

98. Было высказано мнение о том, что ограничение последствий местного производства активами должника, находящимися на территории принимающего типовые положения государства, является слишком узким и в некоторых случаях может ограничить пределы разумного управления местным производством по делу о несостоятельности. Вполне вероятно, что в принимающем типовые положения государства будут находиться не все активы местного предприятия иностранной корпорации (например, местное предприятие может иметь действующий завод на территории иностранного государства). Интересы местного производства, касающегося такого местного предприятия, были бы удовлетворены наиболее полно, если бы в рамках такого местного производства можно было бы обеспечить управление или реализацию всех активов, связанных с местным предприятием, что максимально повышало бы ценность этих активов. Поэтому было предложено добавить в конец пункта 1 формулировку "и такой другой собственностью, в отношении которой может быть обеспечено соответствующее управление в рамках производства в этом государстве".

99. В ходе обсуждения Комиссия отметила, что пункт 1, в котором установлен объективный критерий ограничения последствий неосновного местного производства, не преследует цель разделить активы, принадлежащие одному предприятию исходя лишь из их местонахождения. Кроме того, не следует также расценивать это положение как препятствующее распоряжению активами должника в принимающем типовые положения государства, что постоянно является предметом беспокойства. В то же время было высказано также мнение о том, что, включив в понятие термина "активы" в пункте 1 другие активы, кроме тех, которые находятся на территории принимающего типовые положения государства, следует прилагать усилия к тому, чтобы не вызывать неопределенность в вопросах применения этого положения. Пересмотренный вариант пункта 1 должен быть согласован с другими положениями проекта типовых положений, такими, как статья 17(3) в новой формулировке, принятой Комиссией, которая дает суду принимающего типовые положения государства более широкие полномочия определять, с учетом собственных законодательных актов, какие активы, находящиеся на территории принимающего типовые положения государства, подлежат управлению в рамках иностранного производства. Кроме того, было также высказано мнение, что заключение о том, что интересы местного производства могут быть наиболее полно удовлетворены в результате общего управления или реализации активов, находящихся как в принимающем типовые положения государства, так и в иностранном государстве, тесно связано с вопросами координации и сотрудничества между соответствующими судами в случае необходимости. Поэтому было сочтено необходимым включить ссылку на такую координацию в пересмотренный вариант пункта 1, содержащий предложенную поправку.

100. Рассмотрев различные мнения, высказанные в ходе обсуждения, Комиссия согласилась с тем, что следует изменить формулировку пункта 1, отразив в нем, что после признания основного иностранного производства последствия местного производства в принимающем типовые положения государства должны быть ограничены активами должника, находящимися на территории этого государства, и - в той степени, в какой это необходимо для осуществления координации и сотрудничества согласно статье 21 - другими активами должника, управление

которыми, согласно законодательным актам этого государства, должно осуществляться в рамках такого производства.

101. С учетом указанных выше поправок Комиссия одобрила содержание пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 2

102. В ходе различных выступлений были высказаны сомнения в необходимости пункта 2, в котором устанавливается опровержимая презумпция несостоятельности должника для целей возбуждения производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве после признания иностранного производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что для открытия производства по делу о несостоятельности не всегда требуется представление доказательств несостоятельности должника, поскольку некоторые правовые системы позволяют открывать производство по делу о несостоятельности при наличии конкретных обстоятельств, определенных законом (например, прекращения платежей), или в случае совершения должником определенных действий (например, распыления активов; оставления своего предприятия). Было высказано мнение о том, что в таких правовых системах презумпция, установленная в пункте 2, не будет иметь существенных практических последствий и может быть неверно истолкована как положение, устанавливающее новый критерий для открытия производства по делу о несостоятельности. Кроме того, пункт 2 может вызвать особые трудности в случае признания промежуточного иностранного производства, так как действие презумпции несостоятельности в принимающем типовые положения государстве будет недопустимым в случае отсутствия окончательного признания несостоятельности в иностранном государстве. Поэтому Комиссия была вынуждена исключить пункт 2.

103. В ответ на высказанные мнения было указано, что цель пункта 2 заключается не в том, чтобы установить в принимающем типовые положения государстве новые материально-правовые нормы, а в том, чтобы предоставить суду возможность открывать производство по делу о несостоятельности на основании презумпции несостоятельности, не устанавливая до этого факт несостоятельности должника в тех случаях, когда существует такое требование. Формулировка "в отсутствие доказательств противного" ясно указывает на то, что суд принимающего типовые положения государства не связан решением иностранного суда. Было признано, что пункт 2 по существу является весьма ценным положением, которое может помочь упростить и ускорить производство в принимающем типовые положения государстве. Тем не менее ввиду решительных оговорок, высказанных в отношении пункта 2, было принято решение о необходимости указать в Руководстве по принятию на то, что презумпция, установленная в пункте 2, может и не иметь практического значения для всех государств и что в тех правовых системах, где для открытия производства по делу о несостоятельности не требуется представления доказательств несостоятельности должника, принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает не принимать это положение.

104. Комиссия продолжила рассмотрение вопроса о том, следует ли в равной степени применять пункт 2 как в случае признания основного иностранного производства, так и в случае признания неосновного иностранного производства. По мнению большинства, было бы нецелесообразно презюмировать несостоятельность должника в государстве, где сосредоточены его основные интересы, лишь на основании открытия неосновного производства в иностранном государстве, и поэтому следует ограничить пункт 2 признанием основного иностранного производства.

105. Комиссия одобрила содержание пункта 2 с внесенными в него поправками и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Новый пункт 3

106. Комиссия рассмотрела также предложение о включении следующего нового пункта 3 в статью 22:

"3) В тех случаях, когда иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты государства, принимающего типовые положения, касающиеся несостоятельности] проходят параллельно в отношении одного и того же должника, суд стремится к достижению сотрудничества и координации на основании статьи 21 при соблюдении следующих условий:

а) если производство на основании [указать законодательные акты государства, принимающего типовые положения, касающиеся несостоятельности] проходит во время представления ходатайства о признании иностранного производства, то статья 16 не применяется и любая судебная помощь, предоставляемая на основании статей 15 или 17, должна согласовываться с проведением производства на основании [указать законодательные акты государства, принимающего типовые положения, касающиеся несостоятельности];

б) если производство на основании [указать законодательные акты государства, принимающего типовые положения, касающиеся несостоятельности] начинается после представления ходатайства о признании

иностранного производства, любая судебная помощь, действующая на основании статей 15, 16 или 17, пересматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с проведением производства на основании [указать законодательные положения государства, принимающего типовые положения, касающиеся несостоятельности];

с) при предоставлении, продолжении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю иностранного неосновного производства, суд должен удостовериться, что судебная помощь касается активов, подпадающих под управление иностранного представителя, или относится к информации, требующейся в этом иностранном неосновном производстве."

107. Было отмечено, что в предложенном новом пункте 3(а) устанавливается принцип приоритетности ранее проведенного местного производства над иностранным производством, признание которого запрашивается после того, как местное производство уже было открыто. С другой стороны, в предложенном новом пункте 3(б) устанавливается принцип приоритетности ранее проведенного иностранного производства над местным производством, которое было возбуждено после признания иностранного производства. Тем не менее в целях обеспечения завершенности типовых положений было предложено также установить в нем приоритетность основного местного производства, которая должна препятствовать принятию каких-либо мер по судебной защите, затрагивающих активы должника в принимающем типовые положения государстве.

108. В ответ на эту точку зрения было замечено, что, предоставляя в типовых положениях определенное преимущество местному производству, следует избегать установления между производствами строгой приоритетности, которая может необоснованно ограничивать возможности суда поддерживать сотрудничество путем осуществления своих дискреционных полномочий согласно статьям 15 и 17. Было отмечено, что в статьях 16(1) и 17(3), а также в предложенном новом пункте 3(с) уже проводятся различия между основным и неосновным иностранным производством для целей определения последствий признания и судебной помощи, которая может быть предоставлена иностранному представителю. Пункт 1 ограничивает также сферу действия местного производства после признания основного иностранного производства. С учетом этих обстоятельств было выражено общее мнение о том, что в сочетании с другими положениями проекта типовых положений предлагаемые новые пункты 3(а) и 3(б) достаточно полно охватывают основные вопросы, связанные с параллельными производствами.

109. Было высказано мнение о том, что в предлагаемом новом пункте 3 должны также быть предусмотрены пути урегулирования возможных коллизий между решениями суда принимающего типовые положения государства и решениями иностранного суда, которые могут возникнуть в контексте параллельных производств. Было высказано мнение о том, что в предлагаемом новом пункте 3 должно быть предусмотрено, что урегулирование таких возможных коллизий должно осуществляться в процессе возможного обжалования признания согласно статье 13 таким образом, чтобы оно ограничивало последствия признания иностранного производства активами, управление которыми, согласно законодательным актам принимающего типовые положения государства, должно осуществляться в рамках этого производства. Было высказано мнение, что это предложение также является чрезмерно ограничительным в контексте статьи 22, и оно не получило достаточной поддержки. Тем не менее, по общему мнению, Комиссии следует изучить последствия возможных коллизий между параллельными производствами в ходе рассмотрения статьи 13 (см. пункты 199-209 ниже).

110. Завершив рассмотрение мнений, высказанных по предложенному новому пункту 3, и обсуждение ряда предложений по улучшению его существующей формулировки и формата, Комиссия одобрила содержание проекта нового пункта 3 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Новый пункт 4

111. Комиссия рассмотрела также предложение о включении следующего нового пункта 4 в статью 22:

"4) В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае проведения более одного иностранного производства в отношении одного и того же должника, суд стремится к достижению сотрудничества и координации на основании статьи 21 при соблюдении следующих условий:

а) после признания основного иностранного производства любая судебная помощь, [предоставленная] [которая будет предоставлена] представителю неосновного иностранного производства на основании статьи 15 или 17, должна согласовываться с проведением основного иностранного производства;

б) если основное иностранное производство признается после представления ходатайства о признании неосновного иностранного производства, любая судебная помощь, действующая на основании статьи 15 или 17, пересматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с проведением основного иностранного производства;

с) после признания неосновного иностранного производства, с признанием последующего неосновного иностранного производства суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации проводимых производств."

112. Комиссия в целом одобрила содержание предложенного нового пункта 4 и, завершив обсуждение нескольких предложений по улучшению его существующей формулировки и формата, передала его на рассмотрение редакционной группы.

Новый пункт 5

113. Комиссия рассмотрела также предложение о включении следующего нового пункта 5 в статью 22:

"5) После подачи ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель незамедлительно информирует суд обо всех иностранных производствах в отношении должника, о которых известно иностранному представителю."

114. В дополнение к информации, предусмотренной в предложенном новом пункте 5, было предложено включить в этот пункт положение, требующее от иностранного представителя информировать суд о статусе своего контракта (особенно о прекращении контракта) или о статусе иностранного производства (особенно о его прекращении или о его преобразовании из ликвидационного производства в реорганизационное производство). Было отмечено, что представление такой информации суду может иметь важное значение при любых обстоятельствах, однако это является особенно важным в том случае, если иностранное производство было открыто на промежуточной основе или если иностранный представитель был назначен временно.

115. В этой связи было сделано предложение о том, что один из возможных путей обеспечения такой обязанности может заключаться во включении нового подпункта в статью 13, требующего от иностранного представителя представить обязательство информировать суд о любых изменениях статуса иностранного производства или своего контракта. Комиссия приняла решение рассмотреть это предложение в ходе обсуждения статьи 13 (см. пункт 207 ниже).

116. С учетом изложенных выше соображений Комиссия одобрила содержание пункта 5 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 20. Участие иностранного представителя в действиях в настоящем государстве

117. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, участвовать в [индивидуальных исках] [процессуальных действиях], в которых должник является [истцом или ответчиком] [стороной]."

118. Комиссия отметила, что цель проекта статьи 20 заключается в том, чтобы предоставить иностранному представителю право выступать в суде в качестве стороны по делу и делать заявления в ходе производства, открытого на основании индивидуального судебного иска или других процессуальных действий (включая внесудебные процессуальные действия), возбуждаемых должником против третьей стороны или третьей стороной против должника и которые не были приостановлены на основании статьи 16(1) или 17.

119. Было высказано предложение, что право на участие в производстве по делу о несостоятельности следует предоставить только представителю основного иностранного производства, однако возобладало мнение о том, что представитель неосновного иностранного производства также может иметь законный интерес в исходе спора между должником и третьей стороной и что данное положение не должно исключать такую возможность.

120. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проект статьи 20 в его нынешней редакции наделяет иностранного представителя правом на участие в любом производстве, стороной в котором является должник, в том числе, возможно, и в производстве по личным делам должника (например, иски по делам, касающимся семейного законодательства), что представляется нежелательным. В этой связи было предложено ограничить участие иностранного представителя только в процессуальных действиях, касающихся активов должника. Кроме того, было предложено включить в статью 20 положение, в котором бы прямо предусматривалось, что участие иностранного представителя может допускаться только при условии, что принимающее типовые положения государство располагает правовыми нормами, регулирующими участие в судопроизводстве третьей стороны.

121. В ответ было указано, что в правовых системах, в которых признается производство по делам о трансграничной несостоятельности физических лиц, например, индивидуальных торговцев или коммерсантов, иногда трудно будет

установить четкое различие между бизнесом и личными делами должника, поэтому производство по делам, явно подпадающим под последнюю категорию, могло иметь последствия для активов и обязательств должника. В подобных случаях иностранный представитель может на законных основаниях быть заинтересован в участии в таких процессуальных действиях. Поэтому в целом было признано, что Комиссии не следует пытаться на основании проекта статьи 20 ограничивать сферу участия и таким образом не допустить ненужного и нежелательного ограничения права иностранного представителя участвовать в таком производстве. В большинстве юрисдикций, в которых допускается участие третьей стороны в споре между двумя другими сторонами, национальные процессуальные нормы определяют, каким требованиям такая участвующая сторона должна удовлетворять, чтобы получить разрешение суда выступать в ходе слушания дела (т.е. признается законный интерес к результату спора). Статья 20 в целом признает такие требования, однако специально указывать в ней конкретные требования, которые должны удовлетворяться в соответствии с законами принимающего типовые положения государства, было сочтено нецелесообразным. Кроме того, их трудно сформулировать, поскольку во многих юрисдикциях такие требования содержатся в различных нормативных актах или вытекают из прецедентного права, а также могут различаться в зависимости от характера судопроизводства.

122. Что касается слов в тексте статьи 20, помещенных в квадратные скобки, то в целом участники высказались за сохранение слов "процессуальные действия" и "сторона" и за исключение остальных слов в скобках.

123. После обсуждения Комиссия одобрила содержание статьи 20 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией
с иностранными судами и иностранными представителями

124. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) В упомянутых в статье 1 вопросах суд, упомянутый в статье 4, сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] или иностранного представителя. Суду разрешается обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

2) В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] при исполнении своих функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] разрешается при исполнении своих функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями.

3) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или органа, которые будут совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) [координацию многих производств в отношении одного и того же должника] [координацию основных или неосновных иностранных производств и производства в настоящем государстве на основании] [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника;
- f) [принимать типовые положения государства, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества]".

125. Содержание статьи 21 было в целом одобрено. Было также высказано мнение, что вопросы судебного сотрудничества в целом, включая сотрудничество по делам о несостоятельности, как правило, регулируются

двусторонними или многосторонними договорами, которые обычно предусматривают сотрудничество на основе взаимности. Некоторые государства выразили сомнение в возможности реального судебного сотрудничества исключительно на основе национального законодательства, особенно ввиду того, что в него трудно инкорпорировать концепцию взаимности. Однако все согласились, что эту точку зрения не следует понимать как выражение сомнения в отношении полезности типовых положений для выполнения целей содействия задачам по расширению судебного сотрудничества по делам о несостоятельности.

126. Что касается пункта 2, то было решено сохранить слова "при условии надзора со стороны" и исключить слова "без ущерба для надзорных функций".

127. В отношении пункта 3(а) было выражено мнение о том, что слова "по указанию суда" могут не годиться для всех случаев, поскольку иногда оптимальным вариантом является предоставление назначенному лицу полного права сотрудничать с иностранным судом или представителем, однако это мнение не получило достаточной поддержки.

128. Что касается пункта 3(е), то было решено сохранить первую формулировку, помещенную в квадратные скобки, а вторую формулировку в скобках исключить.

129. После обсуждения ряда предложений об улучшении формулировки статьи 21, в том числе предложения об исключении из названия слов "полномочия на", Комиссия одобрила содержание этой статьи и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам

130. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника в настоящем государстве до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором".

131. Комиссия отметила, что цель проекта статьи 23 заключается в том, чтобы избежать ситуаций, в которых кредитор мог бы получить больше преимуществ, чем другие кредиторы этой же очереди за счет получения платежа по своему требованию, заявленному в более чем одном производстве, которые одновременно проводятся в различных юрисдикциях в отношении одного и того же должника.

132. Были высказаны предложения, касавшиеся замены слов "обеспеченные требования" и "вещные права" на "преимущественные требования", "привилегированные требования" или на другие аналогичные выражения. В ответ было указано, что, как предусматривается в проекте статьи 11(2), типовые положения не затрагивают порядка очередности требований согласно правовым нормам принимающего типовые положения государства и что статья 23, предназначенная исключительно для того, чтобы установить равное отношение к кредиторам той же очереди. Однако, если платеж кредиторам с обеспеченными требованиями или вещными правами осуществляется полностью независимо от очередности их требований (вопрос, который зависит от законодательства о несостоятельности государства, в котором осуществляется производство), то эти кредиторы исключаются из сферы действия проекта статьи 23.

133. Комиссия обсудила смысл выражений "обеспеченные требования" и "вещные права". Было разъяснено, что в первом случае речь идет о правах, гарантированных определенными активами, а во втором случае о правах, касающихся определенной собственности, взыскиваемой с третьих сторон. К конкретным правам могут быть применены оба выражения, в зависимости от классификации и формулировки применяемой правовой нормы. Было указано, что в различных правовых системах могут использоваться другие словосочетания, выражающие аналогичные понятия. Во избежание путаницы было решено сохранить в тексте статьи 23 оба выражения.

134. После обсуждения ряда предложений об улучшении формулировки этой статьи Комиссия одобрила содержание статьи 23 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Преамбула

135. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта преамбулы:

“Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест”.

136. Комиссия отметила, что цель преамбулы заключается в том, чтобы в сжатой форме изложить основные программные цели типовых положений, не определяя в ней материальные права. Было отмечено, что в тех государствах, где не принято излагать в преамбуле законодательных актов программные цели, может быть рассмотрена возможность изложения целей либо в основной части закона, либо в отдельном документе, с тем чтобы обеспечить наличие важного средства для толкования законодательного акта.

137. Было предложено исключить из пункта (e) формулировку “в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест”. Было указано, что эта формулировка не может быть включена в преамбулу текста, в котором отсутствуют какие-либо положения, непосредственно касающиеся защиты инвестиций или сохранения рабочих мест. Было отмечено, что основная цель типовых положений заключается в содействии проведению производства по делам о несостоятельности с элементами трансграничности. Сохранение находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий, каким бы желательным оно ни представлялось, отнюдь не всегда является реально осуществимым, и во многих случаях производство по делу о несостоятельности может неизбежно привести к ликвидации такого предприятия. Кроме того, интересы кредиторов, на которые делается ссылка в пункте (c), не всегда могут быть совместимы с защитой инвестиций и сохранением рабочих мест.

138. В ответ на это предложение, которое не было принято Комиссией, было отмечено, что цель, подобная упомянутой в пункте (e), согласуется с рядом национальных законодательных актов о несостоятельности. В преамбуле проекта типовых положений излагаются основные программные цели, а не императивные цели. Было бы неверно рассматривать эти цели, как противоречащие друг другу лишь по той причине, что в отдельных случаях некоторые из них могут иметь преимущественную силу по сравнению с другими. Кроме того, хотя ликвидация предприятия зачастую является неизбежным результатом производства по делу о несостоятельности, во многих случаях такое производство завершается успешной реорганизацией этого предприятия. Что касается непосредственно пункта (e), то было отмечено, что защита инвестиций и сохранение рабочих мест являются не столько независимыми целями, сколько ожидаемыми следствиями усилий по сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий. Последнюю цель преследуют многие национальные законодательные акты о производстве по делам о несостоятельности, и она заслуживает упоминания в преамбуле типовых положений.

139. С учетом изложенных выше соображений Комиссия одобрила содержание преамбулы и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 1. Сфера применения

140. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

“1) Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях, когда:

- a) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или
- b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]; или
- c) иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

d) кредиторы или другие заинтересованные стороны в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

2) Настоящий [Закон] [Раздел] не применяется в случаях, когда должник является [включить обозначения учреждений по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим, таких как банки и страховые компании], если несостоятельность должника в настоящем государстве подпадает под специальный режим регулирования".

Пункт 1

141. Комиссия подробно рассмотрела вопрос о том, следует ли внести поправки в статью 1 в целях четкого указания на исключение производства, касающегося потребителей, из сферы применения типовых положений.

142. Прозвучало несколько выступлений в поддержку такого исключения. Было отмечено, что в ряде правовых систем имеются специальные законодательные акты о защите потребителей. Для таких правовых систем важно исключить возможность возникновения впечатления, что типовые положения преследуют цель распространить на потребителей такой же режим регулирования несостоятельности, какой применяется в отношении компаний и торговцев. Соображения, касающиеся защиты потребителей, могут ослабить готовность таких государств принять типовые положения. Необходимость предлагаемого исключения обусловлена также тем, что несостоятельность частных лиц, кроме торговцев, признается не во всех правовых системах, и даже в тех государствах, где производство по делу о несостоятельности может быть открыто в отношении частного лица, такая несостоятельность зачастую будет регулироваться в соответствии со специальным режимом, особенно в тех правовых системах, где проводится разграничение между частной деятельностью и коммерческой деятельностью. Кроме того, в случае отсутствия четкого исключения суды государств, в которых не предусмотрена несостоятельность потребителей, смогут исключить ее, ссылаясь на исключение на основании публичного порядка, что может привести к чрезмерно широкому применению и чрезмерно широкому толкованию исключения на основании публичного порядка. В целях обеспечения предлагаемого исключения было предложено внести поправку в статью 1, предусмотрев в ней, что, если должник принимает на себя долги преимущественно для целей личного, семейного и домашнего использования, а не для целей коммерческой деятельности, производство в отношении такого должника исключается из сферы применения типовых положений. В противном случае было предложено включить сноску к статье 1 о том, что принимающее типовые положения государство имеет возможность исключить производство, касающееся потребителей, из сферы применения типовых положений.

143. Это предложение вызвало решительные возражения. Было отмечено, что, рассматривая проект типовых положений, Комиссия сознавала необходимость унификации в сфере трансграничной несостоятельности и поэтому избегала использовать сноски или варианты, которые позволили бы отступать от положений унифицированного текста. Было отмечено также, что в ряде государств не запрашивается информация о характере долгов должника для целей установления несостоятельности и в них потребители или другие частные лица не исключаются из сферы применения обычного режима урегулирования несостоятельности. Предлагаемое исключение может быть истолковано как рекомендация этим государствам рассмотреть вопрос о включении в свои национальные законодательные акты новых категорий производства по делам о несостоятельности. Кроме того, было сочтено, что понятие долгов, которые принимаются "в семейных целях", является неясным и допускает возможность злоупотребления со стороны недобросовестных должников.

144. В ответ на эти возражения было отмечено, что работа Комиссии сосредоточена исключительно на вопросах торгового права и что в ряде текстов, ранее принятых Комиссией, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров¹¹ и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле¹², содержатся четкие положения, исключаящие потребительские операции из сферы их применения.

145. После рассмотрения различных взглядов, высказанных в ходе обсуждения, было принято решение сохранить текст пункта 1 и указать в Руководстве по принятию, что некоторые государства могут пожелать ограничить сферу применения типовых положений, исключив из нее лиц, не являющихся коммерсантами, и физических лиц, проживающих на территории принимающего типовые положения государства, долги которых объясняются преимущественно целями личного или бытового характера, а не целями коммерческих или деловых операций. В Руководстве по принятию должно быть также указано, что принимающее типовые положения государство может

¹¹Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта - 11 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.V.5), часть I.

¹²Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I.

предусмотреть, что такое исключение не будет применяться в тех случаях, когда общий объем задолженности превышает определенный денежный предел.

Пункт 2

146. В качестве замечания общего характера было отмечено, что пункт 2, как представляется, исключает упомянутые в нем юридические лица из сферы применения типовых положений. Тем не менее было отмечено, что принимающее типовые положения государство может пожелать, чтобы открытое на его территории производство по делу о несостоятельности, хотя и проводимое согласно специальному режиму регулирования, тем не менее было признано за границей. Было также высказано мнение, что один из возможных подходов, отраженных в национальном законодательстве, может заключаться в том, чтобы рассматривать иностранное производство по делу о несостоятельности, касающееся кредитно-финансового учреждения, в качестве обычного производства по делу о несостоятельности для целей признания, если контора или деятельность иностранного кредитно-финансового учреждения в принимающем типовые положения государстве не подпадает под национальный режим регулирования. Было предложено отметить этот возможный подход в руководстве по принятию. Однако это предложение не было принято.

147. Комиссия перешла к обсуждению вопроса о том, следует ли расширить сферу применения исключения согласно пункту 2, которое в настоящее время касается лишь учреждений по оказанию финансовых услуг, распространив ее на другие учреждения, помимо учреждений по оказанию финансовых услуг. В поддержку такого исключения было замечено, что иногда национальное законодательство предусматривает специальные режимы регулирования несостоятельности для других видов предприятий, таких, как компании по коммунальному обслуживанию, или исключает эти предприятия из сферы применения своих законодательных актов о несостоятельности. Было высказано мнение о том, что в случае отсутствия такого исключения некоторые принимающие типовые положения государства могут склониться к использованию исключения на основании публичного порядка, предусмотренного в статье 6. В целях предупреждения частого использования исключений на основании публичного порядка было бы наиболее целесообразно оставить вопрос об исключениях согласно пункту 2 на усмотрение национального законодательства.

148. В ответ на это предложение было отмечено, что проект типовых положений был сформулирован таким образом, чтобы его можно было применять к любому производству, удовлетворяющему требованиям статьи 2 (а), независимо от характера должника или его конкретного статуса согласно национальному законодательству. Единственное исключение определено в пункте 2, который намеренно был ограничен учреждениями по оказанию финансовых услуг. Это исключение в целом является приемлемым, поскольку несостоятельность учреждений по оказанию финансовых услуг обычно требует принятия быстрых и скрытых действий (например, в целях предупреждения массового снятия денег со счетов), и по этой причине ее урегулирование осуществляется в соответствии со специальными режимами регулирования в различных государствах. Поэтому Комиссии было настоятельно предложено не расширять сферу применения исключений, предусмотренных в пункте 2.

149. По завершении рассмотрения различных мнений, высказанных в ходе обсуждения, было принято решение о том, что было бы более предпочтительным допустить исключения, предусмотренные в пункте 2, вместо того, чтобы поощрять принимающие типовые положения государства использовать исключения на основании публичного порядка. Поэтому было принято решение исключить из пункта 2 слова "учреждения по оказанию финансовых услуг". Тем не менее в целях обеспечения большей транспарентности типовых положений (в интересах иностранных пользователей законодательного акта, основанного на типовых положениях) было признано необходимым, чтобы все исключения из сферы применения типовых положений были четко указаны принимающим типовые положения государством в пункте 2.

150. С учетом вышеупомянутых поправок Комиссия одобрила содержание пункта 2 и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 2. Определения

151. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Для целей настоящего Закона:

а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

b) "основное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

c) "неосновное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;

d) "иностранный представитель" означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

e) "иностранный суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

f) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары".

Подпункты (a) и (c)

152. Было принято решение перед словом "производство" в подпунктах (b) и (c) добавить слово "иностранное", с тем чтобы уточнить, что ссылка делается на содержащееся в подпункте (a) определение "иностранного производства". Было также решено пояснить в подпункте (c), что "неосновное иностранное производство" является иностранным производством "отличным от основного иностранного производства", осуществляемого в государстве, в котором находится коммерческое предприятие должника.

153. Было высказано мнение, что значение термина "центр основных интересов" в подпункте (b) является неясным и его использование создаст неопределенность. В ответ на это было указано, что этот термин используется в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности и толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте типовых положений.

154. Было высказано мнение о том, что упомянутое в подпункте (c) "неосновное иностранное производство", следует также рассматривать как производство, открываемое в соответствующем иностранном государстве на том основании, что должник имеет в этом государстве не предприятие, а активы. Тем не менее Комиссия высказалась за то, что неосновным иностранным производством, которое может быть признано на основании статьи 13(3)(b), следует считать лишь производство, начатое в государстве, в котором должник имеет свое предприятие по смыслу статьи 2(f). Было высказано мнение, что это решение не должно отразиться на принятом в контексте статьи 22(1) решении о том, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в принимающем типовые положения государстве на том основании, что в этом государстве должник имеет активы. Было отмечено, что последствия производства по делу о несостоятельности, открытого на основании присутствия в этом государстве активов, согласно статье 22(1), обычно ограничены активами, находящимися в этом государстве; если на основании законов принимающего типовые положения государства в рамках этого производства по делу о несостоятельности должно осуществляться управление другими активами должника, находящимися за границей, то этот вопрос трансграничного характера должен регулироваться как вопрос, который на основании статьи 21 относится к сфере международного сотрудничества и координации.

155. С учетом согласованных изменений редакционного характера Комиссия одобрила содержание пунктов (a)-(c).

Подпункты (d) и (e)

156. Было предложено исключить из подпункта (d) формулировку "или совершать действия в качестве представителя иностранного производства". Тем не менее Комиссия постановила сохранить существующий текст, поскольку совершение за границей действий в качестве представителя производства по делу о несостоятельности может быть главной целью его назначения.

157. В ответ на поставленный вопрос о цели включения в определение "иностранного суда" несудебных органов было отмечено, что иностранное производство, удовлетворяющее требованиям статьи 2(a), должно быть признано даже в том случае, если его открывает несудебный орган; в качестве редакционного решения несудебные органы были включены в определение иностранного суда, чтобы устранить необходимость указывать на иностранный орган иной, чем суд, всякий раз, когда делается ссылка на иностранный суд. Было отмечено, что подпункт (e) сформулирован по аналогии со статьей 2(d) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Комиссия одобрила подпункт (e) без изменений.

Подпункт (f)

158. Было принято решение добавить в конец подпункта (f) слова "или услуги". Было отмечено, что за исключением добавленных слов это определение почти полностью совпадает с определением "предприятия" в статье 2(g) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. С учетом этого добавления Комиссия приняла подпункт (f).

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

159. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения".

160. Комиссия одобрила принцип, закрепленный в статье 3.

161. Было отмечено, что, в то время как в некоторых государствах связывающие их международные договоры являются документами прямого действия, в других государствах международные договоры, за некоторым исключением, не имеют такой силы, поскольку для придания им силы закона требуется принятие внутригосударственных законодательных актов. Что касается последней группы государств, то было заявлено, что ввиду их обычной практики осуществления международных договоров и соглашений было бы нецелесообразно или ненужно включать статью 3 в свое законодательство, а для некоторых государств, возможно, было бы целесообразно включить ее в измененном виде. Было принято решение отразить этот момент в Руководстве по принятию.

162. Комиссия рассмотрела мнение о том, что в целях предупреждения необоснованно широкого толкования международных договоров следует подчеркнуть в статье 3, что какой-либо договор заменяет типовое положение лишь в том случае, если этот договор регулирует вопрос, рассматриваемый в соответствующем положении. В поддержку этого мнения было указано, что нежелательным результатом применения статьи 3 в данной формулировке может стать придание преимущественной силы международному договору, положения которого сформулированы в общих чертах и косвенным образом регулируют некоторые вопросы, рассматриваемые в типовых положениях (например, такие вопросы, как возможность обращения в суд и сотрудничество между судами и административными органами). Было отмечено, что такой результат ограничит определенность и предсказуемость применения типовых положений и затруднит достижение их цели обеспечения единообразия и содействия трансграничному сотрудничеству в урегулировании вопросов трансграничной несостоятельности. Это предложение не получило достаточной поддержки. Было указано, что нет никакой необходимости включать дополнительные формулировки, поскольку коллизия между типовыми положениями и договором может возникнуть на основании статьи 3 лишь в том случае, когда оба документа будут регулировать один и тот же вопрос. Кроме того, было указано, что включение дополнительных формулировок, подобных той, которая была предложена, может вызвать трудности с толкованием. Комиссия приняла статью 3 без изменений. Было решено отразить это понимание в Руководстве по принятию.

Статья 4. Компетентный орган

163. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем типовые положения].

[Сноска к названию статьи 4:] "Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другую статью главы I следующее положение:

Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством]".

164. Было отмечено, что различными судебными функциями, рассматриваемыми в типовых положениях, могут наделяться различные суды в государстве, принимающем типовые положения, и что государство, принимающее типовые положения, назначит конкретные суды в соответствии со своей системой судебной компетенции. Значение

статьи 4 для данного государства будет заключаться в увеличении транспарентности и облегчении использования законодательства о несостоятельности, в частности, в интересах иностранных представителей и иностранных судов.

165. В целях уточнения смысла было решено сформулировать название статьи 4 следующим образом: "[компетентный суд или орган]".

166. С этой поправкой Комиссия одобрила содержание статьи 4 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] на совершение действий в иностранном государстве

167. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"[Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом".

168. Комиссия отметила, что цель статьи 5 заключается в том, чтобы уполномочить управляющих или другие органы, назначенные в производстве по делу о несостоятельности, начатом в государстве, принимающем типовые положения, выступать за рубежом в качестве иностранных представителей такого производства. Как показывает практика, отсутствие таких полномочий в некоторых государствах препятствует эффективному международному сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности. Комиссия одобрила содержание статьи 5 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

169. Комиссия одобрила содержание статьи 5 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 6. Исключения на основании публичного порядка

170. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства".

171. Было отмечено, что понятие публичного порядка заложено в национальном законодательстве и в различных государствах может иметь неодинаковые значения. В национальном законодательстве различных стран понятие "публичный порядок" понимается по-разному; в некоторых правовых системах оно понимается широко, в том смысле, что оно может касаться любой императивной нормы внутригосударственного права, в то время как в других системах права оно касается лишь сердцевины основных законодательных положений. В других юридических системах существует расхождение между понятием публичного порядка в части его применения во внутригосударственных делах и понятием публичного порядка в части его применения в вопросах частного международного права. В последнем случае исключение на основании публичного порядка понимается, как относящееся к основополагающим принципам права, в частности конституционным гарантиям и правам личности, и используется лишь для отказа в применении иностранного законодательства или признании решения или арбитражного постановления иностранного государства в тех случаях, когда это будет противоречить этим основополагающим принципам. Например, было отмечено, что если суды применяют свое широкое "внутригосударственное" понятие публичного порядка к признанию иностранных судебных решений, то признание получит вообще лишь очень небольшое число иностранных решений, поскольку в большинстве случаев иностранные производства по тем или иным аспектам будут отличаться от процедур, которые с точки зрения внутригосударственного права относятся к вопросам, регулируемым нормативными положениями. По мнению большинства членов Комиссии, в статье 6 следует использовать понятие публичного порядка в ограничительном смысле, с тем чтобы на него можно было ссылаться лишь в редких случаях, и в целях достижения задач типовых положений целесообразно не допускать широкого толкования понятия публичного порядка.

172. Было предложено слово "явно", используемое в качестве определения выражения "публичный порядок", исключить из текста статьи, поскольку его значение неясно. Было отмечено, что в контексте международной несостоятельности было бы неправомерно ограничивать действие публичного порядка лишь случаями, когда нарушение является явным. Вместе с тем, по мнению большинства, определение следует сохранить в целях

содействия международному сотрудничеству и недопущения ситуации, когда сотрудничество в рамках типовых положений будет невозможным из-за того или иного конкретного шага или меры, противоречащих чисто технической процедуре, носящей обязательный характер. Кроме того, было отмечено, что это слово используется во многих международных юридических текстах и что его цель и значение хорошо понятны: его цель заключается в подчеркивании того, что исключения на основании публичного порядка толкуются ограничительно и что статья 6 должна применяться лишь в исключительных случаях, связанных с вопросами особой важности для государства, принимающего типовые положения.

173. С учетом проведенных обсуждений Комиссия одобрила содержание статьи 6 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Дополнительные положения

174. Было предложено добавить к главе I проекта типовых положений статью, аналогичную статье 3(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, о том, что при толковании типовых положений следует учитывать их международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности. Комиссия одобрила это предложение и передала данный вопрос на рассмотрение редакционной группы.

175. Другое предложение заключалось в том, чтобы добавить к главе I проекта типовых положений статью о том, что ничто в типовых положениях не ограничивает полномочий суда оказывать большую помощь иностранному представителю в рамках любых других законов государства, принимающего типовые положения. Комиссия одобрила это предложение и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Статья 7. Право непосредственного доступа

176. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Иностранному представителю имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве".

177. Комиссия отметила, что статья 7 ограничивается закреплением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего типовые положения, и освобождает, таким образом, этого представителя от необходимости соблюдать такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей.

178. Комиссия одобрила содержание статьи 7 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 8. Ограниченная юрисдикция

179. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях".

180. Комиссия отметила, что это положение представляет собой полезное "охранное" правило, направленное на обеспечение того, чтобы суд в принимающем типовые положения государстве не распространял свою юрисдикцию на все активы должника лишь на том основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. Было указано, что обеспокоенность иностранных представителей или кредиторов возможностью того, что в результате подачи ходатайства о судебной помощи соответствующий суд получит всеобъемлющую юрисдикцию, вызывала на практике значительные трудности в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. Было отмечено, что в тех государствах, в которых юрисдикционные правила не позволяют суду принимать на себя юрисдикцию в отношении лица, подающего суду ходатайство, лишь на том основании, что ходатай предстает перед судом, может быть сочтено, что эта статья не является необходимой; однако даже и в этих государствах принятие такой статьи может быть полезным, поскольку она будет гарантировать иностранному представителю, что суд государства, принимающего типовые положения, не примет на себя юрисдикцию лишь на том основании, что иностранный представитель подал этому суду ходатайство.

181. Комиссия далее отметила, что ограничение юрисдикции в отношении иностранного представителя, устанавливаемое в статье 8, не является абсолютным и что его цель состоит лишь в том, чтобы защитить

иностранного представителя в той мере, в которой это необходимо для того, чтобы обращение в суд стало практически целесообразным вариантом действий. Другие возможные основания для юрисдикции в соответствии с законами государства, принимающего типовые положения, такие, как возможные неправомерные действия и возникающая в результате этого ответственность иностранного представителя, статьей 8 не затрагиваются.

182. Комиссия одобрила содержание статьи 8 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 9. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения государства,
касающиеся несостоятельности]

183. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"[После признания] иностранный представитель может подать ходатайство о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства, предусмотренные правом настоящего государства."

184. Было отмечено, что в национальных законах при перечислении лиц, которые могут подавать ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности, представитель иностранного производства по делу о несостоятельности часто не упоминается. В результате могли бы возникнуть вопросы относительно правоспособности иностранного представителя подавать ходатайство. Эти вопросы снимает статья 9, в которой предусматривается, что иностранный представитель полномочен обращаться с просьбой об открытии производства по делу о несостоятельности.

185. Комиссия рассмотрела вопрос о том, может ли иностранный представитель подать ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности до признания. Возобладало мнение о том, что предоставление иностранному представителю такого права без установления требования о предварительном признании является целесообразным. Было указано, что такая возможность может иметь решающее значение в случаях, когда срочно необходимо защитить активы должника. Далее было отмечено, что в статье 9 уже предусматриваются достаточные гарантии против подачи необоснованных ходатайств, так как в ней закрепляется требование о том, что условия для возбуждения такого производства, предусматриваемые законом принимающего типовые положения государства, должны быть соблюдены.

186. Высказывались предположения о том, что представителю неосновного иностранного производства не следует предоставлять право ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности. Было указано, что открытие такого производства может создать препятствия для проведения основного производства и что в интересах укрепления координации между производствами по делам о несостоятельности такое право следует предоставить только представителю основного иностранного производства. В то же время, согласно иной точке зрения, за которую в конечном итоге высказалось большинство, предлагаемого ограничения вводить не следует, поскольку оно придаст этой статье чрезмерно жесткий характер. В поддержку нынешней формулировки было указано, что представитель неосновного производства может обладать законным интересом в подаче просьбы об открытии производства в государстве, принимающем типовые положения, например в тех случаях, когда основное производство не было открыто по смыслу типовых положений.

187. С учетом вышеизложенного обсуждения Комиссия одобрила содержание статьи 9 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения государства,
касающиеся несостоятельности]

188. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"После признания иностранного производства иностранный представитель может принимать участие в производстве, касающемся должника, в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]."

189. Комиссия одобрила содержание статьи 10 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 11. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

190. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], как и кредиторы в настоящем государстве.

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования]^b.

^bПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 11 (2):

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] и отвода иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования]".

191. Было отмечено, что общая цель проекта статьи 11 состоит в том, чтобы установить равный режим для иностранных и местных кредиторов. В пункте 2 четко указывается, что закрепленный в пункте 1 принцип недискриминации не затрагивает положений, касающихся порядка очередности требований в рамках производства по делу о несостоятельности, в том числе любых положений, которые могут устанавливать особую очередь для требований иностранных кредиторов; вместе с тем в пункте 2 предусматривается минимальный статус для требований иностранных кредиторов. Альтернативное положение, приведенное в сноске, отличается от положения в основном тексте только тем, что оно допускает дискриминацию в отношении иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению.

192. Комиссия одобрила содержание статьи 11 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

193. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

"1) В тех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. [Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления новым кредиторам, адрес которых пока не известен.]

2) Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления.

3) Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:

- а) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место представления требований;
- б) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
- с) содержится любая другая информация, подлежащая включению в уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда."

194. Комиссия отметила, что основная цель уведомления иностранных кредиторов, как это предусматривается в пункте 1, состоит в том, чтобы проинформировать их о возбуждении производства по делу о несостоятельности и о предельных сроках для представления их требований. Кроме того, в развитие принципа равного режима, закрепленного в проекте статьи 11, в проекте статьи 12 предусматривается требование о том, чтобы иностранные кредиторы уведомлялись во всех случаях, когда требуется уведомление кредиторов в государстве, принимающем типовые положения.

195. Что касается формы уведомления, то было указано, что во многих государствах предусматриваются специальные процедуры для уведомлений, вручаемых в иностранных государствах (например, судебные поручения). Эти процедуры часто являются весьма сложными и требуют больших затрат времени, и их использование не будет обеспечивать своевременное получение иностранными кредиторами уведомлений относительно производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем типовые положения. В силу этого было предложено изменить статью 12 таким образом, чтобы указать, что предусматриваемое в ней уведомление может быть направлено почтой или с помощью любых других средств, которые суд сочтет уместными в соответствующих обстоятельствах.

196. В ответ на это предложение было указано, что в различных правовых системах предусматриваются различные формы уведомлений и что целесообразнее оставить этот вопрос целиком на урегулирование в соответствии с законами государства, принимающего типовые положения. Кроме того, некоторые государства являются участниками двусторонних или многосторонних договоров и конвенций о судебном сотрудничестве - например, Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим делам¹³, в которых предусматриваются упрощенные процедуры передачи судебных приказов и уведомлений в отношениях между государствами-участниками. Было высказано мнение, что предложенная поправка, предписывающая использование конкретной формы уведомления (т.е. уведомления почтой), может не соответствовать международным обязательствам этих государств, которые будут вынуждены сослаться на статью 3, с тем чтобы отказаться от применения такого нового положения.

197. В то же время возобладало мнение о том, что предложенная поправка не будет создавать коллизии с международными обязательствами государства, принимающего типовые положения, поскольку упомянутые договоры и конвенции обычно не запрещают государству использовать упрощенные процедуры уведомления в обстоятельствах, рассматриваемых в данной статье. Было решено добавить в пункт 2 формулировку приблизительно следующего содержания: "передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется".

198. С учетом вышеизложенного обсуждения Комиссия одобрила содержание статьи 12 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 13. Признание иностранного производства и иностранного представителя

"

199. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

- "1) Иностранный представитель может подать в компетентный суд ходатайство о признании иностранного производства и назначении иностранного представителя.
- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
 - а) надлежащим образом заверенным решением [или решениями] о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - б) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или

¹³United Nations, Treaty Series, vol. 658, No. 9432.

с) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (а) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного разбирательства и назначения иностранного представителя.

3) С учетом статьи 14 иностранное производство признается:

а) в качестве основного иностранного производства, если иностранный суд обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника; или

б) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие по смыслу статьи 2(f) в иностранном государстве.

4) В отсутствие доказательств противного зарегистрированной контора должника, или привычное место проживания в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.

5) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 настоящей статьи, указывается, что иностранное производство является производством, как оно определяется в статье 2 (а), и что иностранный представитель был назначен по смыслу статьи 2 (d), суд имеет право исходить из этой презумпции.

6) Легализации документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.

7) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

8) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается оперативно в кратчайшие возможные сроки".

200. Комиссия отметила, что в соответствии с типовыми положениями признание иностранного представителя не происходит независимо от признания иностранного производства, в рамках которого назначен иностранный представитель. Поэтому в целях ясности было решено исключить из названия статьи 13 слова "и иностранного представителя". По этой же причине было решено в пункте 1 исключить слова "и назначения иностранного представителя" и вместо них вставить фразу "в рамках которого был назначен иностранный представитель".

201. Было отмечено, что использование понятия "юрисдикция" в пункте 3(а) может привести к возникновению споров по вопросу о том, уполномочен ли фактически иностранный суд принимать на себя юрисдикцию в отношении иностранного производства. Поэтому Комиссия постановила пересмотреть формулировку этого пункта, с тем чтобы квалифицировать основное иностранное производство в качестве производства, которое осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника.

202. В отношении пункта 3(b) было отмечено, что типовые положения не предусматривают признания производства, открытого в иностранном государстве, в котором находятся активы, но не предприятие должника согласно определению в статье 2(c). Этот вариант подвергся критике, поскольку типовые положения допускают открытие производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве, даже если в таком государстве отсутствует предприятие (статья 22(1), которая требует только наличия активов в принимающем типовые положения государстве), однако не предусматривают возможности признания иностранного производства, при отсутствии предприятия в иностранном государстве. Это критическое мнение поддержки не получило.

203. Были заданы вопросы относительно взаимосвязи между понятием "легализация" в пункте 6 и понятием "заверенного" документа в пункте 2(a). В ответ было указано, что пункт 2(a) касается процедур, которые обычно используются правовой системой, в которой было возбуждено производство, с тем чтобы удостовериться в том, что соответствующие документы являются точными и выданы поименованными властями. В свою очередь пункт 6 касается формальных процедур, на основании которых дипломатические или консульские агенты принимающего типовые положения государства заверяют документы по таким вопросам, как подлинность подписей, полномочий, с которыми выступало лицо, подписавшее данный документ, или же подлинность печати или штампа на том или ином документе. Процедуры легализации зачастую являются весьма громоздкими и продолжительными и в некоторых случаях могут предполагать участие тех или иных властей на различных уровнях или в различных учреждениях. Именно поэтому с учетом необходимости ускорения производства в принимающем типовые положения государстве в пункт 6 не было включено требование о легализации.

204. Что касается пункта 6, то было заявлено, что в результате исключения требования о легализации может возникнуть коллизия в связи с международными обязательствами принимающего типовые положения государства. Дело в том, что некоторые государства являются сторонами двусторонних или многосторонних договоров о взаимном признании и легализации документов, например Гаагской конвенции, отменяющей требование

легализации иностранных официальных документов¹⁴, принятой под эгидой Гагской конференции по международному частному праву, в которой предусматриваются конкретные упрощенные процедуры легализации документов, выданных в подписавших эту Конвенцию государствах. В ответ было, однако, указано, что упомянутая Гагская конвенция, например, не отменяет никаких законов, нормативных актов или практики, которые в свою очередь отменяли бы или упрощали процедуры легализации, и что поэтому вероятность возникновения такой коллизии отсутствует. На случай возникновения подобной коллизии в статье 3 предусматривается соответствующее решение.

205. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 6, по мнению оратора, исключает возможность для суда требовать легализации. Было заявлено, что в некоторых правовых системах судам, возможно, трудно будет принимать решения, руководствуясь иностранными документами, которые не были легализованы в соответствии с процедурами, которые обычно используются в принимающем типовые положения государстве, особенно в связи с документами, которые были выданы в почти или абсолютно незнакомых для них правовых системах. Было предложено включить в пункт 6 положение, разрешающее суду в исключительных обстоятельствах требовать легализации.

206. Рассмотрев различные высказанные мнения, Комиссия постановила, что для ускорения процедуры признания важно обеспечить, чтобы предварительная легализация не являлась обязательным условием для принятия судом каких-либо решений по ходатайству о признании и чтобы суд был уполномочен исходить из того, что документы, представленные вместе с ходатайством, являются подлинными, даже если они не были легализованы. Было принято решение в пункте 2(а) слова "надлежащим образом заверенным решением [или решениями]" заменить словами "заверенной копией решения [или решений]".

207. Было указано, что Комиссия ранее уже обсуждала вопрос о возможности изменения решения суда о признании иностранного производства и что она постановила вновь рассмотреть этот вопрос в контексте статьи 13 (см. пункты 91-92 выше). Для целей рассмотрения такой возможности было предложено добавить в статью 13 новый пункт, предусмотреть, чтобы ничто в статьях 13 и 14 не препятствовало возможности изменить или прекратить действие решения о признании в тех случаях, когда основания для предоставления признания отсутствуют или утратили свою силу полностью или частично. Комиссия в целом согласилась с этим предложением и передала его редакционной группе. Было решено, что в Руководство о принятии должно быть включено положение с разъяснением того, что такое изменение или прекращение действия признания, как правило, следует за процедурами, регулирующими в принимающем типовые положения государстве апелляцию или пересмотр судебных решений. Комиссия приняла также решение включить в статью 13 положение, обязывающее иностранного представителя путем периодического направления ходатайства о признании иностранного производства информировать суд о любых существенных изменениях в статусе иностранного производства или в статусе назначенного иностранного представителя (см. пункты 114 и 115 выше).

208. Было внесено предложение о том, чтобы в статью 13 включить дополнительный пункт, предусматривающий, что признание, предоставляемое в соответствии с этой статьей, имеет только последствия, указанные в типовых положениях. Было разъяснено, что это предложение позволяет учесть ранее выраженное беспокойство по поводу того, что в системе типовых положений признание иностранного производства не означает, что такое иностранное производство будет иметь в принимающем типовые положения государстве весь комплекс юридических последствий, которые оно имеет в правовой системе, в которой первоначально было возбуждено это производство. Против этого предложения было выдвинуто возражение на том основании, что типовые положения представляют иностранному представителю целый ряд факультативных возможностей (например, участие в местном производстве; участие в местном коллективном производстве; ходатайствование о судебной помощи), которые не регулируются в полном объеме в типовых положениях и которыми иностранный представитель сможет пользоваться в соответствии с другими законами принимающего типовые положения государства. Поэтому нет никакой необходимости предусматривать, что последствия признания будут ограничиваться последствиями, изложенными в проекте типовых положений. Соответственно предложенное добавление не было одобрено.

209. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия одобрила содержание статьи 13 и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 19 бис. Меры по недопущению действий, наносящих ущерб кредиторам

210. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта этой статьи:

¹⁴Там же, vol. 527, No. 7625.

"После признания иностранного производства [иностранному представителю разрешается] [иностранному представителю имеет право] принять [перечислить виды мер по недопущению или иному лишению правовой силы действий, наносящих ущерб кредиторам, которые в соответствии с законом принимающего типовые положения государства имеются в распоряжении местного управляющего по делам о несостоятельности в контексте производства по несостоятельности в принимающем типовые положения государства]".

211. Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли четко указать в типовых положениях, что иностранный представитель обладает процессуальной "правоспособностью" (концепция, которая в некоторых процессуальных системах обозначается как "активная процессуальная легитимация", "активная легитимация" или "легитимация (законодательное подтверждение существующих полномочий)") ходатайствовать о принятии мер, направленных на признание недействительными юридических действий, наносящих ущерб кредиторам (такие действия иногда обозначаются как "Paulian actions"), или на лишение их юридической силы иным образом.

212. Многие участники разделили мнение о том, что право возбуждать ходатайство о принятии таких мер отвечает интересам кредиторов и что такие меры являются важным, а иногда единственным эффективным средством защиты неприкосновенности активов должника. Значительную поддержку получило мнение о том, что лишь тот факт, что иностранный представитель не является управляющим по делам о несостоятельности, назначенным в принимающем типовые положения государстве, не должен препятствовать иностранному представителю в том, чтобы ходатайствовать о принятии таких мер.

213. Было отмечено, что, если иностранный представитель будет наделен такой правоспособностью, то она должна распространяться лишь на те меры, которые могут быть приняты по заявлению местного управляющего по делам о несостоятельности в контексте производства по делу о несостоятельности, открытого в принимающем типовые положения государстве; следует прилагать усилия к тому, чтобы не создавалось впечатление, что иностранный представитель приравнивается к отдельным кредиторам, которые в рамках многих правовых систем обладают правом ходатайствовать о принятии мер, направленных на признание недействительными юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Было подчеркнуто, что условия принятия мер на основании ходатайства управляющего по делам о несостоятельности отличаются от условий принятия мер на основании ходатайства отдельных кредиторов.

214. Были высказаны решительные возражения против включения такого положения в текст типовых положений. Было отмечено, что такие меры могут вызвать неопределенность в том, что касается заключенных или совершенных сделок; что они распространяются на те случаи, когда может быть сочтено, что стороны таких сделок действовали в ущерб кредиторам (хотя в действительности им могло быть неизвестно о наносящих ущерб последствиях таких действий), и поэтому эти действия необоснованно затрагивают добросовестные третьи стороны, которые не могли предположить, что заключенная сделка может быть лишена юридической силы; что такие действия основаны на той предпосылке, что должник подпадает под производство по делу о несостоятельности в данном государстве, которая (за исключением того факта, что иностранное производство признано в принимающем типовые положения государстве) является неверной; что в результате потенциально дестабилизирующих последствий мер могут быть созданы неблагоприятные последствия для управления кредитами; что рассматриваемый вопрос является чрезвычайно сложным и не может быть однозначно решен в рамках типовых положений.

215. В ходе обсуждения возобладало мнение, что положение по данному вопросу желательно сохранить в типовых положениях. Было выражено понимание того, что это положение должно лишь наделять правоспособностью ходатайства о принятии рассматриваемых мер. В частности, это положение не должно устанавливать материальных прав и определять, какой законодательный акт является применимым к ходатайству о признании сделки недействительной или лишении ее юридической силы иным образом.

216. Комиссия согласилась с большинством мнений и просила редакционную группу подготовить текст проекта статьи на основе проекта статьи 19 бис. Комиссия одобрила также предложение включить в это положение - для случаев, когда иностранное производство является неосновным производством, - ограничение, аналогичное ограничению, сформулированному в проекте статьи 17(3), о том, что "суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства".

4. Рассмотрение проекта текста, подготовленного редакционной группой

217. Завершив рассмотрение проекта типовых законодательных положений по существу, Комиссия рассмотрела проекты статей, подготовленные редакционной группой, которая была учреждена с целью выполнения принятых Комиссией решений (см. пункт 28 выше).

218. Комиссия одобрила мнение о том, что проект текста должен называться не "Типовые положения", а "Типовой закон" по аналогии с другими типовыми актами, подготовленными Комиссией, и в знак признания возможности

того, что этот текст может быть принят в качестве отдельного статута или в качестве отдельного раздела или части закона о несостоятельности.

219. В ходе рассмотрения Комиссия внесла в текст небольшие изменения редакционного характера. Текст, в том виде, в каком он был рассмотрен Комиссией и затем принят на 630-м заседании 30 мая 1997 года (см. пункт 221 ниже), воспроизводится в приложении I к настоящему докладу¹⁵.

¹⁵ Новые постатейные номера, присвоенные положениям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности после его принятия Комиссией, и номера статей проекта типовых законодательных положений представленного Комиссии текста:

Номер статьи в Типовом законе

Номер проекта статьи, представленного комиссии

Преамбула	Преамбула
1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	-
8	-
9	7
10	8
11	9
12	10
13	11
14	12
15(1)	13(1)
15(2)	13(2)
15(3)	-
15(4)	13(7)
16(1)	13(5)
16(2)	13(6)
16(3)	13(4)
17(1)	14
17(2)	13(3)
17(3)	13(8)
17(4)	-
18	-
19(1)	15(1)
19(1)(a)	-
19(1)(b)	-
19(1)(c)	-
19(2)	15(2)
19(3)	15(3)
19(4)	15(4)
20(1)	16(1)
20(1)(a)	16(1)(a)
20(1)(b)	-
20(1)(c)	16(1)(b)
20(2)-(4)	16(2)-(4)
21(1)	17(1)
21(1)(a)	17(1)(a)
21(1)(b)	-
21(1)(c)	17(1)(b)
21(1)(d)	17(1)(d)
21(1)(e)	17(1)(e)
21(1)(f)	17(1)(c)
21(1)(g)	17(1)(h)
21(2)	17(2)
21(3)	17(3)
22	19
23(1)	19 бис
23(2)	-
24	20
25(1)	21(1)
25(2)	21(1)
26(1)	21(2)
26(2)	21(2)
27	21(3)
28	22(1)
29	-
30	-
31	22(2)
32	23

5. Подготовка Руководства по принятию

220. После завершения рассмотрения существенных положений Типового закона у Комиссии не осталось времени для рассмотрения "проекта руководства по принятию Типовых положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности", подготовленного Секретариатом (A/CN.9/436). Тем не менее Комиссия высказала пожелание, чтобы Руководство было подготовлено как можно скорее после окончания сессии Комиссии. Поскольку значительную часть материала для будущего Руководства можно будет найти в докладе о работе текущей сессии Комиссии и в других предварительных документах, Комиссия просила Секретариат подготовить окончательный вариант Руководства по принятию Типового закона, отразив в нем результаты обсуждений и решения, принятые на текущей сессии. Комиссия просила издать окончательный вариант Руководства, который будет подготовлен Секретариатом, вместе с текстом Типового закона в виде единого документа.

6. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ и рекомендация

221. После завершения обсуждения Типового закона Комиссия на своем 630-м заседании 30 мая 1997 года приняла следующее решение:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на свой мандат, содержащийся в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, в соответствии с которым она должна содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли, и в этой связи учитывать интересы всех народов, и в частности народов развивающихся стран, в целях дальнейшего развития международной торговли,

отмечая, что расширение трансграничной торговли и инвестирования приводит к росту числа случаев, когда предприятия и отдельные лица имеют активы в нескольких государствах,

отмечая также, что в том случае, когда в отношении должника, имеющего активы в нескольких государствах, возбуждается дело о несостоятельности, нередко возникает безотлагательная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации при осуществлении надзора над активами и коммерческими операциями несостоятельного должника и управлении ими,

считая, что недостаточная координация и сотрудничество в делах о трансграничной несостоятельности сокращает возможности оздоровления попавших в трудное финансовое положение, но жизнеспособных коммерческих предприятий, затрудняет беспристрастное и эффективное рассмотрение дел о трансграничной несостоятельности, расширяет возможности для сокрытия или дробления активов должника и препятствует реорганизации или ликвидации активов и коммерческих операций должников, которые оказались бы наиболее выгодными для кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должников и сотрудников коммерческих предприятий должников,

отмечая далее, что многие государства не располагают законодательной основой, которая могла бы обеспечить или содействовать эффективному осуществлению трансграничной координации и сотрудничества,

будучи убежденной в том, что беспристрастное и согласованное на международном уровне законодательство по вопросам трансграничной несостоятельности, которое сочетает уважение к национальным, процессуальным и судебным системам и которая приемлема для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, содействовало бы развитию международной торговли и расширению инвестиций,

считая, что для оказания помощи государствам в совершенствовании их законодательства, регулирующего вопросы трансграничной несостоятельности, необходим свод согласованных на международном уровне типовых законодательных положений о трансграничной несостоятельности,

1. принимает Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;
2. просит Генерального секретаря распространить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности вместе с подготовленным Секретариатом Руководством по принятию Типового закона среди правительств и других заинтересованных органов;
3. рекомендует, чтобы все государства пересмотрели свое законодательство с учетом трансграничных аспектов несостоятельности, с тем чтобы определить, отвечает ли их законодательство задачам современной и эффективной системы регулирования вопросов несостоятельности, и чтобы в ходе такого пересмотра они положительно рассмотрели Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, учитывая необходимость иметь согласованное на международном уровне законодательство, регулирующее случаи трансграничной несостоятельности".

222. Комиссия выразила признательность Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) за консультативную помощь, которую она оказывала на всех стадиях подготовительной работы и за непосредственное участие в организации первого Коллоквиума ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности и последующие два коллоквиума ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по вопросам работы Комиссии в этой области для представителей судебных органов. Комиссия выразила также признательность Комитету J (несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА) за активную консультативную помощь, оказанную в ходе подготовки Типового закона. Комиссия также высоко оценила предложения, представленные Секретариату в ходе подготовительной работы Комиссией по международному праву банкротства Международной ассоциации юристов.

7. Будущая работа

223. Комиссия заслушала предложение о том, что после завершения работы над типовым законодательством ей следует подготовить типовые положения для международного двустороннего или многостороннего договора о судебном сотрудничестве и помощи в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью, или же для всеобъемлющего договора по этим вопросам. Было указано, что такая работа упоминалась в качестве одного из возможных направлений деятельности на двадцатой сессии Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (A/CN.9/433, пункты 16-20). Помимо этого предложения были упомянуты различные другие темы, применительно к которым, возможно, следует изучить вопрос о желательности и целесообразности проведения работы на международном уровне; к их числу относились следующие темы: законодательный режим для трансграничной несостоятельности в секторе банковских или финансовых услуг; разработка типовых соглашений или практики для трансграничного сотрудничества в реорганизации несостоятельных предприятий; решение вопросов о коллизии норм права в делах о трансграничной несостоятельности и последствия производства по делу о несостоятельности для арбитражных соглашений и арбитражного производства.

224. После обсуждения Комиссия пришла к мнению, что до принятия решения о проведении работы по подготовке договора или о рассмотрении любых других упомянутых тем было бы желательно оценить воздействие Типового закона и опыт его применения, а также дождаться результатов аналогичной работы в рамках других международных форумов, в частности Европейского союза и, возможно, Организации американских государств. Тем временем Секретариату было предложено следить за изменениями в этой области и подготовить для следующей сессии Комиссии предложения по вопросу желательности и целесообразности проведения любой такой работы.

225. На последних этапах обсуждения Типового закона было выдвинуто предложение, с которым Комиссия согласилась, что Секретариату следует обеспечить сбор информации о принятии Типового закона в различных государствах и, в сотрудничестве с соответствующими организациями, которые обладают опытом в этой области, следить за развитием практики, опыта и проблем, которые могут возникнуть в результате применения национальных законов, основанных на Типовом законе. В качестве одного из возможных методов проведения такой работы по оценке была упомянута организация коллоквиумов для представителей судебных органов, которые проводились в рамках подготовительной работы по формулированию Типового закона (см. пункты 12 и 17 выше).

III. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ¹⁶

А. История вопроса

226. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году Комиссия решила подготовить правовое руководство по механизму "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП) и связанным с ним типам проектов¹⁷. Это решение было принято Комиссией на основании рекомендаций, поступивших от многих государств, и после обсуждения подготовленного Генеральным секретарем доклада (A/CN.9/424), в котором содержалась информация о деятельности, проводимой в этой области другими организациями, а также краткое описание вопросов, регулируемых соответствующими национальными законами.

227. Было сообщено, что в отличие от традиционных проектов, финансируемых государством, когда правительство несет ответственность за все осуществление проекта, включая обеспечение финансирования и предоставление гарантий возмещения заемных средств, в случае проектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство привлекает частное предприятие к созданию, техническому обслуживанию и эксплуатации какого-либо объекта инфраструктуры в обмен на право взимать с населения или правительства плату за использование этого объекта или производимых им услуг или товаров.

¹⁶На предыдущих сессиях Комиссия в связи со своей работой в этой области использовала термин "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП).

¹⁷Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 225-230.

228. В ходе обсуждения Комиссия отметила интерес, который различные формы участия частного сектора в проектах в области публичной инфраструктуры вызвали во многих государствах, в частности в развивающихся странах, поскольку успешное осуществление таких проектов позволяет государствам обеспечить значительную экономию государственных расходов и перераспределить ресурсы, которые в противном случае было бы необходимо вложить в инфраструктуру, на удовлетворение более неотложных социальных потребностей. Кроме того, поскольку подобные объекты сооружаются и в течение срока концессии эксплуатируются проектной компанией, соответствующие страны с пользой для себя перенимают опыт частного сектора по эксплуатации соответствующего объекта инфраструктуры и управлению им. Правительство может, в частности, рассчитывать на достижение рентабельности и высокого уровня обслуживания, что иногда не может быть обеспечено государственными монополиями.

229. Однако было указано, что реализация проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, требует наличия благоприятной правовой базы, способствующей укреплению доверия потенциальных инвесторов - как национальных, так и иностранных - и одновременно защищающей публичные интересы. Таким образом, Комиссия сочла, что было бы полезным подготовить правовое руководство для государств, разрабатывающих или совершенствующих законодательство, касающееся таких проектов. Комиссия просила Секретариат изучить вопросы, которые целесообразно рассмотреть в правовом руководстве и подготовить проект материалов для обсуждения Комиссией.

230. На тридцатой сессии Комиссии был представлен документ, содержащий перечисление вопросов, которые предлагается охватить правовым руководством, и последующие аннотации, в которых более или менее подробно рассматриваются эти вопросы (A/CN.9/438). Кроме того, Комиссии были представлены первоначальные проекты главы I "Сфера действия, назначение и терминология Руководства" (A/CN.9/438/Add.1), главы II "Стороны - участники проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапы осуществления проектов" (A/CN.9/438/Add.2) и главы V "Подготовительные меры" (A/CN.9/438/Add.3).

В. Общие замечания

231. Было отмечено, что аннотированное содержание, которое приводится в документе A/CN.9/438, было подготовлено Секретариатом с тем, чтобы дать Комиссии возможность принять информированное решение о предлагаемой структуре проекта правового руководства и его содержании. Комиссии было сообщено о том, что при подготовке проекта материалов Секретариат учитывал необходимость в поддержании надлежащей сбалансированности между целью привлечения частных инвестиций для проектов в области инфраструктуры и защитой интересов правительства принимающей страны и пользователей объекта инфраструктуры.

232. Комиссия отметила предложение рассмотреть в проекте правового руководства вопрос о том, какие аспекты тем, упомянутых в документе A/CN.9/438, следует урегулировать в законодательстве, а какие - оставить на урегулирование сторонами в соглашениях, касающихся реализации проекта.

233. Комиссия выразила свое удовлетворение началом работы над подготовкой правового руководства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Было указано, что это правовое руководство после его завершения будет представлять собой полезный инструмент для правительств, проводящих пересмотр или модернизацию своего законодательства, касающегося таких проектов. В этой связи было отмечено, что многие правительства, а также международные организации и частные учреждения выразили большую заинтересованность в работе Комиссии по таким проектам. Было в целом сочтено, что документы, представленные Секретариатом, представляют собой хорошую основу для работы Комиссии в этой области.

С. Структура проекта правового руководства и вопросы, которые следует охватить

234. Комиссия провела общие обсуждения структуры проекта правового руководства, предложенной в документе A/CN.9/438, и вопросов, которые предлагается в нем рассмотреть, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить остальные проекты глав правового руководства.

235. Комиссия обменялась мнениями о характере вопросов, которые следует обсудить в проекте правового руководства, и о возможных методах их рассмотрения. Было отмечено, что при рассмотрении отдельных тем в проекте правового руководства следует проводить разграничение между следующими категориями вопросов: общие правовые вопросы, регулируемые законами принимающей страны; вопросы, касающиеся специального законодательства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников; вопросы, которые могут быть урегулированы на уровне подзаконных актов; и вопросы договорного характера. Хотя проведение четкого различия не всегда является возможным, было отмечено, что в проекте правового руководства основное внимание следует уделить в первую очередь вопросам, касающимся специального законодательства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, или тем законодательным положениям, которые имеют особое значение для таких проектов. Что касается редакционных методов, которые

могут быть использованы при подготовке проекта законодательного руководства, то в выступлениях указывалось на пользу разработки примерных положений с целью проиллюстрировать возможные законодательные решения вопросов, рассматриваемых в руководстве. Было предложено учесть в проекте правового руководства соображения, связанные с теми затратами, которые повлекут возможные решения тех или иных конкретных вопросов, и, в случае необходимости, обсудить эти соображения.

236. В качестве общего замечания относительно тем, которые следует охватить в проекте правового руководства, было указано, что проекты в области инфраструктуры все чаще предусматривают совместное участие государственных органов и предприятий частного сектора. Было высказано мнение о важности того, чтобы эта тенденция получила должное отражение в проекте типового руководства. Кроме того, было указано, что правительственные решения о приглашении частных кругов к участию в проектах в области инфраструктуры могут приниматься в результате рассмотрения целого ряда факторов, а не только в целях сокращения государственных расходов. Было отмечено, что к числу вопросов, связанных с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, также относятся вопросы рыночной структуры и регулирования рынка и что учет этих вопросов является важным для надлежащего рассмотрения некоторых конкретных тем, которые предлагается охватить руководством. Например, вопросы структуры сектора - такие, как уровень конкуренции, созданию которого в соответствующем секторе правительство принимающей страны хотело бы содействовать - окажут влияние на решение правительства о том, предоставить ли исключительные права одному концессионеру или же выдать несколько концессий. Аналогично вопросы регулирования сектора - такие, как вопрос о том, должны ли цены и показатели качества услуг устанавливаться проектной компанией или регулирующим учреждением - будут иметь важнейшее значение для создания надлежащего механизма регулирования.

237. Был внесен ряд предложений относительно содержания будущих глав правового руководства. В частности, к Секретариату были обращены просьбы:

a) более подробно рассмотреть в главе III (A/CN.9/438, пункты 6-16) различные правовые режимы, регулирующие соответствующую инфраструктуру, а также услуги, предоставляемые проектной компанией, т.е. те вопросы, в которых между правовыми системами существуют значительные различия. Особое внимание следует уделить конституционным вопросам, касающимся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и роли регулирования конкретных секторов, а также торгового и финансового законодательства и законодательства, регулирующего деятельность специальных компаний как юридических лиц;

b) подчеркнуть в главе IV (A/CN.9/438, пункты 17-26), что надлежащий выбор процедуры отбора или необходимость в использовании какой-либо такой процедуры зависит не только от характера каждого конкретного проекта, но также и от политики, которую проводит правительство в соответствующем секторе, и от того, в какой степени правительство стремится создать свободную конкуренцию в этом секторе. Было также предложено обсудить в проекте правового руководства вопросы, связанные с незапрошенными предложениями;

c) подчеркнуть в главе VI (A/CN.9/438, пункты 29-38) обязательства проектной компании в области передачи технологии, а также указать на заинтересованность правительства принимающей страны в повышении квалификации местной рабочей силы. Было предложено также рассмотреть вопросы, касающиеся политики в области конкуренции и возможной монополии в предоставлении услуг;

d) рассмотреть в главе VII (A/CN.9/438, пункты 39-45) возможные пути содействия проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, при минимальном использовании правительственных гарантий. Применительно к формам правительственной поддержки проектов в области инфраструктуры было предложено уделить внимание в проекте правового руководства таким специальным формам правительственной поддержки, как облегчение процедур получения въездных виз и разрешений на работу; снятие иммиграционных или репатриационных ограничений для иностранного персонала; снятие ограничений на обмен валюты;

e) рассмотреть в главе X (A/CN.9/438, пункты 67-73) желательность и целесообразность урегулирования в специальном законодательстве по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, вопросов о характеристиках функционирования соответствующих объектов;

f) уделить особое внимание в главе XI (A/CN.9/438, пункты 74-83) таким вопросам, как собственность на объекты инфраструктуры и соответствующее имущество; ответственность по оставшимся непогашенными обязательствам проектной компании; условия передачи объектов инфраструктуры правительству принимающей страны в рамках проектов СЭП. Следует также уделить внимание случаям, когда правительство принимающей страны может принять решение о постоянной эксплуатации объектов инфраструктуры предприятиями частного сектора;

g) более подробно рассмотреть в главе XII (A/CN.9/438, пункты 84-87) и в главе XIII (A/CN.9/438, пункты 88-92) возможности использования оговорок о выборе права и арбитражных соглашений, учитывая конкретный характер различных используемых договорных механизмов, подчеркивая роль оговорок о выборе права

в договорах между проектной компанией и ее поставщиками и другими подрядчиками. Было предложено также подробнее рассмотреть желательность для сторон использования норм коммерческого права, разработанных международными органами.

D. Рассмотрение проектов глав

Глава I. Сфера действия, назначение и терминология Руководства (A/CN.9/438/Add.1)

238. В качестве общего замечания было предложено избегать в руководстве создания впечатления, что оно касается только проектов в области инфраструктуры, которые финансируются исключительно за счет частных средств или через механизм "проектного финансирования". Далее было предложено подчеркнуть в проекте правового руководства роль, которую местные поставщики капитала или инвесторы могут сыграть в развитии проектов в области инфраструктуры.

239. Исходя из тех же соображений было предложено четко указать в главе I, что проекты в области инфраструктуры могут также осуществляться предприятиями, в которых участвует правительство принимающей страны. Было достигнуто общее согласие с тем, что в проекте правового руководства следует также прямо охватить подобные предприятия в той мере, в которой они регулируются по сути таким же правовым режимом и в которой их деятельность регулируется в основном теми же правилами, которые применимы к функционированию частных предприятий.

240. Получило поддержку мнение о том, что сделки, связанные с "приватизацией" государственной собственности путем продажи государственной собственности или акций находящихся в государственной собственности предприятий частному сектору, рассматривать в руководстве не следует. Было, однако, предложено использовать в проекте правового руководства гибкий подход и не исключать из сферы рассмотрения сделки, в которых государство передает частному сектору в собственность государственные предприятия, на которые возложены функции предоставления тех или иных публичных услуг, т.е. процесс, который иногда называется реализацией активов путем продажи ("divestiture").

241. Было указано, что в некоторых проектах, например по сооружению и эксплуатации электростанций, проектной компании может быть предоставлено право на эксплуатацию определенных природных ресурсов, например в качестве дополнительной деятельности или деятельности для целей производства топлива, необходимого для эксплуатации объекта концессии. Было предложено не исключать из сферы рассмотрения проекта правового руководства сделки такого вида в той мере, в которой концессия на эксплуатацию природных ресурсов является только дополнительной по отношению к основному проекту в области инфраструктуры.

Глава II. Стороны - участники проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапы осуществления проектов (A/CN.9/438/Add.2)

242. Глава II, являющаяся своего рода введением в рассмотрение вопросов, связанных с проектами в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, содержит общие замечания о концепции финансирования проектов, сторонах проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапах осуществления таких проектов. Было отмечено, что цель проекта главы II состоит в том, чтобы предоставить в распоряжение читателя справочную информацию и облегчить информированный выбор возможных законодательных решений тех вопросов, которые затем обсуждаются в проекте правового руководства.

243. В качестве общего замечания по проекту главы II было предложено уделить более пристальное внимание в этой главе последствиям внутренних требований правительства принимающей страны к утверждению и лицензированию, а также необходимости координации деятельности всех участвующих ведомств. Кроме того, было предложено указать в проекте правового руководства на юридические риски, с которыми сталкиваются возможные концессионеры во время преддоговорного этапа (например, безуспешные переговоры, последующее расторжение контракта) и на необходимость уменьшить эти риски. Было предложено также в главе II правового руководства рассмотреть вопросы, которые могут возникнуть в связи с новыми переговорами по поводу условий концессии или в результате ее передачи другому концессионеру.

Глава V. Подготовительные меры (A/CN.9/438/Add.3)

244. Было предложено обсудить в главе V некоторые важные шаги по подготовке к осуществлению проекта: приобретение земельного участка для строительства объекта, включая вопросы доступа к строительной площадке; учреждение консорциума или компании, которым будет предоставлена концессия на строительство и эксплуатацию объекта инфраструктуры; выдача лицензий и разрешений, необходимых для выполнения проектных мероприятий, и возможные механизмы для обеспечения координации между заинтересованными правительственными ведомствами.

245. Было высказано предположение о том, что в главе V следует рассмотреть ту степень, в которой эти вопросы могут быть должным образом урегулированы в национальном законодательстве без лишения сторон той свободы действия, которая необходима для удовлетворения потребностей конкретных проектов. Что касается приобретения земельного участка для проектной компании, то было предложено уделить в этом проекте главы внимание положению и интересам владельцев той собственности, которая может изыматься для целей строительства объекта инфраструктуры.

246. В связи с возможной юридической формой образования проектной компании было предложено использовать в проекте правового руководства гибкий подход с тем, чтобы не создавать препятствий возможным новым и выгодным механизмам делового сотрудничества.

Е. Будущая работа

247. С учетом вышеизложенных обсуждений Комиссия в целом одобрила направление работы, предложенное Секретариатом в документе A/CN.9/438 и добавлениях 1-3. Комиссия поручила Секретариату обратиться, в случае необходимости, к внешним экспертам за оказанием помощи в подготовке будущих глав, которые должны быть представлены на рассмотрение Комиссии на ее тридцать первой сессии в 1998 году. Комиссия предложила правительствам указать тех экспертов, которые могут оказать помощь Секретариату в выполнении этой задачи.

IV. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

248. Было отмечено, что Комиссия на ее двадцать девятой сессии приняла решение включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было выражено согласие с тем, что работа, которая должна быть проведена Рабочей группой на ее тридцать первой сессии, может охватывать подготовку проекта правил по определенным аспектам вышеуказанных тем. Рабочей группе было предложено представить Комиссии достаточные элементы для принятия обоснованного решения в отношении рамок единообразных правил, которые будут разрабатываться. В отношении более четкого мандата для Рабочей группы было достигнуто согласие в отношении того, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как: правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки¹⁸.

249. Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Что касается целесообразности и возможности подготовки единообразных правил по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов, Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы в направлении согласования норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, она пришла к предварительному выводу о том, что практически можно подготовить проект единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросами проблемам. Рабочая группа напомнила о том, что наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуются рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156-157). В отношении вопроса включения путем ссылки Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимость в проведении Секретариатом дальнейшего исследования отпала, поскольку основополагающие вопросы хорошо известны и поскольку ясно, что многие аспекты "войны форм" и договоров присоединения необходимо будет оставить на урегулирование на основе применимых национальных законов в силу причин, связанных, в частности, с защитой потребителей и другими соображениями публичного порядка. Рабочая группа решила, что этот вопрос должен быть рассмотрен в качестве первого основного пункта ее повестки дня в начале следующей сессии (A/CN.9/437, пункт 155).

250. Комиссия дала высокую оценку работе, выполненной Рабочей группой на ее тридцать первой сессии, одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание

¹⁸ Там же, пункты 223-224.

на вопросах подписей в цифровой форме с учетом предполагаемой ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, единообразные правила не должны исключать использование других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопроса криптографии публичных ключей в этих единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях безопасности и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации.

251. В качестве дополнительного вопроса, подлежащего рассмотрению в контексте будущей работы в области электронной торговли, было указано на то, что Рабочей группе, возможно, придется на более позднем этапе обсудить вопросы юрисдикции, применимого права и урегулирования споров на основе использования сети "Интернет". Комиссия была информирована, что в июне 1997 года под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву будет проведен коллоквиум по вопросам юрисдикции и применимого права в рамках "Интернет". Комиссии было также сообщено о том, что на международной конференции, которую проводит Организация экономического сотрудничества и развития в ноябре 1997 года, будет предпринята попытка выработать скоординированный подход заинтересованных правительств, межправительственных организаций, неправительственных организаций и групп предпринимателей частного сектора к вопросам электронной торговли. Комиссия выразила надежду, что Секретариат сможет принять участие в этих двух мероприятиях и представить доклад об их работе.

V. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

252. Было отмечено, что Комиссия обсуждала юридические вопросы в области уступки требований на ее двадцать шестой сессии в 1993 году¹⁹, на ее двадцать седьмой сессии в 1994 году²⁰ и на ее двадцать восьмой сессии в 1995 году²¹ и на своей двадцать восьмой сессии поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.

253. Рабочая группа приступила к работе на своей двадцать четвертой сессии, проходившей в Вене с 13 по 14 ноября 1995 года (A/CN.9/420), и продолжила ее на своей двадцать пятой сессии, проходившей в Нью-Йорке с 8 по 19 июля 1996 года (A/CN.9/432) и на своей двадцать шестой сессии, проходившей в Вене с 11 по 12 ноября 1996 года (A/CN.9/434). Было отмечено, что на своей двадцать пятой сессии Рабочая группа постановила продолжить работу при том понимании, что подготавливаемый текст примет форму конвенции (A/CN.9/432, пункт 28). На основе обсуждений, проведенных Рабочей группой на ее двадцать шестой сессии, Секретариат подготовил пересмотренный вариант проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность (A/CN.9/WG.П/WP.93).

254. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады о работе двадцать пятой и двадцать шестой сессий Рабочей группы (A/CN.9/432 и A/CN.9/434). Было отмечено, что Рабочая группа достигла принципиальной договоренности по ряду вопросов, включая действительность оптовых уступок настоящей и будущей дебиторской задолженности, момент передачи дебиторской задолженности, оговорки о недопустимости уступки, заверения cedenta и защита должника. Кроме того, было отмечено, что к основным нерассмотренным вопросам относятся последствия уступки для третьих сторон, т.е. кредиторов cedenta и управляющего по делу о несостоятельности cedenta, а также сфера действия и коллизии норм права.

255. Хотя было отмечено, что последствия уступки для третьих сторон представляют собой трудный вопрос, по которому сложно достичь консенсуса, был проявлен интерес к содержащемуся в пересмотренных статьях проекта конвенции (A/CN.9/WG.П/WP.93) предложению Секретариата о предоставлении возможности государствам делать на основе заявления выбор между материально-правовым правилом, опирающимся на момент уступки, или правилом о коллизии норм права и правилом, опирающимся на момент регистрации, которые вступят в силу лишь после создания надлежащей системы регистрации. Был внесен ряд предложений, включая предложение об ограничении сферы применения проекта конвенции уступкой в целях финансирования под договорную дебиторскую задолженность и предложение о рассмотрении вопросов коллизии норм права в сотрудничестве с Гаагской

¹⁹ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301.

²⁰ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согл.1), пункты 208-314.

²¹ Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

конференцией по международному частному праву с учетом коммерческого характера охватываемых сделок и потребностей участвующих сторон.

256. Комиссия отметила, что органы и организации, занимающиеся вопросами финансирования под дебиторскую задолженность, а также правительства проявили интерес к проекту конвенции, поскольку потенциально он обеспечивает расширение возможностей для получения кредита по более доступным ставкам. Поэтому Комиссия выразила надежду, что Рабочая группа будет действовать оперативно, с тем чтобы по завершении еще трех сессий, которые намечено провести в Вене с 20 по 31 октября 1997 года, Нью-Йорке со 2 по 13 марта 1998 года и Вене осенью 1998 года, Рабочая группа смогла представить проект конвенции для рассмотрения Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1999 году.

VI. КОНТРОЛЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

257. Было отмечено, что Комиссия на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году²² одобрила проект, осуществляемый в сотрудничестве с Комитетом D Международной ассоциации юристов, о контроле над законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Подчеркнув, что в цели проекта не входит контроль за отдельными судебными решениями, обеспечивающими применение Конвенции, Комиссия обратилась с призывом к государствам - участникам Конвенции направить в Секретариат законодательные акты, касающиеся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. В ноябре 1995 года Секретариат направил государствам-участникам вопросник, касающийся правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, который был подготовлен в сотрудничестве с Комитетом D Международной ассоциации юристов. Позднее Секретариат повторно обратился с просьбой к государствам-участникам представить соответствующую информацию.

258. Комиссия заслушала доклад о ходе работы над этим проектом. Секретариат сообщил, что хотя договаривающимися сторонами Нью-Йоркской конвенции 1958 года являются 112 государств, поступило лишь 40 ответов на вопросник. Комитет обратился с призывом к государствам - участникам Конвенции, которые еще не сделали этого, ответить на вопросник Секретариата. Секретариату было поручено подготовить записку с изложением выводов, подготовленных на основе анализа собранной информации.

259. Было отмечено, что в ходе предстоящей сессии Комиссии 10 июня 1998 года будут проведены специальные заседания для обсуждения проблем арбитража в ознаменование сороковой годовщины Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В этой связи помимо заявлений участников Дипломатической конференции, на которой была принята Нью-Йоркская конвенция 1958 года, Комиссия заслушает доклад о Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), который должен быть проведен в Париже с 3 по 6 мая 1998 года. Предусматривается также обсуждение возможных направлений работы по подготовке конвенции или возможных добавлений к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже²³. На основе инициативы Рабочей группы по международной договорной практике в промышленности (РГ.5) Европейской экономической комиссии осуществить ограниченный пересмотр Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год) было предложено в связи с годовщиной Нью-Йоркской конвенции 1958 года, а также возможным пересмотром Женевской конвенции 1961 года рассмотреть возможность обеспечения универсального характера наиболее полезных положений Женевской конвенции 1961 года и одновременно внести ряд добавлений в Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года (не затрагивая существа самой Конвенции), например, относительно требований, касающихся письменной формы, временных мер защиты и судебной помощи в принятии доказательств. По общему мнению, данное предложение представляет большой интерес и заслуживает тщательного изучения.

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

260. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени проведения ее двадцать девятой сессии в 1996 году были опубликованы еще три сборника резюме дел, в которых излагаются судебные и арбитражные решения, связанные с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), Конвенцией Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года²⁴ (Гамбургские правила) и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10-12).

²² Там же, пункты 401-404.

²³ Там же, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I.

²⁴ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6-31 марта 1978 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.1), документ A/CONF.89/13, приложение I.

261. Комиссия также с удовлетворением отметила оборудование сетевого абонентского пункта ЮНСИТРАЛ в системе "Интернет" программой поиска (<http://www.un.org.at/uncitral>), что позволяет пользователям ППТЮ осуществлять поиск прецедентов ППТЮ и других документов. Комиссия обеспечила демонстрацию программы поиска. Секретариату было предложено продолжить его усилия, направленные на расширение доступа к документам ЮНСИТРАЛ через "Интернет".

262. Комиссия выразила свою признательность национальным корреспондентам за их работу и настоятельно призвала государства сотрудничать с Секретариатом в обеспечении функционирования ППТЮ и содействовать выполнению задач, возложенных на национальных корреспондентов. Было отмечено, что, поскольку число подготавливаемых для включения в сборник ППТЮ прецедентов увеличивается, исключительно важно, чтобы качество представляемых национальными корреспондентами резюме было достаточно высоким и не требовало от Секретариата серьезного редактирования. Комиссия подчеркнула важное значение ППТЮ в содействии единообразному применению правовых текстов, подготовленных в результате ее работы. Комиссия отметила, что ППТЮ в связи с изданием на шести официальных языках Организации Объединенных Наций является бесценным инструментом в руках практиков, теоретиков и государственных служащих. Комиссия настоятельно призвала каждое государство, которое еще не сделало этого, назначить национального корреспондента.

263. Комиссия также отметила, что в связи с увеличением числа судебных и арбитражных решений, охватываемых ППТЮ, значительно возрос объем работы Секретариата по редактированию резюме, хранению судебных и арбитражных решений в их подлинной форме, переводу резюме на остальные пять официальных языков Организации Объединенных Наций, их публикации на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, препровождению резюме и полных текстов судебных и арбитражных решений заинтересованным сторонам по их просьбе, а также разработке и обеспечению функционирования программы поиска. Поэтому Комиссия просила предоставить ее Секретариату надлежащие ресурсы для эффективного функционирования ППТЮ.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

264. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/439), в которой содержится описание деятельности Комиссии после двадцать девятой сессии, и определяются направления планируемой будущей деятельности. Задача семинаров и информационных миссий ЮНСИТРАЛ для правительственных должностных лиц, как было отмечено, заключается в том, чтобы разъяснять важнейшие положения и ценность документов ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли.

265. Было сообщено, что со времени двадцать девятой сессии семинары и информационные миссии были проведены в Бриджтауне (региональный семинар) с 23 по 26 апреля 1996 года, в Ханое 31 августа 1996 года, во Вьентьяне со 3 по 6 сентября 1996 года, в Бангкоке с 9 по 10 сентября 1996 года, в Куала-Лумпуре с 5 по 6 ноября 1996 года, в Каире со 2 по 5 декабря 1996 года и в Претории с 3 по 4 марта 1997 года. По сообщениям Секретариата, в период с конца 1997 года и до начала следующей сессии Комиссии в июне 1998 года семинары и информационные миссии намечено провести в Африке, Азии, Латинской Америке и Восточной Европе.

266. Комиссия выразила свою признательность Секретариату за деятельность, предпринятую им за период после окончания двадцать девятой сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для повышения осведомленности о ее работе и для распространения информации о подготавливаемых ею правовых текстах. Отмечалось, что семинары и информационные миссии являются исключительно полезными для развивающихся стран, где отсутствует опыт коммерческого права, которым занимается ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила актуальность универсального коммерческого права, в частности правовых текстов, подготавливаемых ЮНСИТРАЛ, в рамках предпринимаемых многими странами усилий по экономической интеграции и подчеркнула важную роль, которую в этой связи могли бы сыграть мероприятия Секретариата в области подготовки кадров и оказания технической помощи. Что касается тем, рассматриваемых на семинарах ЮНСИТРАЛ, то Секретариату было рекомендовано включать, по мере необходимости, информацию о подготавливаемых другими организациями документах, относящихся к международной торговле.

267. Комиссия приняла к сведению различные формы технической помощи, которую может оказывать Секретариат, такие, как оценка предварительных законопроектов, помощь в разработке законопроектов, замечания по докладам комиссий по законодательной реформе и брифинги для законодателей, судей, арбитров и других конечных пользователей правовых текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство. Комиссия рекомендовала Секретариату определить возможности для рассмотрения вопроса о сохраняющемся и значительно возросшем значении, которое правительства, национальные и международные деловые круги и многосторонние и двусторонние учреждения придают укреплению правовой основы для международной торговли и инвестирования.

268. Комиссия подчеркнула важность сотрудничества и координации между учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими юридико-техническую помощь, и Секретариатом с целью исключения таких ситуаций, при которых международная помощь может приводить к принятию

национального законодательства, которое не будет соответствовать согласованным международным стандартам, включая конвенции и типовое законодательство ЮНСИТРАЛ.

269. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению вклад Швейцарии в реализацию программы семинаров. Комиссия выразила также свою признательность тем государствам и организациям, которые внесли вклад в реализацию программы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи, согласившись проводить у себя семинары. Подчеркнув важное значение внебюджетного финансирования для осуществления мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи, Комиссия вновь обратилась с призывом ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, в частности в форме взносов, вносимых на многолетней основе, с тем чтобы содействовать процессу планирования и предоставить Секретариату возможность удовлетворять растущий спрос в развивающихся странах и в новых независимых государствах на подготовку кадров и техническую помощь.

270. На своей двадцать девятой сессии Комиссия отметила, что Генеральная Ассамблея не имела возможности в ходе своей пятидесятой сессии рассмотреть высказанную Комиссией на ее двадцать восьмой сессии просьбу о том, чтобы включить вопрос о целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов в повестку дня конференции по объявлению взносов, которая проходит в рамках сессии Генеральной Ассамблеи, при том понимании, что это не будет иметь никаких последствий для обязательств государств в связи с выплатой ими своих начисленных взносов в бюджет Организации. В этой связи Комиссия просила, чтобы Шестой комитет рекомендовал Генеральной Ассамблее принять резолюцию, в которой бы вопрос о целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов и целевом фонде для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам - членам ЮНСИТРАЛ был включен в повестку дня конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития²⁵.

271. В пункте 11 своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды для проведения симпозиумов и оказания помощи в покрытии путевых расходов в список фондов и программ, вопрос о которых рассматривается на конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития. Комиссия с удовлетворением приняла это решение к сведению.

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

272. Комиссия на основе записки Секретариата (A/CN.9/440) рассмотрела вопрос о статусе разработанных ею конвенций и типовых законов, а также о статусе Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия с удовлетворением отметила новые акты, принятые государствами после 14 июня 1996 года (дата завершения работы двадцать девятой сессии Комиссии) в отношении следующих документов:

а) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятая в Нью-Йорке 14 июня 1974 года, с поправками, внесенными в нее Протоколом от 11 апреля 1980 года²⁶. Новые акты Беларуси и Уругвая; число государств-участников - 16;

б) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) [без поправок]²⁷. Новые акты Беларуси и Уругвая; число государств-участников - 22;

в) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год ("Гамбургские правила"). Число государств-участников - 25;

г) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Бельгии, Люксембурга и Узбекистана; число государств-участников - 48;

е) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)²⁸. Участниками этой Конвенции являются два государства. Для ее вступления в силу требуется присоединение к Конвенции еще восьми государств;

²⁵Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 254.

²⁶United Nations, Treaty Series, vol. 1511, No. 26121.

²⁷Там же, vol. 1511, No. 26119.

²⁸Резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, приложение.

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год)²⁹. Участником Конвенции является одно государство; для вступления Конвенции в силу требуется присоединение к ней еще четырех государств;

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Для вступления Конвенции в силу требуется присоединение к ней пяти государств;

h) Типовой закон о международном торговом арбитраже (1985 год). Новые государства, принявшие законодательство на основе Типового закона: Зимбабве, Новая Зеландия и Перу;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)³⁰. На основе принципов Типового закона была принята директива Европейского парламента и Совета Европейского союза;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)³¹;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, (1996 год);

l) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Бруней-Даруссалама, Кыргызстана, Маврикия и Мавритании; число государств-участников - 112.

273. Комиссия выразила признательность государствам за принятые ими законодательные акты в связи с текстами Комиссии. В контексте обсуждения статуса Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже было внесено предложение о том, что Комиссии, возможно, целесообразно рассмотреть в будущем вопрос о том, могут ли принципы, заложенные в основу этой Конвенции, применяться к международным коммерческим договорам в целом, т.е. за рамками договоров о купле-продаже. Комиссия приняла к сведению это предложение.

274. Было отмечено, что, несмотря на универсальное значение и полезность этих текстов, большое число государств пока не приняли ни одного из них. С учетом широкой поддержки разработанных Комиссией нормативных текстов со стороны юристов-практиков и ученых в странах с различными правовыми, социальными и экономическими системами принятие этих текстов происходит медленнее, чем требуется. Комиссия обратилась к делегатам и наблюдателям, участвующим в работе заседаний Комиссии и ее рабочих групп, с призывом способствовать - в той мере, в какой они сочтут это уместным, - рассмотрению законодательными органами их стран текстов Комиссии.

275. В связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах было заявлено, что подготовленный проект документа о международной практике применения резервных аккредитивов ожидает комментариев государств и что проект предполагается увязать с Конвенцией.

Х. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

276. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, в которой Ассамблея выразила свою признательность Комиссии за завершение разработки и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и за подготовку Руководства по принятию Типового закона. В пункте 2 этой резолюции Генеральная Ассамблея рекомендовала всем государствам при принятии или пересмотре своих законов должным образом учитывать положения Типового закона ввиду необходимости унификации законодательства, применимого к альтернативным бумажным формам методов передачи и хранения информации.

277. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 51/161 Генеральной Ассамблеи, посвященную докладу Комиссии о работе ее двадцать девятой сессии, состоявшейся в 1996 году. В частности, было отмечено, что в пункте 6 этой резолюции Ассамблея вновь подтвердила мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи призвала все органы системы Организации Объединенных Наций и предложила всем другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли; и рекомендовала Комиссии через ее Секретариат и впредь продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями и другими органами, такими, как Международный институт унификации частного права, которые ведут активную работу в области права международной торговли и в других смежных областях.

²⁹ A/CONF.152/13, приложение.

³⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), приложение I.

³¹ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согл.1), приложение I.

278. Комиссия с признательностью отметила далее, что Генеральная Ассамблея в пункте 7 резолюции 51/161 вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на базе правовых текстов Комиссии, и что в пункте 8 этой резолюции Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания помощи.

279. Комиссия с признательностью отметила также, что Генеральная Ассамблея в пункте 8(b) резолюции 51/161 обратилась с призывом к правительствам, соответствующим органам, организациям и учреждениям Организации Объединенных Наций и отдельным лицам вносить добровольные взносы в целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов. Кроме того, было отмечено, что в пункте 9 этой резолюции Ассамблея призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

280. С признательностью было отмечено также, что в пункте 10 резолюции 51/161 Генеральная Ассамблея призвала правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем. Этот целевой фонд был создан во исполнение резолюции 48/32 Ассамблеи от 9 декабря 1993 года. Как говорилось выше (см. пункт 271), Комиссия с признательностью отметила, что Генеральная Ассамблея в пункте 11 резолюции 51/161 приняла решение включить целевые фонды ЮНСИТРАЛ для симпозиумов и оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в перечень фондов и программ, которые рассматриваются на Конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития. Комиссия с признательностью отметила также, что Ассамблея в пункте 12 резолюции 51/161 приняла решение продолжить рассмотрение в компетентном Главном комитете в ходе пятьдесят первой сессии Ассамблеи вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

281. Комиссия приветствовала содержащуюся в пункте 13 резолюции 51/161 просьбу Генеральной Ассамблеи о том, чтобы Генеральный секретарь обеспечил эффективное осуществление программ Комиссии. Комиссия, в частности, выразила надежду, что Секретариату будут выделены достаточные ресурсы для того, чтобы обеспечивать растущие потребности в подготовке кадров и оказании помощи.

282. Комиссия также с удовлетворением отметила, что Генеральная Ассамблея в пункте 14 резолюции 51/161 подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

XI. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Обзор эффективности

283. Было сообщено, что Секретариат в рамках обзора эффективности своих методов работы предложил всем государствам в вербальной ноте от 14 октября 1996 года назвать национальные институты, которые особенно заинтересованы в получении от него документов и информации, любые научно-исследовательские учреждения, которые могли бы быть заинтересованы в сотрудничестве по конкретным проектам, а также комиссии, подготавливающие реформу законодательства, учреждения, занимающиеся вопросами двусторонней помощи, и другие органы, вносящие свой вклад в осуществление проектов в области законодательной реформы. Было отмечено, что только 11 государств прислали ответы на этот вопросник, и внимание всех других государств было обращено на необходимость оказания содействия похвальным усилиям Секретариата и безотлагательно прислать свои ответы.

284. На торжественной церемонии по случаю 30-й годовщины ЮНСИТРАЛ, устроенной федеральным Министерством юстиции Австрии, было сообщено об учреждении частного фонда в поддержку деятельности ЮНСИТРАЛ со стороны частного сектора. Государствам было предложено назначить своих представителей для работы с этим фондом.

285. Комиссия вновь подтвердила важность обеспечения высокого качества и точности при переводе документов ЮНСИТРАЛ на все официальные языки Организации Объединенных Наций. Комиссия выразила озабоченность в связи с тем, что перевод ее документов на некоторые официальные языки иногда задерживался, что затрудняло работу некоторых делегаций. Комиссия настоятельно призвала Генерального секретаря выделить достаточные ресурсы для перевода документов ЮНСИТРАЛ.

В. Библиография

286. Комиссия с удовлетворением отметила издание библиографии последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/441 и Согл.1).

287. Комиссия подчеркнула важность того, чтобы располагать как можно более полной информацией о публикациях, включая научные труды, содержащие комментарии о результатах ее работы. В связи с этим она просила правительства, академические институты и другие соответствующие организации направлять Секретариату экземпляры таких публикаций.

С. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса

288. Комиссия была информирована о том, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Нью-Йорке, организовал четвертое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене с 1 по 6 апреля 1997 года. Правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвующих в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров и на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В учебном разбирательстве 1997 года принимали участие 48 групп, представляющих юридические факультеты 19 стран. Пятое учебное разбирательство будет проведено в Вене с 4 по 9 апреля 1998 года.

289. Комиссия с интересом и удовлетворением выслушала это сообщение. По ее мнению, учебное разбирательство, носящее международный характер, является отличным методом преподавания права международной торговли и распространения информации о существующих унифицированных текстах.

Д. Сроки и место проведения тридцать первой сессии Комиссии

290. Было решено, что тридцать первая сессия Комиссии будет проведена с 1 по 12 июня 1998 года в Нью-Йорке.

Е. Сессии рабочих групп

291. Комиссия утвердила следующий график заседаний своих рабочих групп:

а) Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою двадцать седьмую сессию с 20 по 31 октября 1997 года в Вене и свою двадцать восьмую сессию со 2 по 13 марта 1998 года в Нью-Йорке;

б) Рабочая группа по электронной торговле проведет свою тридцать вторую сессию с 12 по 23 января 1998 года в Вене.

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцатой сессии

[Приложение I воспроизводится в части третьей, I настоящего Ежегодника]

[Приложение II воспроизводится в части третьей, V настоящего Ежегодника]

**В. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНКТАД: выдержка из доклада Совета по торговле и развитию
(сорок четвертая сессия) (TD/B/44/19 (Vol.1))***

"I.F. (Пункт 7(b) повестки дня) Прогрессивное развитие права международной торговли: тридцатый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли"

На своем 889-м пленарном заседании 21 октября 1997 года Совет по торговле и развитию принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцатой сессии и согласился с предложениями Старшего юрис-консульта, в соответствии с которыми:

а) руководителю Секретариата ЮНСИТРАЛ будет предложено представить Совету в 1998 году ежегодный

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 15 (A/52/15).

доклад ЮНСИТРАЛ, а делегациям - любую информацию о работе ЮНСИТРАЛ, которая им может потребоваться;

б) ЮНСИТРАЛ будет приглашена принять участие во второй сессии Комиссии по предпринимательству, упрощению деловой практики и развитию, которая состоится в Женеве 1-5 декабря 1997 года;

с) Секретариат ЮНКТАД пригласит ЮНСИТРАЛ принять участие в симпозиуме по теме "Партнеры в целях развития", который будет создан Генеральным секретарем ЮНКТАД в Лионе 9-12 ноября 1998 года;

д) Секретариат ЮНКТАД должен отслеживать те проекты ЮНСИТРАЛ, которые имеют отношение к работе, осуществляющейся ЮНКТАД, и информировать в этой связи Совет и его вспомогательные органы".

**С. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии:
доклад Шестого комитета (A/52/649)**

ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 4-м пленарном заседании 19 сентября 1997 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей пятьдесят второй сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал данный пункт на своих 3, 4 и 27-м заседаниях 6 и 7 октября и 13 ноября 1997 года. Мнения представителей, выступивших в ходе рассмотрения Комитетом данного пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/52/SR.3, 4 и 27).

3. Для рассмотрения данного пункта Комитету был представлен доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии.

4. На 3-м заседании 6 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцатой сессии представил

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17).

доклад Комиссии о работе на этой сессии (см. A/C.6/52/SR.3).

5. На 4-м заседании 7 октября Председатель Комиссии выступил с заключительным заявлением (см. A/C.6/52/SR.4).

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

A. Проект резолюции A/C.6/52/L.6 и Согл.1

6. На 27-м заседании 13 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Ботсваны, Бразилии, бывшей югославской Республики Македонии, Венгрии, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Египта, Израиля, Индии, Исландии, Испании, Италии, Казахстана, Канады, Кении, Кипра, Колумбии, Коста-Рики, Люксембурга, Малайзии, Марокко, Мексики, Монголии, Мьянмы, Нигерии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Румынии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Турции, Уганды, Уругвая, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швеции, Эквадора, Южной Африки и Ямайки представил проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии"

(A/C.6/52/L.6 и Согл.1), и внес в него следующие устные изменения: в пункте 5 постановляющей части слово "правительствам" было заменено словом "государствам", а в конце пункта были добавлены слова "со стороны частного сектора".

7. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/52/L.6 и Согл.1 с внесенными в него устными изменениями без голосования (см. пункт 10, проект резолюции I).

В. Проект резолюции A/C.6/52/L.7 и Согл.1

8. На 27-м заседании 13 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Аргентины, Бельгии, Болгарии, Бразилии, бывшей югославской Республики Македонии, Венгрии, Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Дании, Израиля, Исландии, Испании, Италии, Канады, Колумбии, Коста-Рики, Люксембурга, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Португалии, Румынии, Словакии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уругвая, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Чили,

Швеции, Южной Африки и Японии внес проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности" (A/C.6/52/L.7 и Согл.1).

9. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/52/L.7 и Согл.1 без голосования (см. пункт 10, проект резолюции II).

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

10. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующие проекты резолюций:

[В настоящем разделе тексты не воспроизводятся. Проекты резолюций I и II были приняты с редакционными изменениями в качестве резолюций 52/157 и 52/158 Генеральной Ассамблеи (см. раздел D ниже)

D. Резолюции 52/157 и 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года

52/157. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в осуществлении международной торговли, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и тем самым благосостоянию всех народов,

подчеркивая ценность участия государств, находящихся на всех уровнях экономического развития и имеющих различные правовые системы, в процессе согласования и унификации права международной торговли,

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее тридцатой сессии¹,

сознавая тот ценный вклад, который может внести Комиссия в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в частности в области распространения информации о праве международной торговли,

будучи обеспокоена тем, что деятельность, ведущаяся другими органами системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли без координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и будет идти вразрез с целью повышения эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, как указано в ее резолюции 37/106 от 16 декабря 1982 года,

подчеркивая важность дальнейшей подготовки Прецедентного права по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для поощрения единообразного применения правовых текстов Комиссии и его значение для государственных служащих, лиц, занимающихся практической деятельностью, и ученых,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17).

праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии¹;

2. с удовлетворением отмечает завершение подготовки и принятие Комиссией Типового закона о трансграничной несостоятельности²;

3. выражает признательность Комиссии за прогресс, достигнутый в работе над вопросами финансирования за счет долговых требований, подписей в цифровой форме и сертификационных органов, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений³;

4. призывает правительства, которые еще не сделали это, прислать ответы на распространенный Секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений;

5. предлагает государствам назначить лиц для работы с частным фондом, учрежденным для поощрения оказания помощи Комиссии со стороны частного сектора;

6. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи:

a) призывает все органы системы Организации Объединенных Наций и предлагает всем другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли;

b) рекомендует Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут активную работу в области права международной торговли;

7. вновь подтверждает также важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на базе правовых текстов Комиссии;

8. заявляет о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи и в этой связи:

a) выражает признательность Комиссии за организацию семинаров и информационных миссий в Барбадосе, Вьетнаме, Египте, Лаосской Народно-Демократической Республике, Малайзии, Таиланде и Южной Африке;

b) выражает признательность правительствам, взносы которых позволили провести эти семинары и информационные миссии, и призывает правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, в частности в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах;

9. призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

10. призывает правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

11. постановляет в целях обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить рассмотрение в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

12. просит Генерального секретаря обеспечить эффективное осуществление программы Комиссии;

13. подчеркивает важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые

²Там же, приложение I: см. также резолюцию 52/158.

³United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

72-е пленарное заседание,
15 декабря 1997 года

52/158. Типовой закон Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли
о трансграничной несостоятельности

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что в результате расширения трансграничной торговой и инвестиционной деятельности все чаще возникают случаи, когда юридические и физические лица имеют активы в более чем одном государстве,

отмечая также, что, когда в отношении должника, имеющего активы в более чем одном государстве, открывается производство по несостоятельности, часто возникает неотложная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации для наблюдения за активами и делами несостоятельного должника и управления ими,

считая, что неадекватность координации и сотрудничества в случаях трансграничной несостоятельности ограничивает возможность санации предприятия, являющегося жизнеспособным, но испытывающего финансовые затруднения, препятствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышает вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняет такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которая в наибольшей степени соответствовала бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должников и их служащих,

отмечая, что во многих государствах отсутствует законодательная база, которая делает возможными или облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество,

будучи убеждена, что справедливое и согласованное на международном уровне законодательство о трансграничной несостоятельности, обеспечивающее уважение национальных процессуальных и судебных систем и приемлемое для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствовало бы развитию международной торговой и инвестиционной деятельности,

считая, что свод согласованных на международном уровне типовых законодательных положений о трансграничной несостоятельности необходим для оказания помощи государствам в модернизации их законодательства, регулирующего трансграничную несостоятельность,

1. выражает признательность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение подготовки и принятие Типового закона о трансграничной несостоятельности, содержащегося в приложении к настоящей резолюции;

2. просит Генерального секретаря препроводить текст Типового закона вместе с Руководством по принятию Типового закона, подготовленным Секретариатом, правительствам и заинтересованным органам;

3. рекомендует, чтобы все государства провели обзор своего законодательства о трансграничных аспектах несостоятельности для выяснения того, соответствует ли оно целям современной и эффективной системы урегулирования случаев несостоятельности, и в рамках этого обзора дали положительную оценку Типовому закону исходя из необходимости принятия согласованного на международном уровне законодательства, регулирующего случаи трансграничной несостоятельности;

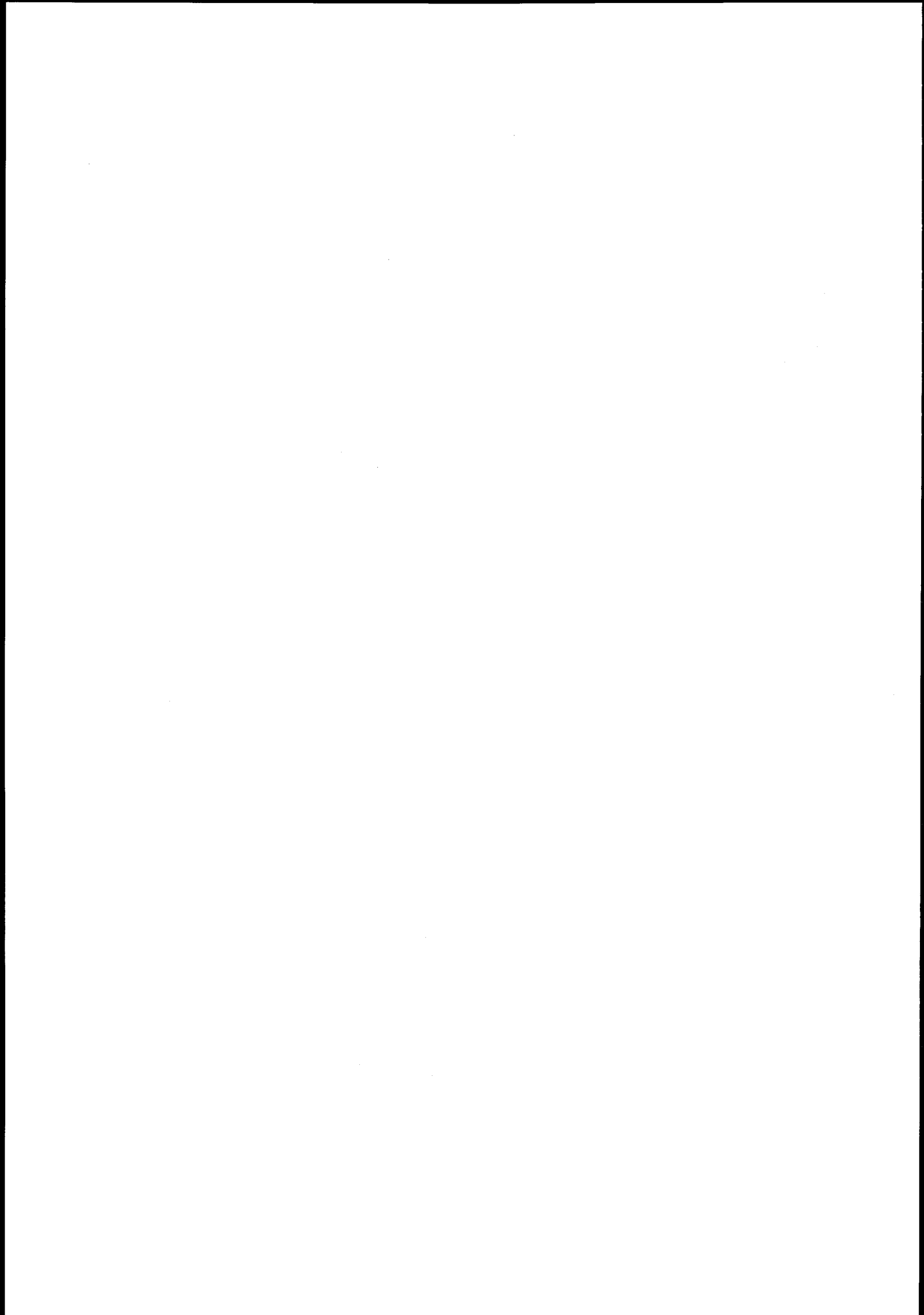
4. рекомендует также приложить все усилия для обеспечения того, чтобы Типовой закон вместе с Руководством стал широко известным и доступным.

72-е пленарное заседание,
15 декабря 1997 года

ПРИЛОЖЕНИЕ

Типовой закон Комиссии Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли
о трансграничной несостоятельности

[Приложение воспроизводится в части третьей, I, настоящего Ежегодника.]



Часть вторая

**ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ
ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ**

I. ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ

- А. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности
о работе ее двадцатой сессии (Вена, 7-18 октября 1996 года)
(А/CN.9/433) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-11
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-13
II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	14-184
А. Общие замечания	14-20
В. Рассмотрение проектов положений	21-28
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	29-49
Статья 1. Сфера применения	29-32
Статья 2. Определения и правила толкования	33-41
Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения	42-43
Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства	44-45
Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя	46-49
ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ	50-98
Статья 6[12]. Доступ к судам иностранных представителей	50-58
Статья 7[13]. Доказательство факта иностранного производства ...	59-67
Статья 8[14]. Ограниченное подчинение юрисдикции суда	68-70
Статья 9[16]. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности	71-75
Статья 10[17]. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве	76-98
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	99-163
Статья 11[6]. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности	99-104
Статья 12[7]. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю	105-155
Статья 13[7 бис]. Исключения на основании публичного порядка	156-160
Статья 14[10]. Исполнение обязательств перед должником	161-163
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ	164-172
Статья 15[11]. Полномочия на сотрудничество	164-172

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Пункты
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	173-183
Статья 16[18]. Параллельные производства	173-181
Статья 17[19]. Пропорциональные выплаты кредиторам	182-183
C. Прочие вопросы	184

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила на нынешней сессии разработку правового документа по вопросу о трансграничной несостоятельности¹. Это - третья сессия Рабочей группы, посвященная подготовке этого документа, который в предварительном порядке был назван проектом типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

2. Решение Комиссии приступить к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности было принято в ответ на предложения специалистов-практиков, непосредственно сталкивающихся с этой проблемой, с которыми они выступили, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке", состоявшемся в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 1992 года в рамках двадцать пятой сессии Комиссии². На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия приняла решение продолжить работу по этим предложениям³. Затем, для того чтобы определить целесообразность и возможность проведения работы в этой области и соответственно установить ее рамки, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года), в котором приняли участие специалисты-практики по вопросам несостоятельности, представлявшие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов⁴.

3. На первом Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на нынешней стадии, была сосредоточена на ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов и доступу к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности, а также признанию иностранного производства по делам о несостоятельности. Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, 22-23 марта 1995 года)⁵. Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств, занимающиеся вопросами несостоятельности, пришли к мнению, что Комиссии будет целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности и признания иностранного производства по делам о несостоятельности, например, в виде типовых законодательных положений.

4. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела вопросы, которые могут быть охвачены в правовом документе, касающемся судебного сотрудничества и доступа и признания в делах о трансграничной несостоятельности⁶.

5. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа сконцентрировала внимание на подготовке положений, которые в предварительном порядке разрабатывались в форме типовых законодательных положений и которые касались в

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393.

²A/CN.9/SER.D/1, United Nations publication, sales No. E.94.V.14, page 274.

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306. Справочная записка, на основе которой Комиссия проводила обсуждение, содержится в документе A/CN.9/378/Add.4.

⁴Доклад Коллоквиума содержится в документе A/CN.9/398.

⁵Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов содержится в документе A/CN.9/413.

⁶Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/419.

том числе следующих вопросов: определения некоторых терминов; правила о признании иностранного производства; судебная помощь, предоставляемая после признания; порядок доступа к судам для иностранных представителей по делам о несостоятельности; и судебное сотрудничество и координация в контексте параллельных производств⁷.

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою нынешнюю сессию в Вене с 7 по 18 октября 1996 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Китая, Нигерии, Польши, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Финляндии, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Беларуси, Израиля, Индонезии, Йемена, Казахстана, Канады, Кувейта, Ливана, Нидерландов, Республики Кореи, Румынии, Узбекистана, Швейцарии и Южной Африки.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда (МВФ), Европейской ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ЕАКН), Банковской федерации Европейского союза, Международной ассоциации адвокатов (МАО), Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ), Международной конфедерации женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации и Международной ассоциации юристов (МАЮ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Кэтрин Сабо (Канада)

Докладчик: г-н Рикардо Сандовал (Чили).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.45) и записка Секретариата, содержащая пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.46), которая служила основой для обсуждений в Рабочей группе.

11. Рабочая группа утвердила следующую предварительную повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Трансграничная несостоятельность
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа рассмотрела пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, представленные в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.46).

13. Рабочая группа создала неофициальную редакционную группу для внесения изменений в проекты типовых законодательных положений по мере рассмотрения Рабочей группой документа A/CN.9/WG.V/WP.46 с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений. Рабочая группа выразила благодарность редакционной группе за ее работу и, поскольку на нынешней сессии не имелось времени для рассмотрения текстов, подготовленных редакционной группой, постановила рассмотреть эти тексты на своей двадцать первой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке с 20 по 31 января 1997 года. Обсуждения и выводы Рабочей группы, включая ход рассмотрения ею различных проектов положений, излагаются в главе II ниже.

⁷Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/422.

II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

А. Общие замечания

14. Рабочая группа пришла к мнению, что проекты типовых законодательных положений, находящиеся на ее рассмотрении, отражают общие цели и принципы, которыми она до настоящего времени руководствовалась. Была выражена надежда на то, что эти положения получат широкое признание и что они будут учитываться национальными законодателями при пересмотре законов о несостоятельности.

15. Рабочей группе было напомнено о необходимости разработать механизмы, которые будут предусматривать более совершенное регулирование вопросов, возникающих в связи с делами о трансграничной несостоятельности, по сравнению с режимом, установленным национальными законами в настоящее время. До сих пор Рабочая группа стремилась достичь этого результата с помощью подготовки такого текста, в котором рассматривались бы основные вопросы, возникающие в делах о трансграничной несостоятельности, но который не был бы в то же время излишне сложным или далеко идущим.

Форма документа

16. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о форме разрабатываемого документа. Было отмечено, что в качестве рабочей гипотезы проект текста, находящийся на рассмотрении Рабочей группы, был представлен Секретариатом в форме типовых законодательных положений. Такая форма, которая не препятствует возможному принятию решения о преобразовании этого текста в проект конвенции, учитывает соображения, которые были высказаны на девятнадцатой сессии Рабочей группы в поддержку разработки типового законодательства.

17. В то же время были высказаны доводы в пользу обращения к форме проекта конвенции. Было сочтено, что форма конвенции более уместна, чем форма типовых законодательных положений для регулирования поставленных вопросов, которые связаны в основном с международным судебным сотрудничеством. Было указано, что эти вопросы требуют обеспечения более высокой степени унификации, которой нельзя достичь с помощью типового законодательства, поскольку при принятии типового закона у государств будет оставаться право вносить в его текст существенные изменения. Было также указано, что в некоторых правовых системах вопросы сотрудничества с иностранными судебными органами традиционно обуславливаются требованием взаимности. Далее было указано, что в случае международных конвенций соблюдение требования взаимности может быть легко доказано, в то время как в случае типового законодательства подобное доказывание будет более трудным. Кроме того, было отмечено, что, хотя в области трансграничной несостоятельности разработка конвенции, возможно, и связана с большими трудностями, чем подготовка типового закона, применять конвенцию будет легче.

18. В связи с доводами, приведенными в поддержку формы проекта конвенции, Рабочей группе было предложено рассмотреть целесообразность подготовки типовых договорных положений, которые могли бы быть представлены вниманию государств, желающих заключить двусторонние или многосторонние соглашения о судебном сотрудничестве в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. Это позволило бы Рабочей группе продолжить рассмотрение проекта типовых законодательных положений, не ограничивая свою работу этой формой.

19. В ответ было указано, что на нынешнем этапе попытка Рабочей группы разработать иной текст, чем типовые законодательные положения, была бы нереалистичной. В поддержку этого мнения было указано, что попытки унификации и согласования в этой области, которые ранее предпринимались на региональных или международном уровнях, не привели к значительному успеху. Кроме того, типовые законодательные положения представляют собой менее далеко идущий и более гибкий инструмент обеспечения единообразия правового регулирования и, таким образом, могут быть более эффективными в той области, в которой достичь поставленных целей с помощью конвенций до настоящего времени не удавалось. Что касается вопроса о взаимности, то было указано, что в национальном праве часто предусматриваются различные концепции взаимности и что разработать какое-либо единое решение весьма сложно, даже если проводить работу над текстом в форме конвенции. С другой стороны, в случае типового законодательства у тех государств, которые того пожелают, будет по-прежнему иметься возможность обусловить применение закона правилом о взаимности, перечислив те государства, в отношении которых требования взаимности будут считаться выполненными.

20. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила продолжить и завершить свою работу над проектом типовых законодательных положений. Это не будет исключать возможности проведения работы над типовыми договорными положениями или конвенцией о судебном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности, если Комиссия примет впоследствии такое решение.

В. Рассмотрение проектов положений

Преамбула

21. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы:

"УЧИТЫВАЯ, ЧТО [правительство] [парламент] принимающего типовые законодательные положения государства считает желательным установить эффективные механизмы урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

а) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон [, независимо от того, являются ли они резидентами или имеют постоянное местожительство или зарегистрированную контору в государстве, принимающем типовые законодательные положения];

б) содействия сбору информации об активах и деловых операциях должника, а также защиты и максимального повышения стоимости активов должника для целей урегулирования случаев трансграничной несостоятельности;

в) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении, однако жизнеспособных предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест;

г) поощрения и создания предсказуемых условий для торговли и инвестиционной деятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве; и

е) расширения сотрудничества между судами и другими компетентными органами государств, затронутых делами о трансграничной несостоятельности,

[оно] [он] принимает в связи с этим настоящие законодательные положения".

22. Было принято решение перенести подпункты (д) и (е) в начало преамбулы и поменять их порядок, поскольку было сочтено, что в них содержатся более общие заявления о целях типовых законодательных положений, чем в остальных подпунктах преамбулы.

23. Что касается формулировки в квадратных скобках в подпункте (а), то было высказано мнение о том, что необходимости в подобной формулировке, возможно, не имеется. Если же Рабочая группа примет, однако, решение сохранить текст в квадратных скобках, то следует добавить ссылку на национальность кредиторов, с тем чтобы четко указать, что проекты типовых законодательных положений должны применяться также и без какой-либо дискриминации на основе национальности кредиторов.

24. Предложение об исключении текста в квадратных скобках получило поддержку. Было указано, что этот текст в его нынешней формулировке может быть неверно истолкован как не исключающий дискриминацию на иных основаниях, чем те, которые в нем прямо упомянуты. Добавление ссылки на национальность, хотя оно и послужит разъяснению круга вопросов, охватываемых этим положением, не позволит решить этой проблемы, поскольку на практике представить исчерпывающий список всех возможных видов дискриминации невозможно.

25. Рассмотрев несколько предложений об изменении формулировки подпункта (а), Рабочая группа решила исключить текст в квадратных скобках и добавить слово "всех" перед словом "кредиторов". Было сочтено, что добавления этого слова будет достаточно для разъяснения того, что типовые законодательные положения предназначены для защиты интересов кредиторов без какой-либо дискриминации в любой форме на основе национальности, местожительства, domicilia или других факторов.

26. Что касается подпункта (б), было сочтено, что в нем следует четко изложить цель защиты и максимального повышения стоимости активов должника и что этот результат может быть лучше всего достигнут с помощью исключения слов "для целей урегулирования случаев трансграничной несостоятельности".

27. В связи с подпунктом (д) было отмечено, что формулировка "создание предсказуемых условий для торговли и инвестиционной деятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве" не передает должным образом идеи о сфере действия типовых законодательных положений, которые в действительности направлены на обеспечение большей юридической определенности в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. Рабочая группа согласилась с этим наблюдением и передала подпункт (д) на рассмотрение редакционной группе.

28. Было принято решение заменить по всему тексту проекта типовых положений слова "принимающее типовые законодательные положения государство" словами "настоящее государство", которые были сочтены более уместными для типовых законодательных положений. В руководстве по принятию следует разъяснить, что в национальных законодательных актах, вводящих в действие типовые положения, могут быть использованы другие выражения, которые обычно применяются для указания на государство, принимающее какие-либо нормы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

29. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Настоящий [Закон] [раздел] применяется в случаях, когда:

а) было возбуждено иностранное производство и признание этого производства и оказание содействия суду или иностранному представителю этого производства запрашиваются в государстве, принимающем типовые законодательные положения; или

б) производство осуществляется в принимающем типовые законодательные положения государстве на основании [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] и у иностранного суда запрашивается содействие в связи с этим производством; или

с) иностранное производство и производство в принимающем типовые законодательные положения государстве на основании [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно".

30. Хотя было высказано некоторое сомнение относительно необходимости статьи 1 (на том основании, что в статье не содержится ничего такого, что не предусматривается в последующих положениях), Рабочая группа пришла к мнению, что эта статья является полезной для того, чтобы четко и сжато охарактеризовать ситуации, которые охвачены проектом типовых положений.

31. Рабочая группа отметила, что проект типовых законодательных положений охватывает, кроме того, еще одну ситуацию, когда кредиторы в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве или в участии в этом производстве. Было принято решение добавить в текст еще один подпункт с тем, чтобы отразить эту ситуацию.

32. Проект статьи был передан редакционной группе для пересмотра и выполнения решения Рабочей группы.

Статья 2. Определения и правила толкования

33. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Для целей настоящего Закона

а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда или другого компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации [при условии, что задолженность преимущественно образовалась не в целях домашнего или иного личного использования, а в коммерческих целях];

б) "иностранный представитель" означает лицо или учреждение, которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или действовать в качестве представителя иностранного производства;

с) "открытие иностранного производства" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [подлежит ли он обжалованию];]

d) "суд" в ссылках на иностранный суд считается включающим ссылку на иной компетентный иностранный орган, помимо суда, когда такой орган компетентен осуществлять функции, упомянутые в настоящем Законе;

e) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары."

Подпункт (a)

34. Что касается подпункта (a), было предложено, что с учетом различия, проводимого в статье 11 между "основным иностранным производством" и "неосновным иностранным производством", в этот подпункт следует включить соответствующее определение этих терминов. Однако возобладали мнение о том, что в подпункте (a) содержится общее определение и что включение предложенных уточнений излишне усложнит это положение. Было указано, что различие между "основным иностранным производством" и "неосновным иностранным производством" имеет отношение только к контексту статьи 11 и что вопрос о том, имеется ли необходимость во включении определения этих видов производств в статью 2, должен быть рассмотрен Рабочей группой после изучения статьи 11 (см. пункт 147 ниже).

35. В связи со словами, приведенными в подпункте (a) в квадратных скобках, было отмечено, что Рабочая группа еще не приняла решения о том, следует ли исключить случаи несостоятельности потребителей из сферы действия типовых положений. Было также отмечено, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа решила исключить определение термина "должник" (A/CN.9/422, пункт 45), а это положение, возможно, являлось бы подходящим местом текста для исключения несостоятельных потребителей.

36. Что касается структуры текста, было высказано предположение о том, что определение иностранного производства не является надлежащим местом для исключения вопросов о несостоятельности потребителей, если решение об их исключении и будет принято. Что касается существа этого положения, то были высказаны различные мнения относительно целесообразности исключения вопросов о несостоятельности потребителей из сферы применения типовых положений. Согласно одной из точек зрения, эти дела должны быть исключены, поскольку охват вопросов защиты потребителей может отрицательно повлиять на готовность государств принять типовые положения. Кроме того, в отсутствие такого прямого исключения суды тех государств, которые не предусмотрят охвата дел о несостоятельности потребителей, могут исключить такие дела, сославшись на исключение на основе публичного порядка, что может привести к чрезмерно широкому применению и к чрезмерно широкому толкованию исключения на основе публичного порядка. Согласно другой точке зрения, дела о несостоятельности потребителей исключать не следует, поскольку в ряде правовых систем такая категория дел существует.

37. Рассмотрев различные мнения, выраженные по этому вопросу, Рабочая группа сочла, что подпункт (a) не является надлежащим местом для исключения дел о несостоятельности потребителей. Рабочая группа постановила исключить слова в квадратных скобках и рассмотреть вопрос о делах о несостоятельности потребителей в контексте признания иностранных дел о несостоятельности согласно статье 11.

Подпункты (a) и (b)

38. В связи с подпунктами (a) и (b) было отмечено, что в этих определениях не содержится прямых ссылок на производство, начатое на временной основе, или на временных представителей. Было указано, что в некоторых правовых системах возможны ситуации, когда до окончательного назначения представителя такой представитель будет назначаться на временной основе на определенный срок. Было решено, что в подпунктах (a) и (b) следует охватить также и такие временные ситуации. Это положение было передано редакционной группе (см. также пункт 39 ниже).

Подпункт (c)

39. В связи с определением понятия "открытие иностранного производства", содержащимся в подпункте (c), было указано, что согласно законодательству ряда стран производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено на основании принятия юридическим лицом соответствующего решения, из которого будут вытекать предусматриваемые законом последствия, и что при применении этого определения в подобных ситуациях может возникнуть неопределенность. Учитывая трудности выработки общего определения, приемлемого для различных правовых систем, было предложено полностью исключить подпункт (c). Однако в целом было сочтено, что, несмотря на эти трудности, определение, подобное содержащемуся в подпункте (c), необходимо. Чрезвычайно важно разъяснить в типовых положениях, с какого момента несостоятельность может быть признана за рубежом, а иностранному представителю может быть разрешено совершать действия в пределах иностранных юрисдикций. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа постановила внести изменения в определение понятия "иностранное производство", включив в него ссылку на временное производство, сохранить квадратные

скобки, в которые заключен подпункт (с), а также отложить дальнейшее обсуждение до принятия решения по вопросу о признании "иностранного производства" (статьи 7 и 11) (см. также пункты 55, 64 и 113 ниже).

Подпункт (d)

40. Что касается определения термина "суд", содержащегося в подпункте (d), было предложено заменить слова "считается включающим" словом "включает", поскольку использование первой формулировки может непреднамеренно вызвать впечатление, что в типовых положениях создается юридическая презумпция. В целях обеспечения ясности было также предложено включить слово "суд" перед словами "иной компетентный орган". Было указано, что производство по делу о несостоятельности или аналогичное производство может входить в компетенцию какого-либо иного органа, чем суд, не только в иностранной правовой системе, но также и в самом государстве, принимающем типовые положения. Поскольку в типовых положениях суды принимающего эти положения государства упоминаются неоднократно, был задан вопрос о целесообразности включения в статью 2 в дополнение к определению термина "иностранное суд" также и определения судов государства, принимающего типовые положения. В ответ было отмечено, что определение национальных судов является по своей сути предметом регулирования национального законодательства и что вопрос о возможном включении подобного определения должен быть оставлен на усмотрение каждого государства, принимающего типовые положения.

Подпункт (e)

41. В связи с подпунктом (e) было выражено мнение о том, что содержащееся в нем определение понятия "предприятие" ("establishment") не является необходимым в типовых положениях, поскольку этот термин в некоторых правовых системах обычно не используется и, кроме того, он встречается лишь один раз в статье 11(1)(b). Кроме того, было сочтено, что формулировка "охватывающую людей" является слишком расплывчатой и может быть неверно истолкована. В то же время включению определения термина "предприятие" в типовые положения была выражена поддержка, поскольку понятие "предприятие" имеет важнейшее значение для проведения разграничения между основным производством и неосновным производством в статье 11. После непродолжительного обмена мнениями по этому вопросу Рабочая группа пришла к решению о том, что, хотя включение определения термина "предприятие" является важным, этот вопрос следует рассмотреть в свете проблем, возникающих в связи со статьей 11.

Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения

42. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством принимающего типовые законодательные положения государства, предусмотренным или обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения, однако во всех других случаях применяются положения настоящего Закона".

43. Рабочая группа постановила исключить формулировку "однако во всех других случаях применяются положения настоящего Закона" как не являющуюся необходимой.

Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства

44. Рабочая группа рассмотрела следующий проект статьи:

"Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются... [Каждое государство, принимающее настоящие типовые положения, указывает суд, суды или орган, компетентный выполнять такие функции в этом государстве]".

45. Было отмечено, что в государстве, принимающем типовые положения, компетенцией на выполнение различных судебных функций, которые рассматриваются в типовых положениях (вынесение решения о признании и предоставлении временной судебной помощи, а также сотрудничество с иностранными судами) могут быть наделены различные суды. В соответствии с одним из предложений такой порядок следует более четко отразить в статье 4. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что в статье 4 не следует указывать, каким образом принимающее типовые положения государство может описывать распределение компетенции. Было высказано предположение о том, что подробные аспекты вопросов, возникающих в связи со статьей 4, целесообразнее рассмотреть в руководстве по принятию. Редакционной группе было предложено подготовить проект, отражающий мнение Рабочей группы. Поскольку эта статья может охватывать компетенцию по другим вопросам, помимо

признания иностранного производства, Рабочая группа постановила изменить ее название на "Компетентный [суд] [орган]".

Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя

46. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"[Указать должность лица или название органа, которые могут назначаться для управления ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом государства, принимающего типовые законодательные положения] уполномочивается обращаться с ходатайством о признании иностранным государством производства, в рамках которого он был назначен, и осуществлять такие полномочия в отношении иностранных активов или деловых операций должника, которые могут допускаться применимым иностранным правом".

47. Было отмечено, что полномочия, закрепляемые в статье 5, охватывают не только ходатайство о признании, но также просьбы о временных мерах (например, о тех, которые охвачены в статье 12) и о различных формах сотрудничества (например, о тех, которые охвачены в статье 15). Хотя мнение о том, что существующий текст (в частности слова "осуществлять такие полномочия..., которые могут допускаться применимым иностранным правом") надлежащим образом охватывает такие случаи, получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что в тексте следует только закрепить принцип, согласно которому управляющий по делу о несостоятельности уполномочен совершать действия в иностранном государстве, без перечисления тех видов мер или помощи, о которых такой управляющий может ходатайствовать.

48. Было отмечено, что полномочия лица или органа, рассматриваемые в статье 5, могут ограничиваться в самом проекте типовых положений; в частности, в статье 16 ограничиваются полномочия, которые может осуществлять в иностранном государстве представитель неосновного производства. Эти ограничения было предложено отразить в статье 5. Тем не менее Рабочая группа сочла, что цель статьи 5 состоит не в том, чтобы подробно регламентировать полномочия управляющего по делу о несостоятельности, а в том, чтобы закрепить принцип, в соответствии с которым такой управляющий уполномочен совершать действия в иностранном государстве.

49. Редакционной группе было предложено подготовить текст, отражающий это мнение Рабочей группы.

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ

Статья 6 [12]. Доступ к судам иностранных представителей

50. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Иностранный представитель может

а) в любое время подать ходатайство о предоставлении временной судебной помощи непосредственно [в любой надлежащий суд принимающего типовые законодательные положения государства];

б) непосредственно подать ходатайство о признании иностранного производства или просьбу о судебной помощи в соответствии со статьей 12 и обратиться с просьбой о сотрудничестве в соответствии со статьей 15;

с) [после признания] вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые законодательные положения государстве, затрагивающее должника или его активы".

Общие замечания

51. Как было отмечено, главная цель статьи 6 - обеспечить возможности для непосредственного доступа иностранного представителя к надлежащим судам принимающего типовые положения государства, минуя, таким образом, дипломатические или консульские каналы, которые обычно могут использоваться для целей судебной помощи. Такая возможность имеет решающее значение для эффективного судебного сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. В этой связи было выражено мнение, что в статье 6 достаточно отразить этот принцип в целом и что подпункты (а), (б) и (с) этой статьи не нужны, поскольку в них предусматриваются конкретные действия, о которых идет речь в других частях текста. Рабочая группа сочла это предложение полезным и поручила редакционной группе реализовать его. Затем Рабочая группа приступила к рассмотрению отдельных подпунктов статьи 6.

52. В целях обеспечения надлежащего сотрудничества в случаях, связанных с основным или неосновным производством, было предложено предоставлять полномочия, упомянутые в статье 6, лишь тому представителю, который был назначен в рамках основного производства. Рабочая группа постановила вновь рассмотреть этот вопрос в контексте статьи 11 (см. пункты 104 и 147-155 ниже).

Подпункт (а)

53. Было высказано мнение о том, что это положение в его нынешней формулировке является излишне широким и может быть использовано ненадлежащим образом. Было предложено указать в подпункте (а) обстоятельства, при которых подача иностранным представителем ходатайства о предоставлении временной судебной помощи была бы оправданной. В этой связи возник вопрос о том, следует ли увязывать просьбу о принятии временных мер с ходатайством о признании, или же, как явствует из подпункта (а), с такой просьбой можно будет обратиться в соответствии с типовыми положениями даже до подачи ходатайства о признании. Широкую поддержку получило мнение о том, что в типовых положениях будет нецелесообразно предусматривать возможность иностранного представителя обращаться за вынесением временных мер без ссылки на ходатайство о признании.

54. В то же время Рабочая группа подтвердила, что типовые положения должны предусматривать возможность обращения с просьбой о принятии временных мер после подачи ходатайства о признании, но до вынесения решения по вопросу о признании. Было предложено предусмотреть такую увязку, например, добавив формулировку примерно следующего содержания: "до признания иностранного производства по делу о несостоятельности" или "с учетом последующей подачи ходатайства о признании". Как предусмотрено в проекте типовых положений, решение о временной судебной помощи выносится неавтоматически, и иностранному представителю только предоставляется право подать в суд ходатайство о временной судебной помощи. Было предложено расширить существующие положения о доказательстве, в частности, нынешнюю статью 7, предусмотрев, что иностранный представитель обязан представить доказательства в отношении его или ее статуса в момент подачи ходатайства о временной судебной помощи или о принятии иных мер. В то же время было отмечено, что предоставить временную судебную помощь в чрезвычайных обстоятельствах будет практически невозможно, если в типовых положениях будет содержаться требование о предварительном признании иностранного производства или если такая помощь будет обусловлена более жесткими требованиями, чем это предусмотрено в нынешнем тексте (см. также пункты 110-112 ниже).

55. Был задан вопрос о том, состоит ли также цель подпункта (а) в том, чтобы разрешить иностранному представителю, действующему в рамках временного назначения, подавать ходатайство о временной судебной помощи до окончательного назначения представителя в рамках иностранного производства. Было разъяснено, что суд может назначить временного представителя до принятия окончательного решения об открытии производства по делу о несостоятельности. Такая мера может, в частности, приниматься в связи с безотлагательной необходимостью образовать единую массу активов, в том числе путем получения временной помощи со стороны иностранных судов. Было отмечено, что такие назначения производятся под контролем судебных органов и являются обязательными элементами производства по делам о несостоятельности в различных государствах. Указывалось также, что в некоторых правовых системах производство по делу о несостоятельности может возбуждаться в силу закона на основании решения несудебных органов, например, на основании акта какого-либо юридического лица, когда в силу закона за таким актом признаются определенные правовые последствия. Было высказано мнение, что могут возникнуть вопросы в связи с тем, может ли временный представитель, назначенный в рамках производства, возбужденного на такой внесудебной основе, иметь право подавать ходатайство о принятии временных мер в соответствии с подпунктом (а). В то же время было отмечено, что, хотя во многих правовых системах производство по делам о несостоятельности может носить различный характер, для целей типовых положений достаточно факта назначения иностранного представителя в рамках "иностранного производства", как оно определяется в статье 2(а) (см. также пункт 38 выше).

56. После обсуждения высказанных мнений было принято решение о том, что подробные положения о временной судебной помощи, включая временную судебную помощь, о которой ходатайствует временный представитель, должны содержаться не в статье 6, и что эти вопросы следует урегулировать в контексте статьи 12.

Подпункт (b)

57. В отношении подпункта (b) было принято решение о том, что в случае сохранения этих положений следует сделать в них ссылку на суд, о котором идет речь в статье 4, поскольку лишь такой суд будет компетентен рассматривать вопрос о признании иностранного производства.

Подпункт (c)

58. Что касается права иностранного представителя вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые положения государстве, было отмечено, что такое право тесным образом связано с правом

иностранного представителя подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве и, таким образом, должно охватываться статьей 9.

Статья 7 [13]. Доказательство факта иностранного производства

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) Ходатайство о признании иностранного производства [или ходатайство о временных мерах [представляемое до ходатайства о признании,]] подается суду вместе с доказательством открытия производства и назначения иностранного представителя. Такое доказательство может быть в форме:

а) заверенной копии решения или решений об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя;

б) свидетельства от иностранного суда, удостоверяющего открытие иностранного производства и назначение иностранного представителя; [или

с) в отсутствие подобного доказательства, эти факты могут быть доказаны любым другим образом по требованию суда].

Легализации документов, упомянутых в пункте 1, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.

2) Может требоваться перевод документов, упомянутых в пункте 1, на официальный язык государства, принимающего типовые законодательные положения."

Общие замечания

60. Было отмечено, что доказательство, о котором говорится в статье 7, требуется для целей ходатайства о признании или о принятии временных мер в соответствии со статьей 12. Поэтому было сочтено более целесообразным урегулировать данный вопрос не в отдельном положении, а в контексте статьи 11, которая касается признания. Рабочая группа просила редакционную группу рассмотреть вопрос о реализации данного предложения. Затем она продолжила рассмотрение статьи 7.

Пункт 1

61. В отношении доказательства, упомянутого в подпунктах (а) и (б), было выражено мнение, что в чрезвычайных обстоятельствах временный или недавно назначенный представитель может оказаться не в состоянии подготовить документацию, которая требуется в соответствии со статьей 7. В ответ было указано, что согласно подпункту (с) судам предоставлена возможность запрашивать альтернативные формы доказательства в том случае, если отсутствуют доказательства, упомянутые в подпунктах (а) или (б).

62. Был поднят вопрос о целесообразности отказа от требования легализации решений иностранных судов. В ответ было вновь обращено внимание на то, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа подтвердила, что отказ от требований в отношении "легализации" имеет целью избежать длительных нотариальных или консульских процедур, которые не подходят для дел о трансграничной несостоятельности, поскольку они не обеспечивают необходимой оперативности при рассмотрении ходатайств иностранных представителей.

63. Кроме того, было отмечено, что на практике суды, если это необходимо, будут требовать определенных разъяснений в отношении действительности и последствий иностранного производства, особенно в судебных системах, с которыми они в прошлом отношений не имели. Статью 7 следует толковать с учетом ее основной цели, которая заключается в установлении пороговой презумпции. По мнению большинства членов Рабочей группы, объем информации, требуемой в статье 7, достаточен для того, чтобы суд мог определить, открыто ли иностранное производство по смыслу статьи 2 и назначен ли иностранный представитель. Предоставление суду полномочий устанавливать более жесткие требования по сравнению с уже предусмотренными в статье 7 будет противоречить ее цели.

64. Что касается требования в отношении заверенной копии "решения" об открытии иностранного производства, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что использование этого термина может привести к исключению случаев, когда иностранный представитель назначается или производство открывается без фактического "решения" или "приказа" суда (например, в силу таких предусмотренных законом полномочий, как в случае производства, добровольно начатого должником). Было высказано предложение о том, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность использования альтернативной формулировки или же полностью исключила эти ссылки. Было также

отмечено, что содержащееся в статье 7(1)(b) положение об использовании в целях доказывания свидетельства, выданного иностранным судом, может быть применено в отношении производств этой категории. Кроме того, было предложено изменить формулировку данного положения, с тем чтобы охватить временных представителей. Рабочая группа вновь подтвердила свое мнение о том, что в любом случае для целей типовых положений необходимо, чтобы иностранный представитель назначался в рамках "иностранного производства", как оно определено в статье 2(a) (см. также пункт 38 выше).

65. С тем чтобы суд в принимающем типовые положения государстве, которому подано ходатайство или ходатайства о признании, мог определить, какое производство является основным производством, было также предложено предусмотреть требование о том, чтобы иностранные представители указывали характер и юрисдикционные основания иностранного производства.

Пункт 2

66. В отношении положения, содержащегося в пункте 2, было отмечено, что в некоторых случаях суд может столкнуться с трудностями в связи с получением перевода документов на официальный язык соответствующего государства и что в подобных обстоятельствах суд может счесть приемлемым перевод документов на другой понятный суду язык. Было также отмечено, что в случае государств, в которых существует более одного официального языка, суд может потребовать, чтобы все документы были переведены на один конкретный язык. Было отмечено, что одним возможным способом выражения этой идеи является ссылка на "официальный язык суда".

67. С учетом мнений, высказанных по данному положению, Рабочая группа сочла существо статьи 7 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

Статья 8 [14]. Ограниченное подчинение юрисдикции суда

68. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Тот факт, что иностранный представитель предстает перед судом принимающего типовые законодательные положения государства в связи с ходатайством или просьбой, подаваемой согласно положениям настоящего Закона, не обуславливает подчинение иностранного представителя юрисдикции судов принимающего типовые законодательные положения государства в каких-либо иных целях [связанных с активами и деловыми операциями должника]".

69. Рабочая группа вновь подтвердила свою позицию, занятую на предыдущей сессии и заключающуюся в том, что это положение является полезным правилом, играющим роль "охранной грамоты" и направленным на то, чтобы обеспечить невозможность распространения судом в принимающем типовые положения государстве своей юрисдикции на все активы должника на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства (A/CN.9/422, пункт 161). Было указано, что распространение судом своей юрисдикции на какое-либо дело в том случае, когда для этого нет иного основания, чем просьба о признании, будет представлять собой необоснованное вмешательство в действия иностранных представителей в интересах активов должника и может воспрепятствовать принятию этих действий такими представителями.

70. Рабочая группа просила редакционную группу подготовить текст, в котором должно быть более четко отражено это понимание и в котором не будет использоваться термин "арреганс" ("подчинение юрисдикции суда"), который в некоторых правовых системах используется в качестве технического термина.

Статья 9 [16]. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Иностранный представитель имеет право подать в принимающем типовые законодательные положения государства просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности, если соблюдены условия для открытия такого производства, установленные законом принимающего типовые законодательные положения государства. Любая такая просьба сопровождается доказательством [открытия] иностранного производства и назначения иностранного представителя, как об этом говорится в статье 7(1)".

72. Был задан вопрос о необходимости статьи 9 в качестве отдельного положения, поскольку в статье 6 уже предусматривается право иностранного представителя на непосредственный доступ к судам государства, принимающего типовые положения. В ответ было отмечено, что в статье 9 содержится материально-правовая

норма, имеющая более широкую сферу применения, чем положение о праве на непосредственный доступ, содержащееся в статье 6. Цель статьи 9 состоит в том, чтобы предоставить иностранному представителю отдельное право подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности должника, что дополняет право кредиторов ходатайствовать об открытии такого производства. Рабочая группа пришла к выводу, что норма, подобная той, которая содержится в статье 9, необходима и что ее следует изложить в отдельном положении.

73. Был задан вопрос о том, имеет ли иностранный представитель также право подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении дочерних компаний должника в государстве, принимающем типовые положения. В ответ было отмечено, что право иностранного представителя подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении должника не включает в себя права ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении дочерних компаний, обладающих статусом самостоятельного юридического лица, за исключением случаев, когда такая возможность предусматривается в соответствии с законом принимающего типовые положения государства.

74. Ряд выступавших поддержал ограничение права подавать просьбу об открытии иностранного неосновного производства; этим правом следует наделить только представителя в рамках основного производства. Было заявлено, что ведение основного производства может быть поставлено под угрозу, если право подавать просьбу об открытии других неосновных производств будет предоставлено представителям, действующим в рамках неосновного производства. Кроме того, это может отрицательно повлиять на координацию параллельных производств и усложнить и без того трудную задачу обеспечения контроля над активами должника при трансграничной несостоятельности. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что этот аспект тесно связан с вопросами, регулируемые в статье 16, и приняла решение вновь обсудить его после рассмотрения статьи 16.

75. Рабочая группа сочла, что второе предложение статьи 9, в котором говорится о доказательстве, которое должен представить иностранный представитель в связи с ходатайством об открытии производства по делу о несостоятельности в соответствии со статьей 9, является излишним, поскольку этот вопрос регулируется в статье 7.

Статья 10 [17]. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государство

76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1) Любой кредитор, не имеющий местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государство, имеет право ходатайствовать о возбуждении производства и представлять требования в рамках производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государство в том же объеме и тем же образом, что и другие кредиторы [той же очереди], имеющие местожительство, домицилий или зарегистрированную контору в принимающем типовые законодательные положения государство, в соответствии с процессуальными требованиями государства, принимающего типовые законодательные положения. [Требования, регулируемые публичным правом, такие, как иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, [пользуются] [могут пользоваться] тем же режимом, что и обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования.]

2) Сразу после открытия производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государство и в той мере, в которой требуется уведомление кредиторов в принимающем типовые законодательные положения государство о возбуждении производства по делу о несостоятельности, [суд] [управляющий] обеспечивает направление уведомления об открытии производства кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государство. В уведомлении указывается [разумный минимальный срок], в течение которого такой кредитор может представить требование.

3) В содержание уведомления включается:

а) указание предельного срока и места представления требований и санкций, вытекающих из несоблюдения этих требований;

б) указание на то, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами;

и

с) любая другая информация, которая должна включаться в уведомление кредиторов согласно законам принимающего типовые законодательные положения государства и приказам суда".

Пункт 1

77. Рабочая группа напомнила, что цель пункта 1 состоит в установлении правила о недискриминационном режиме для иностранных кредиторов в государстве, принимающем типовые положения. В этой связи было обсуждено два основных вопроса: следует ли предусмотреть в правиле о недискриминации, что иностранные кредиторы допускаются в том же или эквивалентном порядке очереди, что и местные кредиторы, и следует ли предпринять в пункте 1 попытку урегулировать вопрос о признании требований иностранных налоговых органов и иностранных органов социального обеспечения.

78. Был задан вопрос о том, касается ли правило о дискриминации, закрепленное в пункте 1, только права ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности или же оно распространяется также и на режим, который будет предоставлен иностранным кредиторам. В ответ было указано, что целью использования слов "в том же объеме и тем же образом" было прояснить, что пункт 1 также требует равного режима для иностранных кредиторов во всех других отношениях. Было, однако, отмечено, что в пункте 1 в его нынешней формулировке недостаточно подчеркивается принцип недискриминации, и было в целом сочтено, что было бы целесообразно закрепить этот принцип в отдельном пункте и отдельно урегулировать вопрос о режиме различных категорий кредиторов и требований, на которые даются ссылки.

Режим для иностранных кредиторов

79. Что касается вопроса об установлении равного режима для иностранных и местных кредиторов "той же очереди", то было отмечено, что определения и классы очередности кредиторов весьма существенно различаются в различных странах и что невозможно установить требование о том, чтобы суды государства, принимающего типовые положения, применяли к иностранным кредиторам правила установления порядка очередности, содержащиеся в соответствующем иностранном законодательстве. Было высказано мнение, что, поскольку правило о недискриминации должно толковаться как правило о национальном режиме, было бы предпочтительно оставить решение вопроса о том, какие преимущественные права предоставить иностранным кредиторам, если такие права вообще будут предоставляться, на усмотрение суда государства, принимающего типовые положения; этот вопрос должен решаться на основании национального права.

80. Согласно другой точке зрения, важно предусмотреть минимальный стандарт режима иностранных требований. Было указано, что правило недискриминации будет лишено смысла, если в отсутствие такого минимального стандарта суды государства, принимающего типовые положения, будут сохранять за собой право отвести все иностранные требования. В силу этого было предложено предусмотреть в статье 10, что требования иностранных кредиторов должны по меньшей мере пользоваться таким же режимом, что и местные непривилегированные требования.

81. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа решила предложить в статье 10 вниманию государств, принимающих типовые положения, альтернативные варианты по вопросу о режиме для иностранных кредиторов. К редакционной группе была обращена просьба сформулировать соответствующие положения.

Иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению

82. Что касается вопроса об иностранных налоговых требованиях и требованиях по социальному обеспечению, то было отмечено, что включение ссылки на такие требования может вызвать возражения против типовых положений в тех государствах, которые традиционно не предоставляют иностранным налоговым и иным органам равного статуса с местными налоговыми и другими финансовыми органами. Было высказано предположение о том, что попытки вторгнуться в эту область снизят приемлемость типовых положений и что следует исключить последнее предложение, заключенное в квадратные скобки. В то же время было также высказано мнение о том, что это предложение можно сохранить с тем, чтобы указать, что вниманию государств предлагается вариант, позволяющий принимать требования иностранных налоговых органов и органов социального обеспечения. Сохранение слов в квадратных скобках может послужить тому, чтобы указать, что иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению не охвачены общей ссылкой на "иностранных кредиторов", сделанной ранее в пункте 1. Если предложение в квадратных скобках будет исключено, то в руководстве по принятию следует разъяснить, что это решение не преследует цели исключить эти требования из сферы действия пункта 1.

83. Учитывая вероятность различий в подходах, которые государства, принимающие типовые положения, возможно, пожелают применить в связи с урегулированием вопроса об иностранных налоговых требованиях и требованиях по социальному обеспечению, Рабочая группа сочла предпочтительным предложить вниманию государств варианты, отражающие две позиции, выраженные в ходе обсуждений в Рабочей группе. Этот вопрос был также передан редакционной группе.

Другие вопросы, поднятые в связи с пунктом 1

84. Формулировка "to commence [...] insolvency proceedings in the enacting State" ("ходатайствовать о возбуждении [...] производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве") в тексте на английском языке была сочтена неуместной, поскольку во многих правовых системах производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено только решением суда. Рабочая группа пришла к согласию о том, что, аналогично тому, как это делается в статье 9, в пункт 1 следует включить ссылку на право "подавать просьбу об открытии" производства по делу о несостоятельности.

85. Был задан вопрос о возможной целесообразности ограничения - в случае неосновного производства - права подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности только местными кредиторами, аналогично положениям, содержащимся в статье 3(4) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Было указано, что такое правило обеспечит более значительную координацию и поможет избежать ситуаций, когда кредиторы, не имеющие никакой связи с дочерним предприятием, будут обращаться с ходатайством о возбуждении неосновного производства вне центра основных интересов должника. В ответ было отмечено, что согласно Конвенции Европейского союза открытие основного производства влечет за собой далеко идущие последствия. Такая система требует более высокой степени координации между представителями в рамках основного производства и в рамках неосновного производства и принятия более ограничительной нормы, чем та, которая содержится в пункте 1 проекта типовых положений. Кроме того, при изучении просьбы об открытии неосновного производства суд государства, принимающего типовые положения, сохраняет прерогативу отказать в осуществлении юрисдикции, если у кредитора отсутствует достаточная связь с этим государством.

Пункт 2

86. Было отмечено, что согласно пункту 2 на суд или управляющего, в зависимости от случая, налагается обязательство проинформировать иностранных кредиторов о факте производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы предоставить им возможность предъявить свои требования или принять иные меры для защиты своих прав. В своей нынешней формулировке пункт 2, как представляется, требует такого уведомления во всех случаях или предоставляет право на получение уведомления только иностранным кредиторам. В то же время пункт 2 следует читать совместно с правилом о недискриминации, установленным в пункте 1. Основная мысль состоит в том, что уведомление иностранных кредиторов требуется в тех случаях, когда такое уведомление должно быть направлено местным кредиторам. Рабочая группа сочла, что цель пункта 2 может быть изложена более четко, если будет предусмотрено, что иностранным кредиторам должно направляться уведомление о возбуждении производства по делу о несостоятельности в тех случаях, когда закон государства, принимающего типовые положения, требует направления такого уведомления местным кредиторам. Поскольку в различных правовых системах предусматриваются различные моменты направления такого уведомления (например, в момент открытия производства по делу о несостоятельности или на более позднем этапе) и поскольку в момент открытия производства личность иностранных кредиторов будет, возможно, не известна, Рабочая группа решила исключить слово "сразу" в пункте 2.

87. Было отмечено, что на девятнадцатой сессии Рабочая группа исходила в своих обсуждениях из той предпосылки, что уведомление в обязательном порядке должно направляться только известным кредиторам, и было предложено включить соответствующую ссылку в пункт 2. В этой связи был задан вопрос о том, каким образом суд государства, принимающего типовые положения, будет устанавливать личность всех иностранных кредиторов для цели направления уведомления. В ответ было отмечено, что, например, имена и адреса иностранных кредиторов можно будет узнать из книг и корреспонденции должника и что в случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного по инициативе должника, национальные законы часто требуют представления должником полного списка кредиторов.

88. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о форме уведомления, которое должно направляться иностранным кредиторам. Было отмечено, что в национальных законах предусматриваются различные процедуры для уведомления кредиторов в случае производства по делу о несостоятельности: в ряде случаев все уведомления публикуются в официальном бюллетене или в местной печати; в других случаях уведомления направляются индивидуально по почте или через секретариат суда; в числе других процедур упоминалось также о вывешивании объявлений в помещениях суда. Иногда законом, в зависимости от цели уведомления, предусматривается сочетание каких-либо подобных процедур.

89. Было высказано мнение, что применение пункта 2 следует обусловить национальным правом или что выбор формы уведомления должен быть оставлен на усмотрение суда государства, принимающего типовые положения. Согласно этой точке зрения, специальная форма уведомления для иностранных кредиторов, если она будет предусмотрена, будет противоречить принципу национального режима, закрепленному в пункте 1, и станет источником чрезмерных затруднений и расходов, которые должны будут покрываться за счет производства. Если

требования к уведомлению удовлетворяются, например, в результате опубликования, то такого метода должно быть достаточно для уведомления иностранных кредиторов.

90. В то же время было отмечено, что иностранные кредиторы, которые не имеют прямого доступа к местным изданиям с ограниченным распространением, окажутся в менее благоприятной ситуации, чем местные кредиторы. В этих обстоятельствах было бы разумно предусмотреть требование особого уведомления иностранных кредиторов с тем, чтобы обеспечить равные возможности для всех кредиторов - как местных, так и иностранных - представить свои требования в рамках производства по делу о несостоятельности. Было предложено включить в типовые положения в качестве общей нормы требование об индивидуальном уведомлении иностранных кредиторов. В том случае, однако, если такое уведомление повлечет за собой чрезмерные расходы для производства или будет представляться практически невозможным в соответствующих обстоятельствах, суд государства, принимающего типовые положения, может быть, в порядке исключения, наделен правом избирать другую надлежащую форму уведомления или вообще оказаться от такого уведомления.

91. В ряде выступлений прозвучали заявления в поддержку этого последнего предложения, которое было сочтено сбалансированным решением, позволяющим предусмотреть эффективный метод уведомления иностранных кредиторов и сохранить за судом государства, принимающего типовые положения, достаточную гибкость в деле принятия решений о других методах уведомления, когда обстоятельства конкретного дела не требуют направления индивидуальных уведомлений. Рабочая группа сочла, что в целях обеспечения ясности соответствующее положение следует, возможно, включить в отдельную статью, и передала этот вопрос редакционной группе.

92. Рабочая группа также рассмотрела различные предложения относительно языка, на котором должно быть составлено такое уведомление. Эти предложения включали следующее: уведомление должно составляться более чем на одном языке, включая один или несколько официальных языков Организации Объединенных Наций; в уведомлении должно содержаться заявление о его целях на всех официальных языках Организации Объединенных Наций (например: "Уведомление о производстве по делу о несостоятельности - Требования представляются в течение ____ дней."); или уведомление должно составляться на стандартном бланке, который будет приложен к типовым положениям. Согласившись в принципе с желательностью того, чтобы иностранные кредиторы получали уведомление на понятном для них языке, Рабочая группа сочла, что не все государства, принимающие типовые положения, будут иметь возможность включить такое требование. В этой связи было отмечено, что перевод уведомления будет отвечать интересам самого иностранного кредитора и что в большинстве случаев осмотнительный кредитор обеспечит такой перевод. Было предложено включить типовой бланк или бланки таких уведомлений в руководство по принятию.

93. Что касается вопроса о сроке, в течение которого иностранные кредиторы могут представить требование, то Рабочая группа, сочтя, что такой срок должен быть разумным, пришла в то же время к решению о том, что этот вопрос следует урегулировать в контексте пункта 3. Таким образом, было принято решение исключить последнее предложение пункта 2 (см. пункт 96 ниже).

Пункт 3

94. В качестве общего замечания было отмечено, что некоторые государства по региональным соглашениям о судебном сотрудничестве приняли на себя конкретные обязательства об осуществлении уведомлений особым образом. Было высказано мнение, что у этих государств, возможно, возникнут трудности в связи с применением пункта 3 каким-либо образом, не отвечающим действующим в них требованиям. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания.

95. Была высказана точка зрения, что подпункты (а) и (b) не являются необходимыми, поскольку в большинстве правовых систем обычно будет действовать требование о том, чтобы кредиторам была предоставлена упомянутая в этих подпунктах информация. Возобладало, однако, мнение о том, что в подпунктах (а) и (b) содержатся минимальные требования и что в целях обеспечения единообразия в применении типовых положений целесообразно сохранить эти два подпункта.

96. Рабочая группа обсудила вопрос о сроке, в течение которого иностранные кредиторы могут предъявить свои требования. Было сочтено, что предоставление иностранным кредиторам более длительного срока для предъявления их требований, как это имеет место в ряде правовых систем, было бы справедливым. Однако попытка установить единый срок для всех правовых систем была бы нереалистичной, и было принято решение включить требование о том, что иностранным кредиторам должен предоставляться разумный срок.

97. Применительно к подпункту (а) Рабочая группа постановила исключить ссылку на санкции, которые могут вытекать из несоблюдения иностранным кредитором требований относительно представления претензий, поскольку такая ссылка может создать неопределенность в том, что касается уровня и вида требуемой информации.

98. Рабочая группа просила редакционную группу подготовить пересмотренный вариант этой статьи, учитывающий проведенное обсуждение.

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 11 [6]. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности

99. Рабочая группа рассмотрела следующий проект статьи:

"1) Для целей настоящего Закона иностранное производство признается:

а) в качестве основного иностранного производства, если суд иностранного производства обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника;

или

б) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие [по смыслу статьи 2(е)] в пределах иностранной юрисдикции.

2) Суд удовлетворяет или отклоняет ходатайство о признании основного иностранного производства в течение ___ дней после получения им ходатайства.

3) В отсутствие доказательств противного, зарегистрированная штаб-квартира должника считается центром его основных интересов".

100. Было высказано мнение о том, что использовать в типовых положениях понятие "признание" иностранного производства по делу о несостоятельности нет необходимости; было указано, что в соответствии с проектом типовых положений цель признания иностранного производства состоит в том, чтобы получить судебную помощь, о которой говорится в проекте статьи 12, и что предоставление такой судебной помощи можно обусловить такими же гарантиями, какие в настоящее время устанавливаются в статье 11, без какой-либо специальной процедуры "признания". Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что концепция признания является весьма полезной, поскольку она проясняет характер процесса принятия решения, в результате которого предоставляется судебная помощь, рассматриваемая в статье 12, и поскольку признание будет иметь другие последствия, предусмотренные в проекте типовых положений (в частности, в контексте параллельных производств в соответствии со статьей 16).

101. Рабочая группа решила, что в этой статье следует более четко выразить мысль о том, что признание не является автоматическим, что оно производится по просьбе иностранного представителя и что решение о признании может быть вынесено только в том случае, если представлены доказательства, указанные в проекте статьи 7. По общему мнению, при закреплении этих элементов необходимо четко указать, что суд, изучающий просьбу о признании иностранного производства, не должен вновь рассматривать основания, исходя из которых соответствующий иностранный суд открыл такое иностранное производство.

102. Было указано, что термин "признание" является техническим термином, который используется для придания силы иностранным судебным решениям, что в соответствии с проектом типовых положений "признание" означает только признание иностранного производства и что в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности последствия признания иностранного производства намного шире, чем в проекте типовых положений. Для того чтобы избежать недоразумений в отношении последствий признания в соответствии с проектом типовых положений и чтобы более четко указать, что эти последствия в соответствии с проектом типовых положений отличаются от последствий признания в соответствии с Конвенцией Европейского союза, было предложено заменить слово "признание" другой формулировкой. Редакционной группе было предложено рассмотреть этот вопрос.

103. Было указано, что Рабочая группа уже обсуждала вопрос о том, каким образом в типовых положениях следует регулировать дела о несостоятельности, в которых участвуют различные учреждения по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим регулирования, например банки, страховые компании и коллективные инвестиционные учреждения. Отмечалось, что государства, возможно, пожелают принять во внимание те особые обстоятельства, которые могут возникнуть в том случае, если иностранным должником является такое учреждение. Было высказано предположение о том, что именно в статье 11, возможно, целесообразно отразить такие особые соображения, упомянув в числе оснований для отказа в признании иностранного производства тот факт, что иностранный должник является финансовым учреждением, деятельность которого регулируется в соответствии с правом принимающего типовые положения государства.

104. Было высказано предположение о том, что признание должно распространяться только на иностранное основное производство и что последствия иностранного неосновного производства должны ограничиваться предоставлением более ограниченной судебной помощи, а также обеспечением содействия и сотрудничества, как это предусмотрено в статье 15. Рабочая группа, сославшись на результаты рассмотрения этого вопроса на своих предыдущих сессиях (A/CN.9/422, пункты 82-83, 101 и 103), постановила вернуться к рассмотрению этого вопроса в контексте статьи 12 (см. пункты 147-155 ниже).

Статья 12 [7]. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) а) В период с момента направления ходатайства о признании и до предоставления признания или отказа в нем, а также в случае необходимости защиты активов должника или интересов кредиторов суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую судебную помощь [любые виды судебной помощи], разрешенную [разрешенные] в соответствии с пунктом 2; [такая судебная помощь предоставляется по ходатайству в случае основного иностранного производства в одном из государств, перечисленных в приложении X];

б) суд выдает иностранному представителю приказ направить такое уведомление, которое может требоваться в связи с просьбами о предоставлении временной судебной помощи в принимающем типовые законодательные положения государстве;

с) предоставление такой судебной помощи не может продолжаться после даты предоставления признания или отказа в нем, если только соответствующие меры не продлены согласно пункту 2(б)(ii).

2) а) После признания основного иностранного производства [или по получении ходатайства о признании в отношении производства, проводимого в одном из государств, перечисленных в приложении X,] возбуждение или продолжение индивидуальных действий кредиторов в отношении [должника] [или] [активов должника] и передача любых активов должника приостанавливаются. В отношении приостановления действуют любые исключения или ограничения, которые применялись бы на основании

ВОЗМОЖНОСТЬ I: любого закона принимающего типовые законодательные положения государства, применимого к производству, которое по определению суда является сопоставимым с основным иностранным производством;

ВОЗМОЖНОСТЬ II: закона основного иностранного производства [если основное иностранное производство осуществляется в одном из государств, перечисленных в приложении X].

б) После признания любого иностранного производства суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

i) приостановление действий, которые не приостановлены, или продление приостановления действий в соответствии с пунктом 2(а);

ii) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии с пунктом 1 для защиты активов должника или интересов кредиторов;

iii) снятие свидетельских показаний или истребование информации в отношении активов и обязательств должника;

iv) предоставление иностранному представителю разрешения на сохранение активов должника и управление ими;

v) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена в соответствии с законами государства иностранного производства или в соответствии с законами государства, принимающего типовые законодательные положения, включая меры по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам.

с) Иностранный представитель направляет уведомление о признании, о приостановлении в соответствии с пунктом 2(а) и о любой судебной помощи, предоставляемой в соответствии с пунктом 2(б), в течение ____ дней всем известным кредиторам, имеющим адрес в принимающем типовые законодательные положения государстве.

- d) Любая судебная помощь в соответствии с настоящим пунктом прекращается:
- i) если она не продлевается до такого прекращения - в течение ____ дней после признания; или
 - ii) если возбуждено производство по делу о несостоятельности на основании закона принимающего типовые законодательные положения государства и в той мере, в которой суд в ходе такого производства отдает приказ о прекращении такой судебной помощи.
- 3) По просьбе иностранного представителя в ходе основного иностранного производства, суд может, не ранее чем через ____ дней после признания, разрешить иностранному представителю оборот активов в целях управления, реализации или распределения в рамках иностранного производства.
- 4) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании настоящей статьи суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно защищены от ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования к должнику.
- 5) По просьбе физического или юридического лица, затронутого предоставленной или испрашиваемой на основании настоящей статьи судебной помощью, суд может в любое время отказать в такой помощи, изменить или прекратить ее.
- 6) Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь выполнением иностранным представителем приказов суда".

Общие замечания

106. Было отмечено, что в соответствии с подходом, согласованным на предыдущей сессии, признание будет более или менее автоматически обуславливать наступление определенных "минимальных" последствий. К числу таких последствий относятся, в частности, следующие: приостановление действий индивидуальных кредиторов и передачи должником прав на активы, а также наличие у иностранного представителя возможности ходатайствовать перед судом о предоставлении дополнительной судебной помощи, уместной в соответствующих обстоятельствах.

107. Было высказано мнение о том, что статья 12 является слишком длинной и что Рабочей группе следует попытаться сформулировать ее более сжато. Кроме того, в статье 12 рассматривается целый ряд вопросов, которые, хотя они и взаимосвязаны, отнюдь не обязательно должны одновременно рассматриваться в одной статье. Разделение статьи 12 на соответствующее количество отдельных статей способствовало бы улучшению понимания положений этой статьи.

108. Были подняты вопросы о том, носит ли судебная помощь, предусмотренная в статье 12, постоянный или временный характер. В ответ было указано, что различные формы судебной помощи, предусмотренные в статье 12, по существу представляют собой временные меры и что суд принимающего типовые положения государства уполномочен в каждом отдельном случае определять срок их действия в зависимости от обстоятельств.

109. Было указано, что в статье 12 не устанавливается никакого предельного срока для вынесения судом принимающего типовые положения государства какого-либо решения по ходатайству о признании после принятия решения о предоставлении временной судебной помощи. Было высказано предположение о том, что определенный предельный срок мог бы оказаться полезным для предотвращения или сведения к минимуму потенциальных убытков, которые могут быть причинены кредиторам или другим заинтересованным сторонам в результате мер по оказанию судебной помощи, срок действия которых оказывается чрезмерно продолжительным вследствие задержки в принятии судом решения по ходатайству о признании. В ответ было указано, что, хотя по смыслу статьи 12 суд принимающего типовые положения государства должен оперативно рассматривать ходатайство о признании иностранного производства, регулировать поднятый вопрос в рамках ограниченной сферы применения проекта типовых положений нецелесообразно и что его следует оставить на разрешение в соответствии с законами принимающего типовые положения государства.

Пункт 1

110. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли право иностранного представителя ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи в обязательном порядке увязывать с ходатайством о признании иностранного производства. Согласно одному мнению, право ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи предоставляется иностранному представителю для того, чтобы дать иностранному представителю возможность принять меры, которые срочно необходимы для защиты активов должника. В некоторых случаях такие меры необходимо принять даже до подачи ходатайства о признании. В типовые положения можно было бы включить требование о том, чтобы ходатайство подавалось в течение определенного предельного срока с даты подачи просьбы о предоставлении временной судебной помощи.

111. Согласно другому мнению, от требования в отношении ходатайства о признании отказаться нельзя, поскольку только признание позволяет окончательно определить статус иностранного представителя в принимающем типовые положения государстве. В пункте 1 уже учитывается возможность возникновения срочной необходимости во временной судебной помощи, поскольку временную судебную помощь разрешается предоставлять до вынесения окончательного решения по ходатайству о признании. Кроме того, разрешение предоставлять временную судебную помощь до или в ожидании подачи ходатайства о признании чрезмерно усложнит статью 12, поскольку в таком случае в типовых положениях необходимо будет указать те обстоятельства и условия (например, внесение иностранным представителем гарантийного залога или другие условия, которые в настоящее время предусматриваются в национальном праве некоторых государств), при которых может быть предоставлена такая судебная помощь.

112. После обсуждения различных высказанных мнений Рабочая группа решила сохранить увязку между временной судебной помощью и ходатайством о признании иностранного производства, как это отражено в пункте 1. Было высказано мнение о том, что относительно низкая вероятность того, что иностранный представитель может оказаться не в состоянии ходатайствовать о признании одновременно с подачей просьбы о предоставлении временной судебной помощи, является достаточным основанием для отказа от попыток урегулировать этот вопрос, который должен быть оставлен на разрешение в соответствии с правом принимающего типовые положения государства.

113. Были высказаны различные мнения относительно наделения временного представителя возможностью ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи. Рабочая группа отметила, что вопрос о временных представителях уже поднимался в связи с целым рядом других положений и что редакционной группе было поручено разработать отдельный свод положений, касающихся статуса временных представителей для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе. После того, как Рабочая группа согласует эти положения, временного представителя, удовлетворяющего соответствующим требованиям, можно будет рассматривать в качестве надлежащим образом назначенного иностранного представителя для всех целей типовых положений, включая статью 12. Впоследствии Рабочая группа рассмотрела проект положения, касающегося временных представителей, и приняла решение о том, что при условии включения надлежащих защитительных оговорок применительно к обязанности временного представителя уведомить суд об условиях его назначения и внесения изменений в определения в статье 2 с целью включения ссылок на временных представителей и на производство, возбужденное на временной основе, необходимости в отдельном положении не имеется (см. также пункт 38 выше).

114. Был задан вопрос о том, обладают ли правами, которые предоставлены иностранному представителю в соответствии с пунктом 1, также и местные или иностранные кредиторы. В ответ было указано, что иностранным кредиторам предоставлено право ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности в соответствии со статьей 10 и что местные кредиторы могут обладать другими правами в соответствии с местным правом, что не противоречит проекту типовых положений. Цель статьи 12 состоит в том, чтобы предоставить иностранным представителям определенные полномочия как представителям сообщества кредиторов, и это положение не касается прав кредиторов на получение временной судебной помощи.

Пункт 2(а)

115. На предыдущих сессиях Рабочей группы было достигнуто согласие относительно важности содержащихся в пункте 2(а) положений, без которых невозможно обеспечить сохранность активов должника. Тем не менее еще не рассмотрены вопросы, связанные с определением сферы действия приостановления и с возможными исключениями или ограничениями.

116. Было отмечено, что основная цель приостановления индивидуальных действий состоит в том, чтобы воспрепятствовать дроблению активов должника в результате принятия временных мер на основании индивидуальных действий. Хотя мнение о том, что необходимо приостанавливать все индивидуальные действия, которые могут привести к возникновению подобной ситуации, получило общую поддержку, были высказаны различные мнения о том, каким образом в пункте 2(а) следует определить сферу действия приостановления.

117. Были высказаны возражения против использования слов "действия в отношении активов должника", которые в некоторых правовых системах будут технически неприемлемыми, поскольку судебные иски должны предъявляться только к какому-либо лицу. Вместо этого было предложено использовать формулировку "действия, касающиеся активов должника", или же другие аналогичные формулировки.

118. Были также заданы вопросы о значении слов "действия в отношении должника". Поскольку Рабочая группа решила, что проект типовых положений должен охватывать также дела о несостоятельности частных лиц, было выражено беспокойство в связи с тем, что без соответствующей оговорки слова "действия в отношении должника" могут охватывать такие действия, которые в некоторых правовых системах исключаются из сферы приостановления действий по делам о несостоятельности, например, действия, касающиеся гражданского статуса, алиментов, а также

различных административных и уголовных процедур. В ответ было указано, что вопросы, связанные с исключениями или ограничениями, должны быть оставлены на урегулирование в соответствии с законами принимающего типовые положения государства или в соответствии с законом основного иностранного производства, как это в настоящее время предусматривается в двух возможностях в пункте 2(a).

119. Было высказано предположение о том, что сферу действия пункта 2(a) не следует ограничивать судебными мерами, на что, как представляется, указывает использование слова "actions" и что важно охватить также принудительные меры внесудебного характера, которые могут принимать обеспеченные кредиторы и которые разрешены в некоторых правовых системах. Поэтому после слова "actions" ("иски") следует добавить слова "or proceedings" ("или процессуальные меры"), а также дать в руководстве по принятию соответствующее разъяснение, что такие процессуальные меры могут включать также меры внесудебного характера.

120. Были высказаны возражения в отношении использования в пункте 2(a) слова "кредиторов". Отмечалось, что приостановление должно охватывать все действия, которые могут затронуть активы должника или увеличить объем обязательств должника. Тем не менее при некоторых действиях статус кредиторов может являться спорным или же может быть установлен только на основании окончательного судебного решения. Кроме того, важное значение может иметь приостановление действий тех заинтересованных сторон, которые с технической точки зрения не могут рассматриваться в качестве "кредиторов" в момент такого приостановления.

121. После рассмотрения различных предложений относительно разъяснения цели пункта 2(a) Рабочая группа согласилась, в принципе, использовать формулировку "исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника".

122. Было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах общее приостановление производства по искам к должнику не является обычной практикой и что решение об этом может быть вынесено только при особых условиях, устанавливаемых компетентным судом. В таких правовых системах суды могут потребовать, чтобы иностранный представитель предоставил доказательства в отношении того, что в результате продолжения производства по индивидуальным искам может возникнуть угроза для активов должника. Было также высказано мнение о том, что применительно к некоторым другим правовым системам, в которых решение о приостановлении может быть вынесено, однако обуславливается очень жесткими требованиями, предусмотренными местным правом, следует оговорить необходимость соблюдения этих требований с тем, чтобы не допустить применения двойных стандартов к местным и иностранным представителям в принимающем типовые положения государстве. Поэтому было предложено добавить перед словом "исключения" во втором предложении пункта 2(a) слово "требования".

123. В ответ было указано, что в пункте 2(a) рассматриваются автоматические последствия признания иностранного производства по делу о несостоятельности. Такие последствия не следует обуславливать требованиями, которые налагают на иностранного представителя тяжелое бремя доказывания. Кроме того, для защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон предусмотрены достаточные гарантии в пунктах 4, 5 и 6. Поэтому Рабочая группа решила не включать слово "требования" во второе предложение пункта 2(a).

124. Что касается приостановления передачи любых активов должника, Рабочая группа сослалась на проведенные ранее обсуждения по этому вопросу (A/CN.9/422, пункты 108 и 109). В ходе этих обсуждений было выдвинуто предложение о том, чтобы при ссылке в пункте 2(a) на приостановление передачи активов должника исключались такие виды передачи активов, необходимость в которых может быть обусловлена обычным ходом коммерческих операций, например выплата работникам заработной платы. Было указано, что приостановление, предусмотренное в пункте 2(a), не должно распространяться на передачу активов в ходе обычных коммерческих операций и по существу должно распространяться на действия "нерегулярного" характера.

125. Тем не менее, по общему мнению, использование в пункте 2(a) понятия "нерегулярного характера" может создать неопределенность в отношении сферы действия приостановления. Кроме того, попытка определить "регулярные" виды передачи (т.е. передачи, осуществляемые в ходе обычных коммерческих операций), на которые не будет распространяться приостановление, может чрезмерно усложнить пункт 2(a). Более прагматичный подход мог бы состоять в том, чтобы решить этот вопрос на основе исключения или ограничения, которое может быть установлено в отношении пункта 2(a) согласно законам принимающего типовые положения государства или государства основного иностранного производства в соответствии с двумя возможностями, предусмотренными в пункте 2(a), а также пояснить, что в отношении сферы действия предусмотренного в этом пункте приостановления будут применяться такие исключения и ограничения.

126. Было указано, что цель приостановления передачи активов состоит в том, чтобы сохранить целостность и ценность активов должника и что поэтому пункт 2(a) должен распространяться не только на передачу титула на активы или на оборот активов, как это следует из существующего текста, а должен также охватывать действия, представляющие собой отчуждение активов, например передачу в залог или обременение активов.

Пункт 2(b)

127. В качестве общего замечания было указано, что меры, предусмотренные в пункте 2(b), могут затрагивать права других сторон помимо иностранного представителя и что поэтому принятие таких мер не должно быть обусловлено ходатайством иностранного представителя. Возможно, целесообразно предусмотреть, что суд может также вынести решение о принятии таких мер без подобного ходатайства. В ответ было указано, что проект типовых положений посвящен судебному сотрудничеству по делам о трансграничной несостоятельности и что цель пункта 2(b) состоит в том, чтобы уполномочить иностранного представителя обращаться с просьбой о принятии мер, которые могут потребоваться в принимающем типовые положения государстве в интересах иностранного производства. Соответственно пункт 2(b) не затрагивает средств правовой защиты, которыми располагают заинтересованные лица в соответствии с местным правом.

128. Признав существо подпунктов (b)(i), (b)(ii) и (b)(iii) приемлемым, Рабочая группа сосредоточила внимание на обсуждении подпунктов (b)(iv) и (b)(v).

129. Было отмечено, что в некоторых правовых системах могут существовать специальные квалификационные или лицензионные требования в отношении управляющего активами несостоятельного должника или же такие функции могут быть зарезервированы за официальным распорядителем конкурсной массы или другим официальным лицом, назначенным судом. Суды в таких правовых системах могут быть лишены возможности предоставлять иностранному представителю права управлять активами должника. Было решено изменить формулировку подпункта (b)(iv) таким образом, чтобы предоставить суду необходимую свободу действий при назначении лица, ответственного за сохранение активов должника и распоряжение управления ими, включая иностранного представителя, но не ограничиваясь им.

130. Было предложено включить в число предусмотренных в пункте 2(b) видов судебной помощи закрепляемое в настоящее время в статье 6(с) право иностранного представителя вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые положения государстве, затрагивающее должника или его активы. В то же время было отмечено, что такое право иностранного представителя, установленное в статье 6(с), является правом, которое автоматически вытекает из признания иностранного производства, и что для возникновения этого права не требуется обращаться в суд с ходатайством. Поэтому нецелесообразно включать существенные положения статьи 6(с) в пункт 2(b).

131. Было отмечено, что полномочия, предоставляемые иностранному представителю в соответствии с подпунктом 2(b)(iv), будут охватывать все действия, которые уполномочено осуществлять лицо, назначенное судом для сохранения активов несостоятельного должника и управления ими, в соответствии с законами принимающего типовые положения государства, включая право обращаться с ходатайством о принятии мер для сохранения активов должника.

132. Были высказаны различные предложения в отношении подпункта 2(b)(v). Одно из них состояло в том, чтобы исключить этот подпункт, поскольку в вводной части пункта 2(b) четко установлено, что за судом принимающего типовые положения государства сохраняются полномочия предоставлять другие виды судебной помощи помимо перечисленных в пункте 2(b). Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что общая ссылка в подпункте (v) является полезной, поскольку она дополнительно указывает на неисчерпывающий характер перечня.

133. Что касается упомянутой в подпункте (b)(v) возможности суда принимать меры в соответствии с иностранным законом, т.е. законом иностранного производства, то широкую поддержку получило мнение о том, что такая возможность является нереалистичной и что поэтому ссылку на иностранный закон следует исключить. Тем не менее Рабочая группа сочла целесообразным сохранить упоминание о такой возможности в проекте типовых положений в форме одного из вариантов для принимающих типовые положения государств, изложенного вне текста самих положений. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект такого факультативного положения.

134. Согласившись с принципом, в соответствии с которым иностранный представитель должен иметь право ходатайствовать о мерах (в некоторых случаях именуемых "Paulian actions") по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб кредиторам, Рабочая группа тем не менее решила, что было бы предпочтительно исключить ссылку на такие меры в подпункте (b)(v). В рамках ограниченной сферы действия статьи 12 невозможно дать простые и унифицированные решения многочисленных вопросов, которые возникают в связи с такими мерами. Рабочая группа решила исключить ссылку на такие меры из подпункта (b)(v). В то же время Рабочая группа постановила обсудить на более позднем этапе возможность урегулирования некоторых ограниченных аспектов таких мер в рамках отдельной статьи типовых положений. Было указано, что такие меры могут оказаться единственным способом, с помощью которого иностранный представитель сможет вернуть активы в конкурсную массу. Было отмечено, что в любом случае право иностранного представителя обращаться с такими ходатайствами должно быть увязано с признанием.

Подпункт (с)

135. Было предложено оставить решение вопроса о требованиях в отношении уведомления, упомянутых в подпункте (с), на усмотрение суда. Если это предложение будет принято, положение об обязанности направлять уведомление можно было бы включить в пункт 6. Тем не менее Рабочая группа решила, что существо этого положения следует сохранить, что обязанность направлять уведомление следует четко увязать с законом принимающего типовые положения государства и что направление такого уведомления не будет являться основанием для задержки вступления в силу мер судебной помощи.

Подпункт (d)

136. В отношении подпункта (i) было указано, что при вынесении решения о принятии некоторых мер, предусмотренных в пункте 2, может предполагаться, что эти меры будут оставаться в силе в течение определенного срока после вынесения решения о признании (к таким мерам могут, например, относиться приостановление производства по искам или приостановление передачи активов); с другой стороны, суд может также выносить решение о мерах, действие которых будет прекращаться в определенный момент, который никак не будет связан с моментом принятия решения о признании. Поэтому было сочтено, что момент признания не является надлежащим критерием для прекращения судебной помощи. Рабочая группа согласилась с предложением исключить это положение.

137. В связи с подпунктом (ii) было выдвинуто предложение о том, чтобы открытие производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве автоматически прекращало судебную помощь, предоставленную иностранному представителю, без какого-либо специального решения суда о таком прекращении. Согласно противоположной точке зрения, положение об автоматическом прекращении судебной помощи позволит должникам освобождаться от ограничений, подобных упомянутым в пункте 2, путем представления просьбы об открытии местного производства по делу о несостоятельности. Поэтому целесообразно оставить за судом определенные полномочия в отношении прекращения судебной помощи. В то же время Рабочая группа пришла к мнению о том, что в типовых положениях не следует регулировать данный вопрос, и постановила исключить этот подпункт. Было указано, что в результате этого исключения вопрос о прекращении судебной помощи после открытия местного производства будет регулироваться не типовыми положениями, а другим применимым правом. В связи с этим было отмечено, что если судебная помощь была предоставлена каким-либо другим судом, чем суд, открывший местное производство по делу о несостоятельности, то решения этих двух судов могут вступить в коллизию. Было высказано предположение о том, что, возможно, желательно разработать положение, позволяющее преодолеть такую возможную коллизию, однако Рабочая группа не согласилась с этим предложением.

Пункт 3

138. Было указано, что активы должника обычно физически не передаются иностранному представителю; вместо этого должник лишается права распоряжаться своими активами, а иностранному представителю поручается осуществлять управление такими активами. Поэтому было предложено использовать вместо термина "оборот" какой-либо другой термин.

139. Был выдвинут ряд предложений в отношении ограничения свободы усмотрения в вопросах о предоставлении иностранному представителю права управлять активами, реализовывать или распределять активы должника. Необходимо, в частности, убедиться в том, что завершено любое местное производство по делу о несостоятельности и что, если местное производство не было возбуждено, интересам местных кредиторов не нанесено ущерба. Рабочая группа согласилась с этим мнением и просила Секретариат подготовить проект для рассмотрения на ее следующей сессии.

Пункт 4

140. Было предложено добавить в число условий, необходимых для предоставления иностранному представителю судебной помощи или отказа в ней, защиту интересов должника. Некоторые сторонники этого мнения заявили, что было бы желательно создать презумпцию отсутствия несправедливого режима в отношении должника или что обязывать иностранного представителя доказывать, что в отношении должника применяется справедливый режим, не следует.

141. Рабочая группа постановила рассмотреть на своей следующей сессии проект положения примерно следующего содержания: "При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании настоящей статьи суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно и должник защищены от необоснованного ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования и заявить свои возражения".

Пункт 5

142. Широкую поддержку получило мнение о том, что право отказать в помощи, изменить или прекратить ее, предусмотренное в пункте 5, распространяется также на "автоматическую" судебную помощь, т.е. приостановление производства по искам и приостановление передачи активов, как это предусмотрено в пункте 2(а). Был поднят вопрос о том, не приведет ли такое понимание данного положения к тому, что автоматическая судебная помощь в значительной степени утратит смысл. В ответ, однако, было указано, что нельзя исключать возможности необоснованных решений о признании основного иностранного производства и что поэтому целесообразно предусмотреть возможность для отмены в соответствии с пунктом 5 такого необоснованного решения. Возможность отменять необоснованные решения имеет большое значение, в частности, потому, что такие решения могут быть приняты в рамках процедур *ex parte*.

143. Был задан вопрос о том, означают ли слова "предоставленная или испрашиваемая помощь", что пункт 5 позволяет воспрепятствовать вступлению в силу автоматической судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а). В ответ было указано, что наличие у суда полномочий отказывать в приостановлении производства по искам или приостановлении передачи активов, как это предусматривается в пункте 2(а), отнюдь не противоречит автоматическому характеру судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а). Согласно другому мнению, цель пункта 5 отнюдь не состоит в том, чтобы воспрепятствовать вступлению в силу автоматической судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а).

144. Было предложено использовать в качестве критериев, при которых можно отказать в помощи, изменить или прекратить ее, критерии, изложенные в пункте 4 статьи 12.

145. Рабочая группа решила рассмотреть на своей следующей сессии альтернативную формулировку пункта 5 примерно следующего содержания: "Ничто в вышеизложенных положениях не толкуется таким образом, который препятствует полномочиям суда отказывать в любой судебной помощи в соответствии с настоящей статьей, изменять или прекращать ее, или ограничивает эти полномочия". Согласно другому предложению, можно было бы использовать следующую формулировку: "По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, суд может отказать в такой помощи, изменить или прекратить ее".

Пункт 6

146. Согласно одному мнению, в этом пункте утверждается очевидное и его можно исключить. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что это положение является полезным, поскольку оно может стимулировать суд определять содержание судебной помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, обуславливая предоставление такой помощи соблюдением условий или выполнением приказов суда. На следующей сессии Рабочей группы было предложено рассмотреть это положение примерно в следующей возможной редакции: "Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными".

Признание "основного" и "неосновного" иностранного производства

147. Завершив обсуждение статьи 12, Рабочая группа рассмотрела вопросы о признании "основного" производства (упомянутого в статье 11(1)(а)), о признании "неосновного" производства (упомянутого в статье 11(1)(b)) и о последствиях признания неосновного производства. Рабочая группа приняла решение о том, что в статью 2 (Определения) следует включить определения основного и неосновного производства.

148. Были высказаны мнения в поддержку сохранения нынешнего подхода, который увязывает автоматическое предоставление судебной помощи с признанием основного производства и оставляет решение вопроса о предоставлении судебной помощи как основному, так и неосновному производству на усмотрение суда. Однако были и другие мнения, в соответствии с которыми этот подход следует изменить.

149. Одно из мнений состояло в том, что признавать следует лишь основное производство. Это решение аргументировалось тем, что возможность признания неосновного производства затруднит координацию нескольких производств по делу о несостоятельности. Однако это мнение получило незначительную поддержку, поскольку оно не учитывает желательность предоставления эффективной судебной помощи неосновному производству.

150. Согласно другому мнению, которое в конечном итоге было поддержано Рабочей группой, решение следует искать на основе следующих принципов: признание как основного, так и неосновного производства; предоставление надлежащей судебной помощи каждому из этих видов производств; верховенство основного производства по отношению к неосновному производству; пределы, устанавливаемые в отношении последствий неосновного производства; и координация между основным и неосновным производством. В поддержку этого мнения было заявлено, что для того, чтобы снизить возможность возникновения такой ситуации, когда несколько

представителей в рамках неосновных производств соревнуются между собой в связи с получением судебной помощи в одном или нескольких государствах, необходимо предусмотреть соответствующие ограничения. В отношении способа установления пределов свободы усмотрения суда был высказан ряд предложений. В то же время было выражено мнение о том, что необходимость в сложных положениях, касающихся неосновных производств, может излишне усложнить типовые положения.

151. Одно из предложений состояло в том, чтобы ввести требование, в соответствии с которым иностранный представитель должен изложить суду цели иностранного производства; такое заявление поможет суду принять решение по вопросу о том, предоставлять ли судебную помощь и какой должна быть эта помощь.

152. Другое предложение заключалось в том, чтобы провести различие между последствиями основного и неосновного производства. Было заявлено, что сфера свободы усмотрения суда в случае неосновного производства должна быть уже, чем в случае основного производства, и что руководящие принципы или критерии, в соответствии с которыми должна быть ограничена свобода усмотрения суда, следует изложить в типовых положениях. Было сочтено важным установить иерархию параллельных производств и предоставлять судебную помощь в соответствии с этой иерархией.

153. Еще одно предложение состояло в том, чтобы ограничить свободу усмотрения суда с помощью ссылки на перечень мер в статье 12(2)(b). Было заявлено, что меры, упомянутые в подпунктах (i) и (ii), должны быть зарезервированы за основным производством, в то время как меры, упомянутые в подпунктах (iii), (iv) и (v), можно было бы также предусмотреть и для неосновного производства.

154. Другое предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в типовых положениях, что судебная помощь, предоставленная неосновному производству, не должна нарушать надлежащий ход основного производства.

155. В порядке общего замечания было отмечено, что, в частности, существуют две ситуации, когда меры, принимаемые в рамках неосновного производства, невозможно согласовать с мерами, принимаемыми в рамках основного производства: когда нет ясности в отношении того, в каком государстве находится центр основных интересов должника; и когда невозможно (например, по политическим соображениям) открыть производство в государстве, в котором находится центр основных интересов должника, или когда в этом государстве невозможно достаточно быстро открыть основное производство.

Статья 13 (7 бис). Исключения на основании публичного порядка

156. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

“Независимо от статьи 11 суд отказывает в признании иностранного производства или в предоставлении судебной помощи согласно настоящему Закону в случаях, если последствия такого признания или судебной помощи будут явно противоречить публичному порядку”.

157. Рабочая группа была проинформирована о том, что в ряде государств типовые положения могут быть приняты только таким образом, который будет обеспечивать отсутствие коллизий с некоторыми основополагающими нормами и принципами, лежащими в основе правовых традиций этих государств. Рабочая группа приняла эти замечания к сведению.

158. В ответ на вопрос о сфере применения статьи 13, которая в ее нынешней формулировке увязана с положением о признании иностранного производства, Рабочая группа выразила мнение о том, что исключение на основании публичного порядка должно применяться ко всему своду типовых положений. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, отражающий этот аспект.

159. Рабочая группа отметила, что в различных правовых системах используются различные формулировки для установления исключения на основании публичного порядка, и приняла решение о том, что до проведения дальнейших обсуждений глаголы в настоящем времени, а также глаголы вместе со словом “может” - в той мере, в которой их использование потребуется в новом проекте - должны приводиться в квадратных скобках.

160. Было высказано несколько предложений в связи со словом “явно”, использованным для ограничения сферы противоречий принципу публичного порядка: это слово следует исключить, поскольку его смысл не ясен; если это слово будет сохранено, то в типовые положения следует включить разъяснение; в контексте международной несостоятельности порядок, при котором действие принципа публичного порядка будет ограничиваться только случаями, когда его нарушение является явным, был бы неуместен. Согласно другой точке зрения, предусматриваемое ограничение следует сохранить в целях содействия международному сотрудничеству и с тем, чтобы избежать такого положения, при котором сотрудничество на основе типовых положений станет

невозможным, поскольку то или иное конкретное действие или мера будут сочтены противоречащими какой-либо простой технической норме, которая, однако, носит императивный характер. Кроме того, было отмечено, что это слово уже используется во многих международных юридических текстах и что его назначение и смысл вполне ясны: цель состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что статья 13 предназначена для использования только в исключительных обстоятельствах, связанных с вопросами, которые имеют основополагающее значение для государства, принимающего типовые положения. Было принято решение о том, что до проведения дальнейшего обсуждения это слово следует сохранить в квадратных скобках.

Статья 14 [10]. Исполнение обязательств перед должником

161. Текст проекта статьи гласил следующее:

"1) В случаях, когда в принимающем типовые законодательные положения государстве выполняется обязательство перед должником, в отношении которого возбуждено иностранное производство, признанное в соответствии со статьей 11, а такое обязательство согласно мерам судебной помощи, предоставленным иностранному представителю после признания, должно было быть выполнено перед иностранным представителем, лицо, выполнившее обязательство, считается исполнившим его, если такому лицу не было известно об иностранном производстве.

2) В случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1, выполняется до направления уведомления в соответствии со статьями 12(1)(b) и 12(2)(c), лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, неосведомленным об иностранном производстве; в случаях, когда обязательство выполняется после такого уведомления, лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, осведомленным об иностранном производстве".

162. Рабочая группа отметила, что в статье 14 воспроизводятся правила о презумпциях, существующие во многих правовых системах. Было высказано предположение о том, что типовые положения, в которых будут устанавливаться унифицированные правила относительно таких презумпций, будут, с одной стороны, способствовать созданию юридической определенности и, с другой стороны, помогать возвращению тех активов, которые были недобросовестно переданы должником.

163. В то же время было указано, что сфера действия проекта типовых положений ограничена вопросами судебной помощи и сотрудничества и что те аспекты, которые затрагиваются в статье 14, не могут быть должным образом урегулированы в типовых положениях без рассмотрения ряда других материально-правовых вопросов, которые не охвачены нынешним текстом (например, вопросов о зачетах и о мерах, направленных на отмену юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам, или на лишение их исковой силы, см. пункт 134 выше). Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа сочла, что, независимо от важности этих норм для производства по делам о несостоятельности, попытки выработать какое-либо унифицированное решение этого вопроса были бы нецелесообразными. В силу этого было принято решение об исключении статьи 14.

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ

Статья 15 [11]. Полномочия на сотрудничество

164. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Суды принимающего типовые законодательные положения государства и управляющие, назначенные в принимающем типовые законодательные положения государстве, сотрудничают в максимально возможной степени с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями.

2) Суды принимающего типовые законодательные положения государства могут запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов или компетентных органов по любым вопросам, касающимся производства по делам о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве.

3) а) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

i) назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда;

ii) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими, и координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзора за ними;

iii) утверждение или использование судами механизмов координации производства;

iv) [... принимающее типовые законодательные положения государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

b) Сотрудничество с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями осуществляется во всех случаях с учетом процессуальных требований суда".

Пункт 1

165. Рабочая группа напомнила и подтвердила свои мнения в отношении данного положения, высказанные на ее последней сессии (A/CN.9/422, пункты 130-134).

166. Согласно пониманию, выраженному Рабочей группой, обязанность сотрудничать, как об этом говорится в статье 15, имеет широкую сферу применения и охватывает контакты между судами, между управляющими по делам о несостоятельности, между судом в принимающем типовые положения государстве и иностранным представителем и между управляющим в принимающем типовые положения государстве и иностранным судом. Вместе с тем было признано, что характер таких контактов неодинаков и что в настоящем положении такие различия следует отразить более четко. В частности, было отмечено, что сотрудничество между управляющими подлежит надзору со стороны суда; вместе с тем было также указано, что, хотя степень контроля судов за управляющими может быть различной, нередко предполагается, что управляющие должны наделяться широкими полномочиями по принятию решений. Кроме того, была отмечена особая важность предоставления судам в силу закона четких полномочий на сотрудничество, поскольку во многих правовых системах такие полномочия либо отсутствуют, либо являются недостаточными. С учетом этих соображений было решено рассмотреть вопрос о сотрудничестве с участием управляющих в отдельном положении, не связанном с положением о сотрудничестве между судами.

167. Было принято решение не использовать в данной статье слово "управляющий", поскольку многие принимающие типовые положения государства будут использовать другой термин для указания лица или органа, назначаемого для управления активами должника.

168. В содержащейся в пунктах 1 и 2 ссылке на суды принимающего типовые положения государства было предложено использовать такую формулировку, которая бы более четко указывала на тот факт, что, как правило, в соответствующем государстве будет существовать только один или ограниченное число судов, которым потребуются установить сотрудничество с иностранными судами или получить от них информацию в отношении конкретного производства по делу о несостоятельности.

Пункт 2

169. Было решено, что содержащаяся в пункте 2 (а также в других местах типовых положений) ссылка на "производство по делам о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве" должна быть приведена в соответствие с формулировками, используемыми в проекте статьи 1(b) и (с).

Подпункт 3(a)

170. Было предложено ограничить сотрудничество теми мерами, которые предусматриваются местным правом. Возобладало, однако, мнение о том, что существо этого подпункта является приемлемым. Было решено разделить подпункт (a)(ii) на два подпункта.

Подпункт 3(b)

171. Была высказана обеспокоенность в связи тем, что существующая формулировка подпункта (b), согласно которой сотрудничество осуществляется с учетом "процессуальных требований суда", может быть истолкована, как требующая от суда использовать процедуры (например, сношения через вышестоящие суды, судебные поручения или использование других специальных формальностей в письменных сообщениях), которые в соответствии со статьей 15 предполагается сделать менее жесткими или отменить. В этой связи было отмечено, что некоторые процессуальные требования могут квалифицироваться как относящиеся к вопросам публичного порядка.

172. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, учитывающий эту обеспокоенность. В этом контексте была высказана одна идея, согласно которой принимающим типовые положения государствам может быть предложено (в самом положении или в руководстве по принятию типовых законодательных положений) указать процессуальные требования, которые не применяются к сотрудничеству с иностранными судами.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 16 [18]. Параллельные производства

173. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) В тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности открыто в иностранном государстве, в котором должник имеет центр основных интересов, суды принимающего типовые законодательные положения государства обладают юрисдикцией на открытие производства по делу о несостоятельности в отношении должника лишь в том случае, если должник имеет [предприятие] [или] [активы] в принимающем типовые законодательные положения государстве [, и последствия такого производства ограничиваются [предприятием] [или] [активами] должника, [расположенным] [расположенными] на территории принимающего типовые законодательные положения государства].

2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является для целей возбуждения упомянутого в пункте 1 производства в государстве, принимающем типовые законодательные положения, и в отсутствие доказательств противного доказательством несостоятельности должника.

Пункт 1

174. Рабочая группа согласилась с предложением о том, что следует четко указать, что статья 15 (о сотрудничестве) применяется и в случае параллельных производств, охваченных статьей 16.

175. Было высказано мнение, что, хотя пункт 1 играет полезную роль в деле содействия координации параллельных производств и сокращению их числа, перед типовыми положениями следует поставить более далеко идущую цель и включить в них также общее правило о международной юрисдикции на открытие производства по делам о несостоятельности, аналогично тому, как это делается в статье 3 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В ответ было указано, что правило о международной юрисдикции будет выходить за рамки цели проекта, вызовет необходимость в решении сложных вопросов и может снизить приемлемость типовых положений. Таким образом, в тексте достаточно установить пределы юрисдикции государства, принимающего типовые положения, в тех случаях, когда это государство признает основное иностранное производство по делу о несостоятельности. Для того чтобы последствия, предусматриваемые в пункте 1, вступали в силу, в статье 16(1) следует четко указать на необходимость соблюдения требования о том, чтобы основное иностранное производство было признано.

176. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, следует ли предусмотреть возможность открытия местного производства после признания основного иностранного производства только в том случае, если у должника имеется предприятие в государстве, принимающем типовые положения, или же открытие местного производства будет допускаться в отношении активов, которые не охватываются смыслом понятия "предприятие". Возобладала точка зрения о том, что было бы предпочтительно ограничить возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем типовые положения, теми случаями, когда должник имеет предприятие в этом государстве. Было сочтено, что такой подход представляет собой действенную и, в то же время, не являющуюся излишне далеко идущей меру в направлении сокращения числа случаев, когда проводится несколько производств по делу о несостоятельности, и что подобное решение будет приемлемым для государств. В то же время значительную поддержку получило также и предложение о сохранении ссылки на наличие активов в государстве, принимающем типовые положения, поскольку в некоторых правовых системах суды обладают компетенцией открывать производство по делу о несостоятельности уже на том основании, что у должника имеются активы в этой стране. Было указано, что в качестве компромиссного решения можно рассмотреть такой подход, при котором открытие неосновного производства будет допускаться в тех случаях, когда в стране имеются активы, а не "предприятие", если, однако, соблюдены определенные условия. Было сочтено, что этот вопрос требует дальнейшего обсуждения, и Рабочая группа приняла решение сохранить в пункте 1 оба варианта в квадратных скобках.

177. В целях обеспечения более тесной координации в различных выступлениях были выдвинуты доводы в пользу ограничения последствий местного производства предприятием или активами должника, расположенными на территории государств, принимающих типовые положения, как это предусматривается в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Приводилась и противоположная точка зрения, заключающаяся в том, что в то время как признание основного иностранного производства вызывает, согласно Конвенции Европейского союза, далеко идущие последствия, в проекте типовых положений предусматриваются лишь ограниченные последствия признания иностранного производства (например, приостановление производства по искам и передачи активов и другие формы судебной помощи, которые могут быть предоставлены согласно статье 12). В силу этого сохранять подобное ограничение в статье 16 было бы нецелесообразно. Приняв к сведению

различные высказанные мнения, Рабочая группа сочла, что этот вопрос требует дальнейшего обсуждения на ее следующей сессии.

178. Было предложено предусмотреть вариант, согласно которому государства, принимающие типовые положения, смогут ограничить применение пункта 1 признанием основных иностранных производств, возбужденных в странах, которые будут перечисляться в приложении к типовым положениям. Было указано, что это предложение исходит из того факта, что пункт 1 касается компетенции судов, а этот предмет выходит за первоначальные рамки проекта типовых положений, которые ограничены вопросами доступа иностранных представителей к местным судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности.

179. Было высказано предложение о том, что в статье 16 можно было бы предусмотреть возможность наделения суда правом прекращать или приостанавливать местное производство после признания основного иностранного производства. Было также предложено предусмотреть в статье 16 в отдельном пункте правило, в силу которого признание основного иностранного производства будет препятствовать открытию местного основного производства в отношении того же должника. Кроме того, предлагалось предусмотреть такой порядок, при котором факт местного производства будет являться основанием для отказа в признании иностранного производства. Рабочая группа сочла, что эти предложения требуют дальнейшего обсуждения, и согласилась вернуться к их рассмотрению на своей следующей сессии.

Пункт 2

180. Было отмечено, что в различных правовых системах предусматриваются различные критерии доказывания факта несостоятельности должника; был задан вопрос о том, какие последствия будет создавать пункт 2 для этих критериев. Хотя в ответ было указано, что цель пункта 2 как раз и заключается в том, чтобы облегчить такое доказывание при признании иностранного производства по делу о несостоятельности, было высказано предположение, что разъяснение взаимосвязи между подобными местными критериями и устанавливаемой презумпцией было бы целесообразным.

181. Было высказано предположение о том, что в пункте 2 должна делаться ссылка только на основное иностранное производство и что следует рассмотреть вопрос о перенесении этого пункта в статью 9.

Статья 17 [19]. Пропорциональные выплаты кредиторам

182. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

“Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении этого же должника в государстве, принимающем типовые законодательные положения, до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, открытого в государстве, принимающем типовые законодательные положения, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором”.

183. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что положение, аналогичное статье 17, играет полезную роль. В то же время было отмечено, что нынешний текст создает определенные трудности, поскольку в различных правовых системах понятие “та же очередь” может толковаться по-разному. Было достигнуто согласие в отношении того, что слова “обеспеченные требования” и “вещные права” следует сохранить в квадратных скобках в качестве вариантов, предлагаемых на выбор государствам, принимающим типовые положения. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этой статьи на своей следующей сессии.

С. Прочие вопросы

Официальные управляющие

184. Было отмечено, что в контексте статьи 15, а также в более широком контексте типовых положений было бы целесообразно прямо упомянуть о том факте, что в ряде государств некоторые важные обязанности и права применительно к производству по делам о несостоятельности возлагаются законом на должностных лиц, назначенных государством (название таких должностных лиц различаются, и они, в том числе, на английском языке могут называться “official receiver” или “insolvency regulator”) (управляющий конкурсной массой или распорядитель конкурсной массы)). Такие должностные лица могут действовать на основе установленных законом полномочий или они могут вступать в производство по делам о несостоятельности на основе определений, в обычном порядке принимаемых судами. В ряде государств объем функций таких должностных лиц является весьма значительным,

а в других странах их компетенция ограничена. Рабочая группа согласилась обсудить на своей следующей сессии наиболее целесообразные варианты рассмотрения вопроса о таких должностных лицах в типовых положениях с тем, чтобы четко указать, что ничто в типовых положениях не заменяет каких-либо норм, действующих в государствах, принимающих типовые положения, применительно к правам и обязанностям таких должностных лиц. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект для рассмотрения на следующей сессии.

**В. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству
о несостоятельности на ее двадцатой сессии: пересмотренные
статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.46)
[Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	91
ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	92
Преамбула	92
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	92
Статья 1. Сфера применения	92
Статья 2. Определения и правила толкования	93
Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения	94
Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства	94
Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя	94
ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ	95
Статья 6. Доступ к судам иностранных представителей	95
Статья 7. Доказательство факта иностранного производства	95
Статья 8. Ограниченное подчинение юрисдикции суда	96
Статья 9. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности	96
Статья 10. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законо- дательные положения государстве	97
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	97
Статья 11. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности	97
Статья 12. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю	98
Статья 13. Исключения на основании публичного порядка	100
Статья 14. Исполнение обязательств перед должником	100
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ	101
Статья 15. Полномочия на сотрудничество	101

ГЛАВА V.	ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	101
Статья 16.	Параллельные производства	101
Статья 17.	Пропорциональные выплаты кредиторам	102

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжает на своей нынешней сессии разработку правового документа по вопросу о трансграничной несостоятельности¹. Это - третья сессия Рабочей группы, посвященная подготовке этого документа, который в предварительном порядке назван проектом типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности².

2. Решение Комиссии приступить к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности было принято в ответ на предложения специалистов-практиков, непосредственно сталкивающихся с этой проблемой, с которыми они выступили, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке", состоявшемся в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 1992 года в рамках двадцать пятой сессии Комиссии³. На своей двадцать шестой сессии Комиссия приняла решение продолжить работу по этим предложениям⁴. Затем, для того чтобы определить целесообразность и возможность проведения работы в этой области и соответственно установить ее рамки, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года), в котором приняли участие специалисты-практики по вопросам несостоятельности, представлявшие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов⁵.

3. На первом Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на нынешней стадии, преследовала ограниченную, но важную цель содействия сотрудничеству судебных органов и доступу к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности, а также признанию иностранного производства по делам о несостоятельности (далее в тексте - "судебное сотрудничество" и "доступ и признание"). Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, 22-23 марта 1995 года)⁶. Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств, занимающиеся вопросами законодательства о несостоятельности, пришли к мнению, что Комиссии будет целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, а также обеспечения доступа и признания, например, в виде типовых законодательных положений.

4. Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на подготовке положений, которые в предварительном порядке разрабатывались в форме типовых законодательных положений и которые касались в том числе следующих вопросов: определения некоторых терминов, правила о признании иностранного производства, последствия признания, порядок доступа к судам для иностранных представителей по делам о несостоятельности и судебное сотрудничество и координация в контексте параллельных производств. В настоящей записке содержатся проекты положений, которые регулируют различные аспекты этих вопросов и которые отражают состоявшееся до настоящего времени обсуждение, в том числе в рамках неофициальной редакционной группы открытого состава, учрежденной Рабочей группой для пересмотра проектов положений в ходе их подготовки.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393.

²Доклады двух предыдущих сессий Рабочей группы, посвященных подготовке типовых законодательных положений, содержатся в документах A/CN.9/419 (Вена, 30 октября - 10 ноября 1995 года) и A/CN.9/422 (Нью-Йорк, 1-12 апреля 1996 года).

³A/CN.9/SER.D/1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.14.

⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306. Справочная записка, на основе которой Комиссия проводила обсуждение, содержится в документе A/CN.9/378/Add.4.

⁵Доклад Коллоквиума содержится в документе A/CN.9/398.

⁶Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов содержится в документе A/CN.9/413.

ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Преамбула

УЧИТЫВАЯ, ЧТО [правительство] [парламент] принимающего типовые законодательные положения государства считает желательным установить эффективные механизмы урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

а) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон [, независимо от того, являются ли они резидентами или имеют постоянное местожительство или зарегистрированную контору в государстве, принимающем типовые законодательные положения];

б) содействия сбору информации об активах и деловых операциях должника, а также защиты и максимального повышения стоимости активов должника для целей урегулирования случаев трансграничной несостоятельности;

в) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении, однако жизнеспособных предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест;

г) поощрения и создания предсказуемых условий для торговли и инвестиционной деятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве; и

е) расширения сотрудничества между судами и другими компетентными органами государств, затронутых делами о трансграничной несостоятельности

[оно] [он] принимает в связи с этим настоящие законодательные положения.

Примечания

Заключенная в квадратные скобки формулировка, которая содержится в подпункте (а), может рассматриваться как направленная на закрепление недискриминационного режима для кредиторов и других заинтересованных сторон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

"Настоящий [Закон] [раздел] применяется в случаях, когда:

а) было возбуждено иностранное производство и признание этого производства и оказание содействия суду или иностранному представителю этого производства запрашиваются в государстве, принимающем типовые законодательные положения; или

б) производство осуществляется в принимающем типовые законодательные положения государстве на основе [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] и у иностранного суда запрашивается содействие в связи с этим производством; или

в) иностранное производство и производство в принимающем типовые законодательные положения государстве на основании [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно.

Примечания

Слова "[Закон] [раздел]" использованы для того, чтобы подчеркнуть, что во многих случаях типовые законодательные положения будут инкорпорированы в действующее национальное законодательство о несостоятельности, например, в виде дополнительной главы, призванной включить в национальный законодательный акт положения для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности. С тем чтобы учесть эту вероятную

возможность, в данной статье использовано слово "раздел". Этот вопрос будет также пояснен в руководстве по принятию, хотя это являющееся несколько тяжеловесным словосочетание "закон/раздел" в других местах настоящего текста не повторяется.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона

а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда или другого компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации [при условии, что задолженность преимущественно образовалась не в целях домашнего или иного личного использования, а в коммерческих целях];

б) "иностраный представитель" означает лицо или учреждение, которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или предприятия должника или действовать в качестве представителя иностранного производства;

в) "открытие иностранного производства" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [подлежит ли он обжалованию];]

г) "суд" в ссылках на иностранный суд считается включающим ссылку на иной компетентный иностранный орган, помимо суда, когда такой орган компетентен осуществлять функции, упомянутые в настоящем Законе;

д) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары.

Примечания

1. Вопрос о применимости типовых законодательных положений в контексте потребительской несостоятельности или в других контекстах, в которых могут быть подняты вопросы о защите потребителей, должен быть рассмотрен дополнительно. Ранее предлагалось включить в статью 2 определение понятия "должник", в соответствии с которым должники-"потребители" могли бы исключаться из сферы действия типовых законодательных положений (A/CN.9/419, пункт 33; A/CN.9/WG.V/WP.44, примечание 2 к статье 2(б); A/CN.9/422, пункты 40-45). Однако этот подход к закреплению исключения вопросов, связанных с потребителями, не может быть применен в свете решения об исключении определения понятия "должник" (A/CN.9/422, пункт 45). В нынешней текст в определение понятия "иностранное производство" включена ссылка на исключение производств, связанных преимущественно с долгами частного или потребительского характера, а не с задолженностью, образовавшейся в ходе коммерческой деятельности.

2. Другой подход может заключаться в том, чтобы оставить вопрос об исключении дел, связанных с потребителями, на урегулирование в соответствии с предусматриваемыми исключениями из признания на основе публичного порядка. В то же время Рабочая группа, учитывая ту осторожность, которую необходимо проявлять с тем, чтобы избежать поощрения более широкого использования исключений на основании публичного порядка, возможно, пожелает еще раз изучить другие пути решения этого вопроса.

3. Рабочая группа не пришла к окончательному согласию относительно необходимости в положении, касающегося момента "открытия" иностранного производства по делу о несостоятельности. В ожидании принятия окончательного решения формулировка этого положения была несколько изменена. В нем предпринимается попытка достичь равновесия между, с одной стороны, возможно, чрезмерно либеральным порядком, при котором признается действительность любых возбужденных иностранных производств (что потенциально может охватывать и производства, в отношении которых еще не получено судебной или какой-либо другой официальной санкции) и, с другой стороны, чрезмерно жестким порядком, при котором признание будет ограничиваться производствами, находящимися на уже продвинутой стадии и движущимися к завершению.

4. В рамках проведенных к настоящему времени обсуждений поднимался вопрос о том, каким образом в типовых положениях могут быть учтены дела, связанные с такими регулируемыми специальными нормами учреждениями, оказывающими финансовые услуги, как банки и страховые компании. Ранее при обсуждении этого вопроса отмечалось, что на такие учреждения могут распространяться специальные режимы регулирования, в том числе в вопросах ликвидации или реорганизации, и что, таким образом, обычные законодательные положения о

несостоятельности могут быть неприменимы в их отношении. По аналогичным причинам государства, возможно, пожелают учесть в своих положениях, касающихся трансграничной несостоятельности, особые обстоятельства, которые могут возникать в тех случаях, когда иностранным должником является подобное учреждение. Подход, предусматривающий безоговорочное исключение из сферы действия типовых законодательных положений тех иностранных производств, в рамках которых в качестве должников могут выступать подобные учреждения, является, возможно, излишне широким и негибким. Таким образом, восстановление определения термина "должник", в соответствии с которым исключались бы иностранные финансовые учреждения, на которые распространяется специальный режим регулирования, не было бы, как представляется, общеприемлемым или даже желательным. Альтернативный подход может состоять в том, чтобы включить в главу III (правила признания) положение, согласно которому при решении вопроса о признании или о предоставлении какого-либо конкретного вида судебной помощи будет иметься возможность учесть характер должника в качестве учреждения, оказывающего финансовые услуги. Такое правило могло бы быть составлено в виде примерно следующего положения, которое можно было бы включить в статью 11: "Суд отклоняет ходатайство о признании иностранного производства, если должник является финансовым учреждением, деятельность которого регулируется законом государства, принимающего типовые законодательные положения".

5. В ходе ранее состоявшихся обсуждений упоминалось о том, что государства могут проводить различия в режиме иностранных производств по делам о несостоятельности, которые связаны с учреждениями, оказывающими финансовые услуги, в зависимости от того, распространяется ли на какие-либо отделения должника в этом государстве действующие в нем специальные режимы регулирования (A/CN.9/419, пункты 34 и 35).

6. Подпункт (d) был добавлен в ответ на внесенное на предыдущей сессии предложение разъяснить, что содержащиеся в типовых законодательных положениях ссылки на иностранные "суды" охватывают иностранные органы, компетентные осуществлять функции, о которых говорится в тексте (A/CN.9/422, пункт 49).

7. В подпункте (e) содержится определение понятия "предприятие", в котором использована формулировка, содержащаяся в статье 2(h) Конвенции Европейского совета о производстве по делам о несостоятельности.

Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством принимающего типовые законодательные положения государства, предусмотренным или обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения, однако во всех других случаях применяются положения настоящего Закона.

Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства и сотрудничества с иностранными судами, выполняются ... [Каждое государство, принимающее настоящие типовые положения, указывает суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в этом государстве].

Примечания

В руководстве по принятию или, возможно, даже в самом тексте может быть указано на существование двух основополагающих возможностей: конкретный суд или суды в стране, в которой находятся активы должника, согласно местным нормам о юрисдикции.

Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя

[Указать должность лица или название органа, которые могут назначаться для управления ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом государства, принимающего типовые законодательные положения] уполномочивается обращаться с ходатайством о признании иностранным государством производства, в рамках которого он был назначен, и осуществлять такие полномочия в отношении иностранных активов или деловых операций должника, которые могут допускаться применимым иностранным правом.

Примечания

В этом положении отражена пересмотренная формулировка, которая была подготовлена редакционной группой с учетом состоявшихся на предыдущей сессии обсуждений, но которая не была рассмотрена на этой сессии (A/CN.9/422, пункты 70-74).

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ

Примечания

На предыдущей сессии было внесено предложение о том, что структура типовых законодательных положений должна отражать ту очередность, в которой будут происходить события в случаях, когда иностранные представители обращаются с ходатайствами о признании и содействии. Таким образом, положения, касающиеся доступа к судам иностранных представителей и кредиторов, должны быть - если придерживаться хронологической последовательности событий - помещены ближе к началу текста. Такое изменение места положений, касающихся вопросов доступа, представляется на рассмотрение Рабочей группы. Это изменение отражено в новом названии главы II и в изменении нумерации бывших статей 12-17 на статьи 6-10. В настоящей главе бывшие номера статей приводятся в квадратных скобках; соответствующее изменение нумерации статей произведено и в последующей части текста.

Статья 6 [12]. Доступ к судам иностранных представителей

Иностранный представитель может

- а) в любое время подать ходатайство о предоставлении временной судебной помощи непосредственно [в любой надлежащий суд принимающего типовые законодательные положения государства];
- б) непосредственно подать ходатайство о признании иностранного производства или просьбу о судебной помощи в соответствии со статьей 12 и обратиться с просьбой о сотрудничестве в соответствии со статьей 15;
- с) [после признания] вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые законодательные положения государстве, затрагивающее должника или его активы.

Примечания

Этот текст был подготовлен редакционной группой с учетом обсуждений рабочей группой (A/CN.9/422, пункты 144-151), однако не был обсужден на предыдущей сессии.

Статья 7 [13]. Доказательство факта иностранного производства

1) Ходатайство о признании иностранного производства по делу о несостоятельности [или ходатайство о временных мерах, предоставляемое до заявления о признании,] подается суду вместе с доказательством открытия производства и назначения иностранного представителя. Такое доказательство может быть в форме:

- а) заверенной копии решения или решений об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя;
- б) свидетельства от иностранного суда, удостоверяющего открытие иностранного производства и назначении иностранного представителя; [или
- с) в отсутствие подобного доказательства, эти факты могут быть доказаны любым другим образом по требованию суда].

Легализации документов или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.

2) Может требоваться перевод документов, упомянутых в пункте 1, на официальный язык принимающего типовые законодательные положения государства.

Примечания

1. На предыдущей сессии было предложено расширить сферу действия этого положения для включения в нее не только ходатайств о признании иностранного производства, как это предусматривается в нынешней формулировке, но также, в частности, и на ходатайства о принятии временных мер. Это предложение учтено в формулировке, заключенной в квадратные скобки. Может быть задан вопрос о том, почему иностранный представитель, уже признанный судом государства, принимающего типовые законодательные положения, должен представлять в связи с ходатайством о временных мерах те же доказательства, которые должны представляться в связи с первоначальным ходатайством о признании, даже если ходатайство о таких временных мерах подается в другой суд. Остается неурегулированным и связанный с нынешним текстом вопрос о том, следует ли допускать подачу ходатайств о временных мерах даже до представления ходатайства о признании или удовлетворения такого ходатайства. Подобная ситуация может возникнуть, например, в случае срочных обстоятельств, когда суд, компетентный выносить решения о применении соответствующих мер, не является судом, в котором заслушивается ходатайство о признании (A/CN.9/422, пункт 153).

2. Пункт 1 был также расширен с тем, чтобы разрешить представление "свидетельства" от иностранного суда, удостоверяющего возбуждение иностранного производства, как это было предложено на предыдущей сессии (A/CN.9/422, пункт 154).

Статья 8 [14]. Ограниченное подчинение юрисдикции суда

"Тот факт, что иностранный представитель предстает перед судом принимающего типовые законодательные положения государства в связи с ходатайством или просьбой, подаваемой согласно положениям настоящего Закона, не обуславливает подчинение иностранного представителя юрисдикции судов принимающего типовые законодательные положения государства в каких-либо иных целях [, связанных с активами и деловыми операциями должника].

Примечания

1. Слова "связанных с активами и деловыми операциями должника" были добавлены для пояснения того, что статья 8, хотя в ней и предусматривается "ограниченное подчинение юрисдикции суда", не преследует цели воспрепятствовать судам в государстве, принимающем типовые законодательные положения, заявлять о своей юрисдикции на иных основаниях, чем те, которые связаны с ходатайством о признании (т.е. на основаниях, иных чем те, которые связаны с несостоятельностью), поскольку такой порядок может противоречить национальному процессуальному законодательству (A/CN.9/422, пункт 162).

2. Ссылка на то, что представление судебной помощи может быть поставлена судом в зависимость от выполнения иностранным представителем установленных этим судом условий, была перенесена в статью 12(6), как это предлагалось на предыдущей сессии (A/CN.9/422, пункт 165).

Статья 9 [16]. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности

Иностранный представитель имеет право подать в принимающем типовые законодательные положения государстве просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности, если соблюдены условия для открытия такого производства, установленные законом принимающего типовые законодательные положения государства. Любая такая просьба сопровождается доказательством [открытия] иностранного производства и назначения иностранного представителя, как об этом говорится в статье 7(1).

Примечания

Цель включения второго предложения состоит в том, чтобы обеспечить применимость требований в отношении доказательства, содержащихся в проекте статьи 7 (ходатайства о временных мерах), также и к просьбам об открытии местного производства (A/CN.9/422, пункт 177). Может быть рассмотрен вопрос о переносе этого положения в статью 7. В связи с этим текстом Рабочей группе также предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли сделать конкретную ссылку на "открытие" иностранного производства.

Статья 10 [17]. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве

- 1) Любой кредитор, не имеющий местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государстве, имеет право заявлять и представлять требования в рамках производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве в том же объеме и тем же образом, что и другие кредиторы [той же очереди], имеющие местожительство, домицилий или зарегистрированную контору в принимающем типовые законодательные положения государстве, в соответствии с законами государства, принимающего типовые законодательные положения. [Требования, регулируемые публичным правом, такие, как иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, [пользуются] [могут пользоваться] тем же режимом, что и обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования.]
- 2) Сразу после открытия производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве и в той мере, в которой требуется уведомление кредиторов в принимающем типовые законодательные положения государстве о возбуждении производства по делу о несостоятельности, [суд] [управляющий] обеспечивает направление уведомления об открытии производства кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государстве. В уведомлении указывается [разумный минимальный срок], в течение которого такой кредитор может предъявить требование.
- 3) В содержание уведомления включается:
 - a) указание предельного срока и места представления требований и санкций, вытекающих из несоблюдения этих требований;
 - b) указание на то, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - c) любая другая информация, которая должна включаться в уведомление кредиторов согласно законам принимающего типовые законодательные положения государства и приказам суда.

Примечания

1. В рамках состоявшихся до настоящего времени обсуждений в Рабочей группе в целом проявлялась осторожность в вопросе о целесообразности урегулирования признания требований иностранных налоговых органов и органов социального обеспечения на основе общего правила в типовых законодательных положениях (A/CN.9/422, пункты 180-184). Промежуточное решение будет, возможно, заключаться в том, чтобы сохранить текст, содержащий ссылку на публичные требования, в квадратных скобках. Этот заключенный в квадратные скобки текст может быть предложен в качестве одного из вариантов вниманию тех государств, которые пожелают использовать принятие типовых законодательных положений для закрепления недискриминационного режима иностранных публичных требований.
2. Формулировка "иностранные налоговые органы и органы социального обеспечения" была заменена формулировкой, направленной на то, чтобы учесть другие требования публичных властей, которые с технической точки зрения могут не являться ни налоговыми органами, ни органами социального обеспечения.
3. В пункте 2 отражено внесенное на предыдущей сессии предложение о том, чтобы установить требования о направлении уведомления иностранным кредиторам только для тех случаев, когда уведомление должно направляться местным кредиторам (A/CN.9/422, пункт 189).

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА
ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 11 [6]. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности

- 1) Для целей настоящего Закона иностранное производство признается:
 - a) в качестве основного иностранного производства, если суд иностранного производства обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника;

b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие [по смыслу статьи 2(e)] в пределах иностранной юрисдикции.

2) Суд удовлетворяет или отклоняет ходатайство о признании основного иностранного производства в течение ___ дней после получения им ходатайства.

3) В отсутствие доказательств противного, зарегистрированная штаб-квартира должника считается центром его основных интересов.

Примечания

1. В этом тексте статьи 11 (бывшая статья 6) отражены обсуждения, состоявшиеся на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/422, пункты 76-93). Одним из результатов этих обсуждений является, в частности, проведение различия между иностранным "основным" и иностранным "неосновным" производством.

2. Пункт 2, который еще не рассматривался Рабочей группой, был предложен редакционной группой в качестве текста, подготовленного на основе состоявшихся до настоящего времени обсуждений. Может быть задан вопрос о том, какие последствия будут возникать в том случае, если решение о признании не будет принято в течение оговоренного срока.

3. Цель включения пункта 3 состоит в том, чтобы обеспечить большую конкретизацию правила, основывающегося на концепции "центра основных интересов должника", и повысить предсказуемость его применения (A/CN.9/422, пункт 91).

Статья 12 [7]. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю

1) а) В период с момента направления ходатайства о признании и до предоставления признания или отказа в нем, а также в случае необходимости защиты активов должника или интересов кредиторов суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую судебную помощь [любые виды судебной помощи], разрешенную [разрешенные] в соответствии с пунктом 2; [такая судебная помощь предоставляется по ходатайству в случае основного иностранного производства в одном из государств, перечисленных в приложении X];

b) суд выдает иностранному представителю приказ направить такое уведомление, которое может требоваться в связи с просьбами о предоставлении временной судебной помощи в принимающем типовые законодательные положения государстве;

c) предоставление такой судебной помощи не может продолжаться после даты предоставления признания или отказа в нем, если только соответствующие меры не продлены согласно пункту 2(b)(ii).

2) а) После признания основного иностранного производства [или по получении ходатайства о признании в отношении производства, проводимого в одном из государств, перечисленных в приложении X,] возбуждение или продолжение индивидуальных действий кредиторов в отношении [должника] [или] [активов должника] и передача любых активов должника приостанавливаются. В отношении приостановления действуют любые исключения или ограничения, которые применялись бы на основании

ВОЗМОЖНОСТЬ I: любого закона принимающего типовые законодательные положения государства, применимого к производству, которое по определению суда является сопоставимым с основным иностранным производством;

ВОЗМОЖНОСТЬ II: закона основного иностранного производства [если основное иностранное производство осуществляется в одном из государств, перечисленных в приложении X].

b) После признания любого иностранного производства суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

i) действий, которые не приостановлены, или продление приостановления действий в соответствии с пунктом 2(a);

ii) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии с пунктом 1 для защиты активов должника или интересов кредиторов;

- iii) снятие свидетельских показаний или истребование информации в отношении активов и обязательств должника;
 - iv) предоставление иностранному представителю разрешения на сохранение активов должника и управление ими;
 - v) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена в соответствии с законами государства иностранного производства или в соответствии с законами государства, принимающего типовые законодательные положения, включая меры по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам.
- c) Иностранный представитель направляет уведомление о признании, о приостановлении в соответствии с пунктом 2(a) и о любой судебной помощи, предоставляемой в соответствии с пунктом 2(b), в течение ____ дней всем известным кредиторам, имеющим адрес в принимающем типовые законодательные положения государстве.
- d) Любая судебная помощь в соответствии с настоящим пунктом прекращается:
- i) если она не продлевается до такого прекращения - в течение ____ дней после признания; или
 - ii) если возбуждено производство по делу о несостоятельности на основании закона принимающего типовые законодательные положения государства и в той мере, в которой суд в ходе такого производства отдает приказ о прекращении такой судебной помощи.
- 3) По просьбе иностранного представителя в ходе основного иностранного производства, суд может, не ранее чем через ____ дней после признания, разрешить иностранному представителю оборот активов в целях управления, реализации или распределения в рамках иностранного производства.
- 4) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании настоящей статьи суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно защищены от ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования к должнику.
- 5) По просьбе физического или юридического лица, затронутого предоставленной или испрашиваемой на основании настоящей статьи судебной помощью, суд может в любое время отказать в такой помощи, изменить или прекратить ее.
- 6) Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь выполнением иностранным представителем приказов суда.

Примечания

1. На рассмотрение Рабочей группы выносятся пересмотренный вариант статьи 12 (бывшая статья 7), который был подготовлен на предыдущей сессии редакционной группой с учетом состоявшихся к настоящему времени обсуждений (A/CN.9/422, пункт 118). В пункт 1 был дополнительно включен вариант, который может быть использован теми принимающими типовые законодательные положения государствами, которые пожелают предоставлять судебную помощь по получению ходатайства о признании, не ожидая фактического признания, которое произойдет на более позднем этапе, в связи с производством, возбужденным в государствах, включенных в список соответствующих стран. На основе этих же соображений в Возможность II, указанную в пункте 2(a), включен вариант, который может быть использован теми государствами, которые пожелают предоставить государствам, перечисленным в списке, режим, предусматривающий применение их права для целей определения исключений и ограничений применительно к вопросам приостановления. Новым в этой статье является также и положение (пункт 6, который ранее содержался в статье 8 [14]), согласно которому судебная помощь иностранному представителю увязывается с соблюдением любых условий, которые могут быть установлены судом применительно к оказанию такой помощи (см. примечание 2 к статье 8).
2. В руководстве по принятию можно указать, что государство, принимающее типовые законодательные положения, может принять вариант, предусматривающий сочетание возможностей I и II, если это государство сохранит содержащийся в Возможности II текст, заключенный в квадратные скобки.
3. Учитывая содержание статьи 12, потребность в бывших статьях 8 (изменение и прекращение судебной помощи) и 9 (уведомление кредиторов) отпала и они были исключены.

4. Пункт 1 исходит из той предпосылки, что ходатайство о признании является необходимым предварительным условием вынесения решения о временных судебных мерах по просьбе иностранного представителя. Как это уже указывалось в примечании 1 к статье 7(1), рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения более гибкого подхода, который позволил бы судам принимать во внимание случаи, когда срочные обстоятельства могут оправдывать принятие решения о применении временных мер до фактической подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Вполне можно представить себе такие ситуации, когда в целях срочной защиты активов от присвоения или распыления просьба о принятии временных мер будет подана в суд, не являющийся судом, компетентным рассматривать ходатайство о признании, еще до того, как ходатайство о признании будет подано в компетентный суд.
5. Цель включения слов "активы должника" в пункт 2(a) состоит в том, чтобы отразить высказанное на предыдущей сессии предложение ограничить масштабы приостановления индивидуальных действий кредиторов с тем, чтобы не допустить создания такого положения, при котором кредиторы не смогут доказать свои требования к должнику (A/CN.9/422, пункт 97). При таком подходе будет предполагаться сохранение приостановления в том, что касается приостановления наложения взыскания на активы по требованиям индивидуальных кредиторов.
6. В пункте 2(a) на выбор принимающих типовые законодательные положения государств представляются две возможности в том, что касается права, которое будет использоваться для определения исключений или ограничений, применимых к приостановлению после признания. В свою очередь Возможность II содержит еще один вариант для тех государств, которые пожелают решать вопрос о применении иностранного права, исходя из того, возбуждено ли иностранное производство в одном из государств, перечисленных в соответствующем списке.
7. В связи с пунктом 2(c) можно высказать замечания, аналогичные тем, которые были сделаны в примечании 2 к статье 11(2).
8. Формулировка пункта 2(c) была изменена с тем, чтобы предусмотреть более конкретные требования к направлению уведомления.
9. В пункт 2(d)(i) были внесены изменения, направленные на то, чтобы избежать возникновения проблем, связанных с ретроактивным возобновлением, что может иметь место при сохранении формулировки, использованной в варианте, который содержится в документе A/CN.9/422.
10. Цель изменения формулировки пункта 3 состоит в указании на то, что тот момент, когда представляется просьба об оказании судебной помощи, обычно не является столь же важным фактором, как момент, когда судебная помощь предоставляется или когда решение о ее предоставлении вступает в силу.

Статья 13 [7 бис]. Исключения на основании публичного порядка

Независимо от статьи 11 суд отказывает в признании иностранного производства или в предоставлении судебной помощи согласно настоящему Закону в случаях, если последствия такого признания или судебной помощи будут явно противоречить публичному порядку.

Статья 14 [10]. Исполнение обязательств перед должником

- 1) В случаях, когда в принимающем типовые законодательные положения государстве выполняется обязательство перед должником, в отношении которого возбуждено иностранное производство, признанное в соответствии со статьей 11, а такое обязательство согласно мерам судебной помощи, предоставленным иностранному представителю после признания, должно было быть выполнено перед иностранным представителем, лицо, выполнившее обязательство, считается исполнившим его, если такому лицу не было известно об иностранном производстве.
- 2) В случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1, выполняется до направления уведомления в соответствии со статьями 12(1)(b) и 12(2)(c), лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, неосведомленным об иностранном производстве; в случаях, когда обязательство выполняется после такого уведомления, лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, осведомленным об иностранном производстве.

Примечания

На предыдущей сессии Рабочая группа провела обмен мнениями по этой статье и отложила свое окончательное решение о ее необходимости до того момента, пока не будут более подробно рассмотрены другие положения текста (A/CN.9/422, пункты 124-128).

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ

Статья 15 [11]. Полномочия на сотрудничество

- 1) Суды принимающего типовые законодательные положения государства и управляющие, назначенные в принимающем типовые законодательные положения государстве, сотрудничают в максимально возможной степени с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями.
- 2) Суды принимающего типовые законодательные положения государства могут запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов или компетентных органов по любым вопросам, касающимся производства по делам о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве.
- 3) а) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:
 - i) назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда;
 - ii) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими, и координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзора за ними;
 - iii) утверждение или использование судами механизмов координации производства;
 - iv) [... принимающее типовые законодательные положения государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы сотрудничества].
- б) Сотрудничество с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями осуществляется во всех случаях с учетом процессуальных требований суда.

Примечания

На рассмотрение Рабочей группы выносится пересмотренный вариант статьи 15 (бывшая статья 11), который был подготовлен на основе результатов обсуждений, состоявшихся на предыдущей сессии (A/CN.9/422, пункт 143). Этот текст, который был представлен Рабочей группе редакционной группой, но который не был полностью рассмотрен Рабочей группой на этой сессии, воспроизводится для дальнейшего обсуждения.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 16 [18]. Параллельные производства

- 1) В тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности открыто в иностранном государстве, в котором должник имеет центр основных интересов, суды принимающего типовые законодательные положения государства обладают юрисдикцией на открытие производства по делу о несостоятельности в отношении должника лишь в том случае, если должник имеет [предприятие] [или] [активы] в принимающем типовые законодательные положения государстве [, и последствия такого производства ограничиваются [предприятием] [или] [активами] должника, [расположенным] [расположенными] на территории принимающего типовые законодательные положения государства].
- 2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является для целей возбуждения упомянутого в пункте 1 производства в государстве, принимающем типовые законодательные положения, и в отсутствие доказательств противного доказательством несостоятельности должника.

Примечания

Бывший пункт 3 (о сотрудничестве между назначенными на местах управляющими в государстве, принимающем типовые законодательные положения, и иностранными представителями) в настоящее время включен в статью 15 (A/CN.9/422, пункт 197).

Статья 17 [19]. Пропорциональные выплаты кредиторам

Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, не может получить платежа по этому же требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении этого же должника в государстве, принимающем типовые законодательные положения, до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, открытого в государстве, принимающем типовые законодательные положения, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

Примечания

Формулировка этого положения была незначительно изменена с тем, чтобы более четко изложить его цель, заключающуюся в том, чтобы не допустить возникновения ситуации, когда некоторым кредиторам выплата производится дважды или непропорционально по сравнению с выплатами, произведенными другим кредитором той же очереди.

**С. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 20-31 января 1997 года)
(A/CN.9/435) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-12
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	13-16
II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	17-200
A. Рассмотрение проекта положений	17-184
Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства	17-23
Статья 16. Судебная помощь после признания основного иностранного производства	24-48
Статья 17. Судебная помощь после признания основного или неосновного иностранного производства	49-66
Статья 18. Уведомление о признании и судебных мерах, предоставляемых после признания	67-71
Статья 19. Защита кредиторов и должника	72-78
Статья 20. Участие иностранного представителя в искомом производстве в настоящем государстве	79-84
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ	85-98
Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями	85-95
Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам	96-98
ПРЕАМБУЛА	99-100
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	101-128
Статья 1. Сфера применения	101-106
Статья 2. Определения и правила толкования	107-113
Статья 3. Международные обязательства настоящего государства	114-117
Статья 4. Компетентный [суд] [орган]	118-122

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>
Статья 5. Полномочия <u>[включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения]</u> на совершение действий в иностранном государстве	123-124
Статья 6. Исключения на основании публичного порядка	125-128
ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ	129-164
Статья 7. Доступ иностранных представителей к судам в настоящем государстве	129-133
Статья 8. Ограниченная юрисдикция	134-136
Статья 9. Просьба иностранного представителя об открытии производства на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	137-146
Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	147-150
Статья 11. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]</u>	151-156
Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	157-164
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ	165-179
Статья 13. Признание иностранного производства для целей получения судебной помощи	165-173
Статья 14. Основания для отказа в признании	174-179
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	180-184
Статья 22. Параллельные производства	180-184
В. Рассмотрение принципов, лежащих в основе возможных новых положений о параллельных производствах	185-200
Принцип 1	186-187
Принцип 2	188-189
Принцип 3	190-191
Принцип 4	192-193
Принцип 5	194-196
Принцип 6	197-198
Принцип 7	199-200

Страница

ПРИЛОЖЕНИЕ :	Проекты статей типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	133
---------------------	--	-----

ВВЕДЕНИЕ

1. На нынешней сессии Рабочая группа по законодательству о несостоятельности в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2—26 мая 1995 года)¹, продолжила разработку правового документа по вопросу о трансграничной несостоятельности.
2. Прежде чем было принято решение приступить к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17—19 апреля 1994 года), в работе которого приняли участие занимающиеся вопросами неплатежеспособности специалисты-практики, представляющие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов (A/CN.9/398). Задача Коллоквиума заключалась в том, чтобы оценить целесообразность и возможность проведения работы в этой области и соответственно определить ее рамки. На Коллоквиуме было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на начальном этапе, была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов и облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности.
3. Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, 22—23 марта 1995 года) (A/CN.9/413). Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств пришли к выводу, что Комиссии было бы целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности, например в виде типовых законодательных положений.
4. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приступила к работе над этим проектом, обсудив вопросы, которые могли бы быть охвачены в данном правовом документе, регулирующем вопросы судебного сотрудничества и доступа и признания в делах о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/419).
5. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела проект типовых законодательных положений о судебном сотрудничестве и доступе и признании в делах о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/422).
6. На своей двадцатой сессии Рабочая группа сосредоточила внимание на обсуждении пересмотренных статей текста, озаглавленного "Проект типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности". На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела также вопрос о форме готовящегося документа. Был изучен ряд мнений и доводов в пользу подготовки типовых положений для включения в национальное законодательство, типовых положений для включения в международный договор и международного договора. После рассмотрения различных мнений Рабочая группа постановила продолжить и завершить свою работу над проектом типовых законодательных положений. Это не исключает возможности выработки типовых договорных положений или конвенции о судебном сотрудничестве в области трансграничной несостоятельности, если Комиссия позднее примет соответствующее решение (A/CN.9/433, пункты 16—20).
7. Рабочая группа провела свою нынешнюю сессию в Нью-Йорке 20—31 января 1997 года. В состав Рабочей группы входили все государства — члены Комиссии. В работе сессии принимали участие представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Болгарии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Китая, Мексики, Нигерии, Объединенной Республики Танзании, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Финляндии, Франции и Японии.
8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Анголы, Бангладеш, Буркина-Фасо, Ирландии, Канады, Кот-д'Ивуара, Кувейта, Лесото, Нидерландов, Пакистана, Республики Корея, Сирийской Арабской Республики, Туркменистана, Узбекистана, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Южной Африки.
9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Гагской конференции по международному частному праву, Европейской ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ЕАКН), Иберийско-американского института международного экономического права,

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 382—393.

Международной ассоциации адвокатов (МАО), Международной ассоциации юристов (МАЮ), Международного фонда адвокатов, Международной конфедерации женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международной торговой палаты (МТП) и Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Кэтрин Сабо (Канада)

Докладчик: г-н Джозеф Ф. Босса (Уганда)

11. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.47) и записка Секретариата, содержащая новые пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.48), которая служила основой для обсуждения в Рабочей группе.

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Рассмотрение новых пересмотренных статей проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа рассмотрела новые пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, представленные в записке Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.48). Она сначала рассмотрела проекты статей 15—22, а затем проекты статей 1—14. Из-за нехватки времени Рабочая группа не рассмотрела проект статьи 23. В заключение Рабочая группа рассмотрела принципы, касающиеся возможных новых положений о параллельном производстве.

14. В процессе рассмотрения документа A/CN.9/WG.V/WP.48 Рабочая группа учредила неофициальную редакционную группу для пересмотра проекта типовых законодательных положений с учетом хода обсуждений и принимаемых решений. Неофициальная редакционная группа подготовила пересмотренные положения, за исключением статей 12, 13, 14 и 22. Ход обсуждений в Рабочей группе и сделанные ею выводы излагаются ниже, в главе II. В приложении к настоящему докладу воспроизводятся проекты статей, предложенные неофициальной редакционной группой, и статьи 12, 13, 14 и 22, пересмотренные Секретариатом с учетом соображений Рабочей группы. Рабочая группа не располагала временем для проведения обзора этих проектов статей, которые были подготовлены с учетом ее соображений.

15. Рабочая группа приняла к сведению ряд предложений, высказанных с целью улучшить тексты проекта типовых законодательных положений на разных языках, и просила Секретариат отредактировать эти тексты с учетом предложений, внесенных на сессии Рабочей группы.

16. Рабочая группа отметила, что она предпочла бы иметь больше времени для завершения рассмотрения проекта. Однако в соответствии с пожеланием, высказанным Комиссией на ее двадцать девятой сессии², она постановила представить Комиссии проект типовых законодательных положений для рассмотрения и завершения на тридцатой сессии Комиссии. Было предложено, чтобы Комиссия начала рассмотрение со статьи 14 и последующих статей проекта типовых законодательных положений.

²Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 237.

II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Рассмотрение проекта положений

Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства

17. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

- "1) В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может, в соответствии с условиями, изложенными в статье 17, предоставить любую судебную помощь, разрешенную в соответствии с этой статьей.
- 2) Суд выдает иностранному представителю приказ направить такое уведомление, которое может требоваться в связи с просьбами о предоставлении временной судебной помощи в настоящем государстве.
- 3) Предоставление такой судебной помощи не может продолжаться после даты принятия решения по ходатайству о признании, если соответствующие меры не продлены согласно статье 17 (1) (с)".

Пункты 1 и 2

18. Было высказано мнение, что в статью 15 не следует включать ссылку на статью 17, поскольку представитель по неосновному иностранному производству не должен иметь доступ ко всем видам судебной помощи, предоставляемой согласно статье 17 (см. пункты 50—53 ниже). Вместе с тем было сочтено, что в момент направления ходатайства о признании может быть неясно, является ли иностранное производство основным или неосновным, и что в любом случае суд, предоставляющий помощь до признания производства, должен иметь возможность принимать такие меры судебной помощи, которые отвечали бы потребностям иностранного представителя. Кроме того, было сочтено желательным, чтобы типовые положения содержали минимальный перечень дискреционных средств правовой защиты, к которым можно будет прибегнуть в каждом государстве, принявшем типовые законодательные положения, поскольку не все государства в настоящее время предоставляют все виды судебной помощи, предусмотренные статьей 17. В связи с этим было сочтено, что перечень видов судебной помощи должен быть как можно более широким и гибким, и Рабочая группа постановила сохранить параллелизм в перечнях видов судебной помощи согласно статьям 15 и 17. Кроме того, было решено, что в статье 15 следует четко оговорить условия предоставления судебной помощи, а не ограничиваться простой ссылкой на "условия, изложенные в статье 17". Было предложено, чтобы представитель неосновного иностранного производства имел возможность получить судебную помощь только в той мере, в какой она относится к активам, охватываемым данным производством, причем это предложение также касается статьи 17 (см. пункт 53 ниже). Было высказано мнение, что судебная помощь согласно статье 15 должна ограничиваться помощью, которую можно оказать сейчас согласно законодательству принимающего государства.

19. Было отмечено, что под "судом" в пунктах 1 и 2 может пониматься любой суд в принимающем государстве, правомочный принимать временные меры, а не обязательно суд, который, согласно статье 4, обладает юрисдикцией в вопросах признания иностранных производств и сотрудничества с иностранными судами.

20. Было предложено указать, что на предоставление судебной помощи согласно статье 15 распространяются любые исключения или ограничения, применимые на основании законодательства принимающего государства, подобно тому как это предусмотрено в статье 16(2) в отношении судебной помощи, предоставляемой согласно этой статье. Однако Рабочая группа сочла, что предоставление судебной помощи согласно статье 15 (а также статье 17) производится по усмотрению суда и что поэтому нет необходимости указывать, что в отношении предоставляемой по усмотрению суда судебной помощи действуют исключения или ограничения, содержащиеся в законодательстве принимающего государства.

21. В этой связи было указано, что законы некоторых государств не позволяют принимать в случаях, предусмотренных в статье 15, все меры, упомянутые в статье 17(1) (например, приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков, закрепленное в подпункте (а)), и что по этой причине принятие статьи 15 может оказаться для этих государств проблематичным.

22. Было высказано мнение, что меры, принимаемые согласно подпункту (а), следует ограничить приостановлением исполнения решения суда, но при этом не следует лишать кредиторов возможности возбуждать или продолжать иск для сохранения права. Согласно этой точке зрения, предусмотренное в данном подпункте приостановление может вступать в конфликт с основополагающим правом каждого человека обращаться в суд за защитой своих прав (см. пункт 54 ниже).

Пункт 3

23. Согласно одной точке зрения, следует предусмотреть, что действие мер, принимаемых согласно статье 15, должно прекращаться после принятия решения по ходатайству о признании и что любые меры, которые необходимо принять впоследствии, считаются новыми мерами. Согласно другой точке зрения, которую приняла Рабочая группа, целесообразно оставить суду возможность продлевать срок действия судебной помощи, предоставляемой после получения ходатайства о признании, с тем чтобы обеспечить непрерывность судебной защиты при переходе от временной меры к мере, принятой после признания.

Статья 16. Судебная помощь после признания основного иностранного производства

24. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) После признания основного иностранного производства^c

а) возбуждение или продолжение индивидуальных исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, приостанавливаются; и

б) права на передачу и приобретение любых активов должника или распоряжение ими приостанавливаются.

2) В отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]^d.

3) Не ранее чем через __ дней после признания основного иностранного производства суд может разрешить иностранному представителю управлять активами, реализовывать их и распределять активы должника в рамках иностранного производства. Если открыто производство в отношении должника на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], такое разрешение может быть дано только после завершения такого производства".

Общие замечания

25. Рабочая группа рассмотрела взаимосвязь между статьей 16 и другими положениями главы III проекта типовых положений. Было отмечено, что статья 16 касается последствий, которые будут обязательно вытекать из признания иностранного производства, в то время как статьи 15 и 17 касаются судебной помощи, в отношении которой суд принимающего типовые положения государства может выдать приказ по своему усмотрению и по просьбе иностранного представителя. Было также отмечено, что в отличие от статей 15 и 17, которые в их нынешней формулировке охватывают как основное, так и неосновное иностранное производство, статья 16 призвана обеспечить определенные обязательные последствия только в отношении основного иностранного производства после его признания в принимающем типовые положения государстве. Отметив особый характер положений, содержащихся в статье 16, в отличие от положений, предусмотренных в статьях 15 и 17, Рабочая группа согласилась с необходимостью изменить заголовок статьи 16 и передала этот вопрос редакционной группе.

26. Было высказано предложение о том, что в статье 16 должно содержаться положение, ограничивающее обязательные последствия основного иностранного производства, с тем чтобы не выходить за рамки тех последствий, которые такое производство имеет в открывшем производстве государства. Противоположное мнение, однако, заключалось в том, что в соответствии с такой нормой суд принимающего типовые положения государства

^c"Принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены вводной части статьи 16 (1):

1) После признания основного иностранного производства или после ходатайства о признании основного иностранного производства, осуществляемого в одном из государств, перечисленных в приложении X, ...".

^d"Принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть применительно к пункту 2 следующие два альтернативных варианта:

Альтернативный вариант I [дополнить пункт 2]: Если основное иностранное производство осуществляется в одном из государств, перечисленных в приложении X, в отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые в соответствии с законом основного иностранного производства.

Альтернативный вариант II [(заменить пункт 2): 2) В отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые на основании закона основного иностранного производства".

будет не в состоянии определить, какие последствия должны обеспечиваться для иностранного производства в принимающем типовые положения государстве, не проведя — возможно, сложного — анализа иностранного законодательства. Было также заявлено, что принимающее типовые положения государство будут интересоваться прежде всего последствия иностранного производства на его собственной территории, а не последствия такого производства в иностранном государстве, в котором было начато такое производство.

27. Было отмечено, что положения статьи 16 основываются на той предпосылке, что в то время, когда испрашивается признание иностранного производства, не осуществляется никакого местного производства по делу о несостоятельности. Была высказана обеспокоенность насчет того, что статья 16 не рассматривает надлежащим образом ситуации, в которых параллельное производство в отношении одного и того же должника осуществляется в принимающем типовые положения государстве и в иностранном государстве. Была высказана мысль о том, что среди оснований для отказа в признании иностранного производства, о которых идет речь в статье 14, следует упомянуть осуществление местного производства. В качестве альтернативы статья 16 должна ограничивать последствия признания предоставлением иностранному представителю доступа к местному производству. Согласно другой точке зрения, такая обеспокоенность ставит вопрос о координации между местным и иностранным производством, и поэтому надлежащим местом для ее рассмотрения является глава V проекта типовых положений. (Дальнейшее рассмотрение вопроса о параллельных производствах см. в пунктах 185—200 ниже.)

28. Было высказано мнение о том, что статья 16 должна быть нацелена на защиту всех кредиторов, как иностранных, так и местных, по сути дела одинаковым образом и должна проводить параллель между полномочиями, которые могут осуществляться местным и иностранным представителями. Было предложено изменить формулировку статьи 16, предусмотрев, что после признания иностранному представителю будут предоставляться те же права и прерогативы в отношении активов должника, что и предусмотренные местным законодательством для местного представителя. В ответ было сказано, что статья 16 предназначена для установления минимального набора последствий основного иностранного производства, который будет единообразно применяться во всех государствах, принявших типовые положения. Эта цель не будет достигнута, если последствия признания будут варьироваться от страны к стране в зависимости от национального законодательства.

Пункты 1 и 2

29. Было отмечено, что в статье 16 содержатся положения, предназначенные для защиты интересов всех кредиторов посредством приостановления индивидуальных исков и временного приостановления передачи активов должника. Что касается сферы действия приостановления исков, предусмотренного в пункте (1) (а), то было также отмечено, что статья 16 предназначена лишь для того, чтобы избежать дробления активов должника, которое произойдет в том случае, если будет дозволено, чтобы индивидуальные иски в отношении активов должника имели место одновременно с иностранным производством. Однако статья 16 (1) (а) не предназначена для того, чтобы воспрепятствовать открытию местного коллективного производства. Рабочей группе напомнили о том, что эти положения были предметом широкого обсуждения на предыдущих сессиях Рабочей группы, на которых был достигнут консенсус в отношении необходимости перечисленных в них мер (A/CN.9/433, пункты 115—126).

30. Был задан вопрос о том, применяется ли приостановление индивидуальных исков только к производству, открытому на основании какого-то четко сформулированного решения, или же оно также применяется к производству, открытому на временной основе. В частности, была высказана озабоченность по поводу того, что обязательное действие статьи 16, возможно, не будет приемлемым в случае иностранного производства, начатого только на временной основе. В ответ было сказано, что приостановление индивидуальных исков применяется и в том, и в другом случае, поскольку оба типа производства охватываются определением иностранного производства, содержащимся в статье 2(а).

31. Было отмечено, что статья 16 не касается вопроса о том, будут ли национальные нормы в отношении предельного срока для возбуждения индивидуальных исков все-таки применяться к искам, приостановленным на основании пункта 2(а). За неимением такой нормы и для того, чтобы избежать отрицательных последствий для кредиторов, затронутых приостановлением на основании пункта 1(а), было предложено включить в статью 16 дополнительный пункт, с тем чтобы разрешить возбуждение индивидуальных исков в той степени, в какой это необходимо для сохранения требований к должнику.

32. Была высказана мысль о том, что пункт 1(б) должен конкретно касаться временного приостановления права "должника" на передачу его активов, с тем чтобы ясно указать на то, что эти положения не затрагивают прав, которые определенные категории обеспеченных кредиторов, как, например, залогодержатели, могут иметь в соответствии с некоторыми правовыми системами для реализации своих прав в отношении этих активов. С этой целью было предложено между словами "права" и "на передачу" в пункте 1(б) включить слово "должника".

33. Были высказаны оговорки в отношении предложенной поправки, которая, как считалось, сужает сферу действия приостановления на основании пункта 1(б). Было отмечено, что пункт 2 уже предусматривает, что в

отношении приостановления и временного приостановления согласно пункту 1(а) и (b) действуют исключения или ограничения, предусмотренные национальным законодательством. Что же касается тех правовых систем, которые освобождают некоторых обеспеченных кредиторов от временного приостановления передачи активов или которые не приостанавливают индивидуальных исков, возбужденных определенными категориями кредиторов, то можно будет сохранить эти исключения в рамках разрешения, предусмотренного в пункте 2. Была высказана мысль о том, что примеры таких случаев можно привести в руководстве по принятию для целей разъяснения возможной сферы применения пункта 2.

34. Была высказана обеспокоенность насчет того, что неограниченное приостановление передачи активов, предусмотренное сейчас в пункте 1(b), может парализовать все операции должника в принимающем типовые положения государстве, тем самым подтолкнув предприятие должника в этом государстве к несостоятельности. Такой результат не отвечал бы интересам кредиторов, для которых, пожалуй, было бы более выгодно продолжение деятельности такого предприятия. Поэтому было предложено, что приостановление передачи активов не должно применяться к передаче в порядке обычной коммерческой деятельности, с тем чтобы не ставить под угрозу финансовую жизнеспособность предприятия должника в принимающем типовые положения государстве.

35. В ответ было отмечено, что вопрос об операциях в порядке обычной коммерческой деятельности обсуждался Рабочей группой на предыдущих сессиях (A/CN.9/422, пункты 108 и 109, и A/CN.9/433, пункты 124 и 125). На своей двадцатой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что было бы нереальным пытаться решить этот вопрос в проекте типовых законодательных положений и что его следует решать на основе исключения или ограничения, которое может быть установлено в отношении сферы применения приостановления согласно пункту 2 (A/CN.9/433, пункт 125).

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных санкциях, которые могут применяться к действиям, совершенным в нарушение приостановления передачи активов, предусмотренного в статье 16 (1) (b). Было указано, что последствия нарушения обязательного приостановления передачи существенно отличаются друг от друга в различных правовых системах. Возможные санкции могут включать уголовные санкции, наказания и штрафы. В некоторых системах сами действия могут рассматриваться как не имеющие юридической силы или даже могут быть отменены на основании приказа суда.

37. Было отмечено, однако, что эти вопросы связаны с многочисленными сложными проблемами, которые не могут быть решены в рамках проекта типовых положений, как, например, права третьих сторон, приобретающих активы должника. Было указано, что, если включить в текст положение о санкциях за нарушение приостановления передачи активов, его необходимо дополнить исключениями, предусмотренными в ряде правовых систем, для защиты интересов третьих сторон, которые добросовестно приобрели активы несостоятельного должника, не зная о приостановлении передачи активов. Таким образом, по общему мнению, нереально рассмотреть в проекте типовых положений санкции, которые могут применяться к случаям нарушения статьи 16 (1) (b). Было предложено упомянуть в руководстве по принятию возможные различные подходы, используемые в национальном законодательстве, указав на то, что одной из основных целей этих санкций является содействие возвращению в конкурсную массу для целей производства по делу о несостоятельности любых необоснованно переданных должником активов и что с этой целью недопущение таких операций является более эффективным, чем установление уголовных или административных санкций в отношении должника.

Пункт 3

38. Было отмечено, что в отличие от пункта 1, который касается обязательных последствий признания основного иностранного производства, пункт 3 касается мер, которые могут быть разрешены по усмотрению суда, признающего иностранное производство, при наличии предусмотренных в нем условий. Поэтому было высказано мнение о том, что правило, содержащееся в пункте 3, было бы более уместным включить в статью 17.

39. Были высказаны различные мнения по вопросу об обеспечении адекватной защиты интересов местных кредиторов в контексте пункта 3. Выражено мнение о том, что пункт 3 в его нынешней формулировке не обеспечивает адекватной защиты интересов местных кредиторов и может побудить местных кредиторов к возбуждению местного производства, с тем чтобы предотвратить передачу активов иностранному представителю для их реализации и распределения в рамках иностранного производства или с целью обеспечения привилегий, которыми пользуются их соответствующие очереди требований на основании законов по вопросу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве.

40. Рабочая группа рассмотрела вопрос о важности разработки предложений, обеспечивающих адекватную защиту интересов всех кредиторов, включая кредиторов в принимающем типовые положения государстве. Однако в адрес Рабочей группы был высказан настоятельный призыв рассмотреть подобные меры защиты так, чтобы обеспечить равенство кредиторов, вместо того чтобы устанавливать преференциальный режим для местных кредиторов в ущерб иностранным кредиторам.

41. Что касается предусмотренного в пункте 3 минимального периода ожидания разрешения на передачу активов иностранному представителю, то было высказано мнение о том, что такой период необходим для защиты местных кредиторов, поскольку он дает им возможность представлять требования или подавать просьбу об открытии местного производства по делам о несостоятельности до передачи активов иностранному представителю.

42. Согласно же другой точке зрения, минимальный период, о котором говорится в пункте 3, больше проблем создает, чем решает. Было указано, что пункт 1(a) временно приостанавливает право должника передавать или приобретать любые его активы после признания основного иностранного производства, но само по себе это признание не ставит активы или деловые операции должника под контроль и надзор суда принимающего типовые положения государства. В этих условиях была высказана обеспокоенность по поводу того, что в ходе периода, предусмотренного в пункте 3, возникает неопределенность относительно того, кто несет ответственность за управление активами должника в принимающем типовые положения государстве. Поэтому было высказано пожелание насчет того, чтобы в пункте 3 не предусматривался никакой минимальный период.

43. Высказывалось также мнение о том, что установление отсрочки в плане передачи активов иностранному представительству, предусмотренное в пункте 3, не является эффективной мерой для защиты интересов местных кредиторов. Было сочтено, что защиту этих интересов, пожалуй, можно лучше обеспечить через требование о том, чтобы кредиторам направлялось адекватное уведомление о признании до передачи активов. Была высказана мысль о том, что такие требования об уведомлении следует рассмотреть в отдельном положении. С учетом высказанных мнений Рабочая группа решила снять предусмотренный в пункте 3 период.

44. Для цели разъяснения сферы применения пункта 3 было предложено после слова "активы" добавить слова "находящиеся в настоящем государстве".

45. Были подняты вопросы о цели второго предложения пункта 3, согласно которому разрешение на передачу активов может быть дано только после завершения любого открытого местного производства. Высказывалось мнение о том, что такая норма, предназначенная для защиты интересов местных кредиторов, является чрезмерно жесткой. Поощрение открытия параллельного производства отнюдь не обязательно служит интересам местных кредиторов и кредиторов в целом. Кроме того, в некоторых случаях может оказаться, что интересам всех кредиторов, как местных, так и иностранных, может служить объединение всех активов для реализации и распределения в рамках единого производства. Вместо этого была высказана мысль о том, что, возможно, было бы достаточным предусмотреть, что, для того чтобы разрешить передачу активов, суд принимающего типовые положения государства должен быть убежден в том, что интересы местных кредиторов адекватно защищены. В этой связи было указано, что в статью 19 включен ряд гарантий и что механизмы сотрудничества, предусмотренные в главе V, могут также сыграть определенную роль в защите коллективных интересов кредиторов, как иностранных, так и местных. Эти положения могут быть разработаны еще более детально, с тем чтобы устранить обеспокоенность, выраженную в Рабочей группе.

46. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа сочла существо статьи 16 в целом приемлемым и передала ее в редакционную группу для подготовки пересмотренного проекта с учетом прошедшего обсуждения. (Последующее решение о включении существа пункта 3 в статью 17 см. пункт 59 ниже.)

Сноска "с"

47. Было сочтено, что предложенный в сноске "с" вариант не представляет реальной альтернативы. Поэтому было решено ее исключить.

Сноска "d"

48. Рабочая группа отметила, что два варианта, предложенные в сноске "d", позволяют обусловить последствия пункта 1(a) или (b) исключениями и ограничениями, предусмотренными законом основного иностранного производства, либо в дополнение к исключениям и ограничениям, предусмотренным законодательными актами принимающего типовые положения государства, либо вместо них. Было высказано общее мнение о том, что оба варианта следует снять, поскольку они усложняют применение статьи 16, требуя от суда принимающего типовые положения государства анализа возможно сложных норм иностранного законодательства. Кроме того, оба варианта могут сузить сферу действия приостановления и временного приостановления, предусмотренных в пункте 1, поскольку они разрешают привносить ограничения, которые не предусмотрены иным образом в законах принимающего типовые положения государства.

Статья 17. Судебная помощь после признания основного или неосновного иностранного производства

49. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) После признания основного и неосновного иностранного производства, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

a) приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, в том случае, если они не были приостановлены в соответствии со статьей 16(1)(a);

b) временное приостановление передачи или приобретения любых активов должника или распоряжения ими в том случае, если они не были приостановлены в соответствии со статьей 16 (1) (b);

c) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 15;

d) снятие свидетельских показаний или истребование информации в отношении активов или обязательств должника;

e) предоставление полномочий в отношении сохранения активов должника и управления ими иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

f) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена на основании законодательных актов настоящего государства^c.

2) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи в отношении неосновного иностранного производства, если такая судебная помощь будет мешать ведению основного иностранного производства".

Общее рассмотрение

50. Были высказаны мнения в пользу установления определенной иерархии между иностранными представителями в том смысле, что представитель основного иностранного производства должен иметь преимущество над представителем неосновного иностранного производства и что, в случае необходимости, следует также установить очередность среди нескольких представителей неосновного иностранного производства. Кроме того, было указано, что представитель неосновного производства (компетенция которого, как правило, ограничивается активами в государстве, в котором было открыто неосновное производство) должен иметь возможность получать судебную помощь только в той мере, в какой она относится к активам, охватываемым этим производством. Таким образом, как утверждалось, представитель неосновного производства не должен иметь возможности получать судебную помощь, охватываемую подпунктами (a) и (b) (приостановление исков и временное приостановление передачи активов). Такой представитель будет в обычной ситуации требовать лишь информацию в отношении активов, охватываемых неосновным иностранным производством, или будет добиваться мер, направленных на репатриацию активов, которые были неправомерно выделены из государства неосновного производства.

51. С учетом вышеуказанных соображений была высказана мысль о том, что в этой статье должен предусматриваться ограниченный набор видов судебной помощи для целей неосновного производства по сравнению с основным производством; в частности, судебная помощь на основании пункта 1(a) и (b) не должна предоставляться представителю неосновного иностранного производства. Другое предложение касалось того, что в этой статье должна выражаться лишь цель предоставления судебной помощи, без перечисления видов судебной помощи, которые могут быть предоставлены различным типам иностранных представителей. Еще одно предложение касалось того, что в отношении предоставления судебной помощи согласно статье 17 должны действовать требования, ограничения и процедуры законодательства принимающего типовые положения государства и что эту идею следует отразить путем добавления в соответствующих местах таких слов, как, например, "на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства".

52. Против последнего предложения были высказаны возражения, поскольку в силу дискреционного характера судебной помощи на основании статьи 17 подразумевается, что суд, принимая решение о том, оказывать ли

^c"Принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены подпункта (f):

f) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена на основании законодательных актов настоящего государства или законодательных актов государства, где осуществляется иностранное производство".

судебную помощь и насколько широкой должна быть такая судебная помощь, и так будет учитывать свое собственное законодательство. Кроме того, в таком ограничении нет необходимости с учетом статьи 19, которая предусматривает изменение или прекращение судебной помощи. К тому же перечень возможных видов судебной помощи, перечисленный в подпунктах (а)—(е), является минимальным и суду нельзя препятствовать предоставлять судебную помощь, если таковая считается полезной и справедливой. Кроме того, разделение судебной помощи на основе различия между основным и неосновным производством (или между более чем одним неосновным производством) является неуместным, поскольку такое различие основывается в большей степени на сфере действия, чем на качестве производства.

53. После всестороннего рассмотрения Рабочая группа достигла консенсуса в отношении того, что, действительно, интересы и компетенция представителя неосновного иностранного производства, как правило, бывают уже, чем интересы и компетенция представителя основного иностранного производства (который обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника). Однако вместо того, чтобы разделять перечень видов судебной помощи, которая может быть предоставлена этим представителям, было сочтено предпочтительным выразить эту разницу путем включения в статью формулировки, четко указывающей на то, что при предоставлении судебной помощи на основании статьи 17 представителю неосновного иностранного производства суд должен быть убежден в том, что эта судебная помощь относится к активам, находящимся в компетенции такого представителя, или что она касается информации, требуемой в связи с его неосновным иностранным производством.

Подпункт (а)

54. Была высказана мысль о том, что мера, предусмотренная в подпункте (а), не должна препятствовать кредитору возбуждать иск с целью сохранения права и что приостановление должно ограничиваться обеспечением соблюдения прав. Высказывалась также мысль о том, что следует разрешить продолжение индивидуальных исков, возбужденных до признания. Согласно этой точке зрения, приостановление на основании этого подпункта может вступать в противоречие с основополагающим правом каждого лица добиваться в судах защиты своих прав. Это основополагающее право, как было указано, должно гарантироваться в контексте статьи 17, а также в контексте "автоматического" приостановления согласно статье 16 (см. пункт 22 выше). Однако Рабочая группа приняла ту точку зрения, что дискреционный характер меры, предусмотренной в этом подпункте, а также возможность изменить меры согласно статье 19 дают достаточно возможностей для отражения такой обеспокоенности. Кроме того, судебная помощь может оказаться необходимой для предоставления иностранному представителю временной передышки, с тем чтобы он мог организовать деловые операции должника и не отвлекаться на участие в возможно многочисленных исках против должника.

Подпункт (d)

55. Было решено добавить в подпункте (d) ссылку на информацию относительно "деловых операций" ("affairs") или "коммерческих сделок" ("business dealings") должника, поскольку доступ к такой информации, который не охватывается четко нынешней формулировкой, может оказаться существенно важным для выполнения задач, в отношении которых иностранному представителю были даны полномочия.

Подпункт (е)

56. Было решено предоставить суду четкое разрешение продавать активы должника, поскольку этот вид судебной помощи лишь косвенно предусматривается в подпункте (е). Такой вид реализации активов может оказаться необходимым, например, как часть продолжающейся деловой активности должника или для выплаты заработной платы служащим.

Подпункт (f)

57. Подпункт (f), по мнению некоторых, является слишком широким и открытым по своему характеру в том плане, что он не содержит никаких указаний или ограничений в отношении того, какие виды другой судебной помощи могут быть предоставлены на основании этой статьи. Одно предложение касалось того, чтобы сделать перечень более целенаправленным, добавив такие слова, как, например, "в отношении распоряжения активами, их реализации или распределения"; другое предложение заключалось в том, чтобы расширить перечень видов судебной помощи, указанных в пункте 1, что позволило бы снять подпункт (f). Еще одно предложение касалось того, чтобы ограничить виды судебной помощи теми, которые могут быть предоставлены управляющему по делам о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве. Рабочая группа приняла это последнее предложение.

Наличие местного производства по делам о несостоятельности

58. Было высказано мнение в отношении того, что незаконченное производство по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве должно быть препятствием для предоставления судебной помощи

иностранному представителю согласно статье 17. В таком случае иностранному представителю следует предложить участвовать в местном производстве, передавать просьбу о судебной помощи в его рамках или запрашивать любую помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 21 (в отношении трансграничного судебного сотрудничества). Было высказано предположение о том, что в типовых положениях следует четко предусмотреть, что те виды судебной помощи, которые перечислены в статье 17, должны быть доступными иностранному представителю в контексте производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве. Рабочая группа отложила вопрос о том, как поступать с таким параллельным производством, до обсуждения главы V (см. пункты 185—200 ниже).

“Передача” активов иностранному представителю

59. Рабочая группа напомнила свои обсуждения по статье 16(3), которая позволяет суду разрешить иностранному представителю реализовывать и распределять активы, находящиеся в принимающем типовые положения государстве (см. пункты 38—46 выше). Было решено, что такой вид судебной помощи не является автоматическим и что по этой причине его следует включить в статью 17. Редакционной группе было поручено подготовить проект пункта, выражающего идею о том, что, до того как поручать иностранному представителю (или другому лицу) распределение активов, суд должен быть убежден в том, что интересы кредиторов в принимающем типовые положения государстве адекватно защищены.

Пункт 2

60. С учетом решения предусмотреть ограничительное указание в отношении предоставления судебной помощи неосновному иностранному производству (см. пункт 53 выше), это положение (в настоящее время оно касается недопущения помех ведению основного иностранного производства) было сочтено ненужным.

61. Была высказана мысль о том, что при предоставлении судебной помощи согласно статье 17 следует также предостеречь суд в отношении предупреждения вмешательства в производство или нарушения производства в принимающем типовые положения государстве. Однако этот момент был отложен до рассмотрения параллельного производства согласно главе V (см. пункты 185—200 ниже).

“Paulian actions”

62. Рабочая группа рассмотрела право иностранного представителя ходатайствовать о мерах по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб кредиторам (в некоторых случаях именуемых “Paulian actions”), на основе следующего нового проекта статьи, предложенного Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.48, примечание 2 к проекту статьи 17):

“Иностранный представитель имеет право ходатайствовать, на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства, о мерах по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам”.

63. Были высказаны различные точки зрения в отношении целесообразности включения нормы, подобной той, которая содержится в вышеуказанном положении. Согласно одной точке зрения, этот вопрос является крайне сложным и по нему невозможно достичь унифицированного решения в рамках проекта типовых положений. Однако преобладало мнение о том, что какое-то положение на этот счет нужно включить в проект типовых положений. Право возбуждать иски с целью отмены или лишения исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам, имеет существенно важное значение для защиты целостности активов должника в интересах всех кредиторов. В таком праве нельзя отказывать иностранному представителю, а именно такое толкование может косвенно вытекать из отсутствия ясного положения на этот счет. Было достигнуто понимание, согласно которому данное положение, как предполагается, относится к предоставлению исковой правоспособности, а не к созданию материальных прав.

64. Был задан вопрос о том, относится ли фраза “на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства” к процессуальным нормам принимающего типовые положения государства, регулирующего такие иски, или к материальному праву, применимому к таким искам. Было высказано мнение о том, что вопрос о применимом законе для определения требований и других существенных норм в отношении возбуждения таких исков следует оставить на разрешение в соответствии с коллизионными нормами права принимающего типовые положения государства.

65. Было сочтено, что значение слов “отмена или лишение исковой силы” является неясным, и в этой связи было предложено использовать вместо этого слова “оспаривание или лишение иным образом действительной силы” (“avoid or otherwise render ineffective”), которые являются технико-юридическими словами, используемыми в ряде правовых систем.

66. Относительно сферы действия этих исков было отмечено, что в некоторых правовых системах право возбуждать такие иски может быть предусмотрено в общих нормах и принципах права, таких как гражданский кодекс, или может вытекать из конкретных положений законодательства по вопросам о несостоятельности. В первом случае любой затронутый кредитор имеет право возбуждать такие иски, а во втором — это право обычно резервируется, в принципе, за управляющим по делам о несостоятельности. Была высказана мысль о том, что в дополнительном положении должна идти речь только об исках, которые в соответствии с законом принимающего типовые положения государства может возбуждать местный управляющий по делам о несостоятельности в контексте производства по делам о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве.

Статья 18. Уведомление о признании и судебных мерах, предоставляемых после признания

67. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"[Иностранный представитель направляет] [Когда суд признает основное или неосновное иностранное производство в соответствии со статьей 13(3), он выдает иностранному представителю приказ направить] уведомление о признании, о приостановлении, как это предусмотрено в статье 16 (1), и о любой судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 17(1), в течение — дней всем известным кредиторам, имеющим адрес в настоящем государстве. Такое уведомление направляется в форме, которая требуется в соответствии с законом настоящего государства. [Обязательство] [Приказ] направить уведомление не является основанием для задержки вступления в силу признания или мер судебной помощи".

68. Были высказаны сомнения в отношении необходимости какого-либо конкретного положения об уведомлении, и было выражено мнение о том, что, возможно, было бы достаточно предусмотреть, аналогично статьям 21 и 22 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, что иностранный представитель обязан соблюдать местные процедуры опубликования. В ответ на это было отмечено, что не все правовые системы требуют уведомления о признании иностранного производства и других судебных мерах, следующих за признанием, и что поэтому конкретное положение на этот счет является необходимым.

69. Были высказаны оговорки в отношении сферы действия требований об уведомлении, предусмотренных в статье 18, которые были сочтены чрезмерными. В ряде выступлений была выражена поддержка ограничению этих требований предоставлением уведомления о признании иностранного производства и о последствиях такого признания, если этого требует местное законодательство. Если местное законодательство также требует направления уведомления о любой судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 17, или если суд считает такое уведомление необходимым, суд так или иначе может выдать приказ о направлении такого уведомления в качестве одного из условий для предоставления судебной помощи на основании статьи 19(3).

70. Были заданы вопросы о том, кто должен нести расходы в связи с направлением уведомления, требующегося согласно статье 18. В ответ на это было указано, что этот вопрос следует решать согласно процессуальным нормам принимающего типовые положения государства и что ничто в статье 18 не препятствует суду принимающего типовые положения государства вынести постановление о том, что такие расходы должен нести иностранный представитель.

71. Было сочтено, что смысл последнего предложения статьи 18 неясен, и была высказана мысль об исключении этого предложения. В ответ было указано, что последнее предложение статьи 18 было включено для того, чтобы ясно указать, что обязательные последствия признания, а также любой судебной помощи, предоставленной судом согласно статье 17, сразу же вступают в силу, не дожидаясь направления уведомления кредиторам и другим заинтересованным сторонам согласно статье 18. Однако, если статья 18 будет ограничена требованием относительно уведомления о признании, это предложение, возможно, более не будет необходимо.

Статья 19. Защита кредиторов и должника

72. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании [статей 15, 16 или 17] [настоящего Закона] суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно и должник защищены от необоснованного ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования и заявить свои возражения.

2) По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной на основании статей 15, 16 или 17, [компетентный] суд может [отказать в такой помощи], изменить или прекратить [такую помощь] [ее].

- 3) Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может оговорить такую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными”.

Пункт 1

73. В связи с содержащейся в пункте 1 ссылкой на статью 16 были высказаны различные возражения. Было отмечено, что в статье 16 рассматриваются обязательные последствия признания основного иностранного производства, а не меры судебной защиты, предоставляемые по усмотрению суда. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке данное положение предусматривает такое расширение дискреционных полномочий суда принимающего государства, которое может оказаться неприемлемым для ряда правовых систем, и не будет способствовать установлению более четкого правового режима, а это является одной из целей проекта типовых положений.

74. Были высказаны оговорки в отношении использования в пункте 1 формулировки “необоснованный ущерб”, толкование которой в ряде правовых систем сопряжено с проблемами. Вместо этого было предложено предусмотреть в пункте 1, что при предоставлении судебной помощи согласно статьям 15 и 17 суд принимающего государства должен учитывать интересы всех кредиторов, должника и других заинтересованных сторон. В этой связи было предложено прямо указать в пункте 1 на защиту интересов местных кредиторов. Одним из путей достижения этой цели является указание на то, что открытие местного производства должно лишать суд возможности предоставления судебной помощи согласно статьям 15 или 17 или прекращать действие любой судебной помощи, ранее предоставленной судом.

75. В ответ на это предложение было отмечено, что такое положение, по сути, будет стимулировать открытие местного производства, что может не всегда отвечать интересам всех кредиторов, включая местных кредиторов. Кроме того, такое правило может потребовать включения в проект типовых положений определения местных кредиторов, которое будет трудно сформулировать. Ввиду того что цель статьи 19 заключается в том, чтобы обеспечить защиту интересов всех кредиторов, не отдавая предпочтения никакой конкретной категории, было предложено не принимать предлагаемую поправку.

Пункт 2

76. Были высказаны возражения в отношении возможности изменения или прекращения судом принимающего государства обязательных последствий признания основного иностранного производства согласно статье 16. Было сочтено, что такое положение уместно лишь в отношении помощи, предоставляемой по усмотрению суда в соответствии со статьями 15 и 17. В рамках этого положения следует рассмотреть общие и специальные исключения из положений статьи 16.

77. В ответ на это было указано, что цель пункта 2 заключается в предоставлении лицам, которые могут оказаться негативно затронутыми приостановлением в соответствии со статьей 16(1), возможности изложить свою позицию в суде принимающего государства. Необходимо предусмотреть такую гарантию в проекте типовых положений, с тем чтобы дать суду принимающего государства возможность урегулировать случаи исключительно тяжелого положения, особенно в правовых системах, где не существует нормы, аналогичной статье 16 (1). Кроме того, даже в правовых системах, где открытие производства по несостоятельности приводит к результатам, перечисленным в статье 16(1), судам иногда предоставляются полномочия по просьбе заинтересованных сторон делать индивидуальные исключения на условиях, оговоренных в местном законодательстве.

Пункт 3

78. Было предложено поместить пункт 3 сразу же после пункта 1, с тем чтобы четко указать, что упомянутые в нем условия относятся к помощи, предоставляемой по усмотрению суда на основании статей 15 и 17, а не к изменению или прекращению судебной помощи согласно пункту 2.

Статья 20. Участие иностранного представителя в исковом производстве в настоящем государстве

79. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

“После признания иностранного производства иностранный представитель может участвовать в исковом производстве, в котором должник является [стороной] [истцом или ответчиком], на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства”.

80. Было отмечено, что с точки зрения законодательства некоторых стран слово “участвовать” в контексте статьи 20 является неясным. В ответ было отмечено, что это слово в том смысле, в каком оно использовано в данной статье, не представляет никаких сложностей для толкования в рамках других правовых систем. Было выражено

мнение, что цель данного положения заключается в том, чтобы предоставить иностранному представителю право выступать в качестве стороны по делу и делать заявления по индивидуальным искам должника в отношении третьей стороны или третьей стороны — в отношении должника. Было отмечено, что во многих, а может быть, и во всех национальных процессуальных законодательствах предусматриваются случаи, когда стороне (в данном положении иностранному представителю), которая проявила правовой интерес к результату спора между двумя другими сторонами, судом, выносящим решение по данному спору, разрешается выступать в ходе разбирательства. В национальных процессуальных системах при изложении таких ситуаций используются различные слова, среди которых часто встречается слово "участие" или аналогичные слова.

81. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что в рамках тех правовых систем, в которых слово "участвовать" понимается не совсем однозначно, оно может быть истолковано иначе, в частности так, будто бы оно может означать, что иностранный представитель может заменить должника в исковом производстве. В ответ на это было подчеркнуто, что слово "участвовать" в том смысле, в каком оно использовано в статье 20, не означает "заменить".

82. После рассмотрения различных мнений, которые были высказаны, Рабочая группа постановила сохранить слово "участвовать" и включить в руководство по принятию типовых положений пояснение, в котором бы говорилось, что если принимающее типовые положения государство использует другое выражение для передачи упомянутого понятия, то использование такого другого выражения, с тем чтобы принять статью 20, было бы уместно.

83. С целью уточнения связи между статьями 16 и 20 было предложено, чтобы статья 20 ограничивала право иностранного представителя участием в исковом производстве, которое не приостанавливается согласно статье 16 (1). Предложенное уточнение не было принято Рабочей группой, поскольку его смысл и без того очевиден.

84. Было предложено также, что право на участие должно предоставляться только представителю основного иностранного производства. Однако преобладало мнение, в соответствии с которым и представитель неосновного иностранного производства может иметь законный интерес к результату спора между должником и третьей стороной и что данное положение не должно исключать такой возможности.

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями

85. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1. В вопросах, упомянутых в статье 1, суды настоящего государства сотрудничают в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. Суду разрешается обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

2. В вопросах, упомянутых в статье 1 [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения], в пределах его полномочий, сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. [Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] разрешается, в пределах его полномочий, обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями.

3. Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами механизма координации производства;
- e) [принимая типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные формы и примеры сотрудничества]".

Общее рассмотрение

86. Некоторые члены Рабочей группы заявили, что судебное сотрудничество в целом, включая сотрудничество в вопросах несостоятельности, регулируется двусторонними или многосторонними договорами, которые, как правило, предусматривают сотрудничество на основе взаимности. В отношении некоторых государств возможность формирования работающего механизма судебного сотрудничества исключительно путем принятия национального закона представляется сомнительной, особенно ввиду того, что в него трудно инкорпорировать концепцию взаимности. Было указано, что одним из возможных путей обеспечения определенной взаимности, не считая договора, является использование государством подхода, предусматривающего сотрудничество с "государствами, перечисленными в приложении X", — метод, используемый также в примечаниях "с" и "d" к статье 16 (см. пункт 24 выше), в соответствии с которым государства обещают сотрудничать лишь с судами государств, которые перечислены в приложении к национальному закону, регулирующему вопросы сотрудничества.

87. Однако подавляющее большинство членов Рабочей группы поддержали мнение о том, что включение положений, аналогичного изложенному в статье 21, является полезным, поскольку многие государства считают, что они готовы предусмотреть в национальном законе конструктивное трансграничное судебное сотрудничество, в том числе сотрудничество в вопросах несостоятельности. В той мере, в какой подобное сотрудничество основывается на принципах международной вежливости, принятие типовых положений, включая статью 21, открывает возможность для конкретизации этого принципа и его модификации с учетом конкретных особенностей случаев трансграничной несостоятельности.

88. В этой связи напоминалось о том, что на предыдущей сессии Рабочая группа пришла к выводу, что принятие Комиссией типовых законодательных положений "не будет исключать возможности проведения работы над типовыми договорными положениями или конвенцией о судебном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности, если Комиссия примет впоследствии такое решение" (A/CN.9/433, пункт 20).

89. Заслушав эти мнения, Рабочая группа перешла к обсуждению статьи 21, напомнила о выраженном ею ранее мнении о том, что взаимность относится к числу концепций, в отношении которых разработать какое-либо единое решение нелегко (A/CN.9/433, пункт 19), и постановила не рассматривать эту концепцию в типовых положениях.

Пункты 1 и 2

90. Хотя члены Рабочей группы согласились с тем, что данная статья должна охватывать сотрудничество как между судами, так и между управляющими по делам о несостоятельности, было решено, что в пунктах 1 и 2 следует четко указать, что компетентный суд осуществляет общий контроль за деятельностью управляющего по делам о несостоятельности в целях обеспечения справедливости, защиты интересов кредитора и охраны конфиденциальной информации. Вместе с тем было подчеркнуто, что при внесении любых изменений в это положение не следует допускать ситуации, когда оно могло бы вдруг начать пониматься как означающее, что управляющему для совершения любых действий требуется получать разрешение, поскольку это противоречило бы практике.

91. Для учета этих соображений было предложено указать в пункте 1, что компетентный орган принимающего государства должен сотрудничать с иностранными судами "либо непосредственно, либо через" управляющего по делам о несостоятельности. Кроме того, было предложено при описании пределов компетенции управляющего в пункте 2 заменить выражение "в пределах его полномочий" формулировкой "при исполнении своих функций и при условии контроля со стороны суда".

Пункт 3

92. Было предложено включить в подпункт (b) или в другое подходящее место статьи положение о том, что сотрудничество и передача информации должны осуществляться "при соблюдении правил, ограничивающих передачу информации" (положение, сформулированное по аналогии со статьей 31(1) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности). В ответ на это было высказано возражение, что обязательство соблюдать конфиденциальность информации является одним из целого ряда обязательств, обуславливающих сотрудничество. Кроме того, поскольку типовые положения не представляют собой самодостаточную совокупность правил, эти обязательства сохраняют свою силу и в том случае, если они не упоминаются в конкретной статье. Соответственно, целесообразно не рассматривать указанные обязательства в этой статье.

93. При обсуждении подпункта (с) Рабочая группа отклонила предложение разбить это положение на два подпункта: на регулирующий управление производством и на касающийся надзора за производством. Было высказано замечание, что положение, закрепленное в подпункте (с), отличается от остальных положений, поскольку описывает результат, которого необходимо достичь, а не средства его достижения.

94. Рабочая группа постановила заменить слово "механизм" в подпункте (d), которое было сочтено неконкретным, словом "соглашение" или аналогичным термином. Было предложено включить в конце подпункта (d) формулировку типа "реализации активов, оплаты исков кредиторов и других аспектов производства". Было указано, что включение подобной формулировки объясняется необходимостью четкого указания на то, что для достижения целей статьи 23 требуется координировать выплаты кредиторам и сроки осуществления этих платежей. Это предложение не получило никакой поддержки.

Параллельное производство

95. Было предложено включить в пункт 3 четкое указание на случаи параллельных производств, добавив в него новый подпункт (d бис), сформулированный следующим образом: "координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника" или "координацию основных или неосновных иностранных производств и местного производства в отношении одного и того же должника". Хотя члены Рабочей группы одобрили это предложение по сути, они указали, что в типовых положениях должно содержаться более исчерпывающее описание различных аспектов параллельных производств. Рабочая группа постановила рассмотреть эти вопросы в контексте обсуждения ею главы V (см. пункты 185—200 ниже). Кроме того, было указано, что в статью 21 было бы целесообразно включить критерии, которыми должен руководствоваться суд при сотрудничестве с иностранными судами и представителями.

Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам

96. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства, открытого в настоящем государстве на основании [... включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении того же должника в настоящем государстве до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, открытого в настоящем государстве, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором".

97. Из-за нехватки времени Рабочая группа не обсуждала статью 23 на нынешней сессии.

98. Дальнейшее обсуждение вопросов, касающихся параллельных производств, см. в пунктах 185—200 ниже.

ПРЕАМБУЛА

99. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы:

"Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных сторон;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий [в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест]".

100. Преамбула была утверждена по существу — при условии помещения в подпункт (c) ссылки также на должника как на одну из сторон, чьи интересы должны защищаться, и при условии сохранения слов, которые в настоящее время взяты в подпункте (e) в квадратные скобки.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

101. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях, когда:

а) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или

б) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]; или

с) иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

д) кредиторы или другие заинтересованные стороны в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы об открытии производства в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] или в участии в таком производстве".

Общие соображения

102. Были высказаны возражения против сохранения статьи 1 в ее нынешней редакции. Отмечено, что статья не создает каких-либо прав или обязательств, а всего лишь перечисляет случаи, регулируемые в других местах проекта типовых положений. Было указано, что, хотя статья 1 предназначена выполнять лишь разъяснительную функцию, ее можно истолковать как ограничивающую сферу применения остальных статей проекта типовых положений. Кроме того, обращено внимание на необычность ситуации, при которой сфера применения юридического документа описывается в нем на примерах случаев, охватываемых его положениями. Прозвучало мнение о том, что если уж давать в статье 1 разъяснительное положение, то его предпочтительнее было бы сформулировать в общих выражениях — в следующем ключе: "Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях трансграничной несостоятельности и связанного с ним производства, разбираемых в нижеследующих статьях". В ответ на это было выдвинуто предложение сохранить нынешний текст статьи 1, поскольку некоторые государства могут счесть полезным наличие такого разъяснения о сфере применения проекта типовых положений. Те же государства, которые не считают статью необходимой, могут при внедрении типовых положений ее опустить.

103. Было высказано предложение о том, чтобы в руководстве по принятию типовых положений разъяснялось значение слова "содействие", используемого в подпунктах (а) и (б).

104. Было предложено добавить новый подпункт, в котором шла бы речь о ситуации, когда кредиторы и другие заинтересованные стороны в принимающем типовые положения государстве заинтересованы в подаче просьбы об открытии производства по делу о несостоятельности в иностранном государстве или заинтересованы в участии в таком производстве. Был выдвинут аргумент о том, что для полноты изложения эта ситуация должна быть охвачена статьей 1, поскольку в подпункте (д) разбирается "зеркально обратная" ситуация (то есть представленная с точки зрения иностранных кредиторов или других иностранных заинтересованных сторон).

105. Было предложено включить в подпункт (б) субъекты, которые могут запросить содействие в иностранном государстве, с тем чтобы привести этот подпункт по стилю в соответствие с подпунктом (а). Было высказано и другое предложение — опустить подпункт (б), поскольку права кредиторов в принимающем типовые положения государстве регулируются другими отраслями права, как-то договорным правом, и поскольку проект типовых положений не призван затрагивать или поощрять реализацию этих прав за границей. Была также высказана мысль о том, что в статье стоит, видимо, осветить еще одну ситуацию, в которой по завершении в иностранном государстве производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве обнаруживаются активы, принадлежащие должнику, а иностранные кредиторы стремятся завладеть этими активами. Было также предложено изъять подпункт (д), поскольку он либо дублирует подпункт (а), либо освещает принцип, который уже содержится в национальных законах.

106. Поскольку предложения об изменении статьи не получили достаточной поддержки, Рабочая группа утвердила содержание статьи 1.

Статья 2. Определения и правила толкования

107. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Для целей настоящего Закона:

- a) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство — включая производство, открытое на временной основе, — которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
- b) "основное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;
- c) "неосновное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (g) настоящей статьи;
- d) [c)] "открытие иностранного производства" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [подлежит ли он обжалованию];]
- e) [b)] "иностранный представитель" означает лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;
- f) [d)] "суд" в ссылках на иностранный суд означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять функции, упомянутые в настоящем Законе;
- g) [e)] "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары".

Общие замечания

108. Было предложено поместить статью 2 перед статьей 1, поскольку в положениях последней используются некоторые из терминов, определяемых в статье 2. В ответ на это было указано, что в некоторых правовых системах положения, определяющие сферу применения нормативного документа, обычно помещаются до любых других положений. В любом случае принимающее государство по-прежнему вправе поменять статьи 1 и 2 местами.

109. Было указано, что в некоторых языках слово "несостоятельность", которому в проекте типовых положений придан широкий смысл, имеет более узкое значение. Соответственно, было предложено включить в статью 2 определение термина "несостоятельность" или же использовать в текстах на этих языках другое слово. Рабочая группа сочла, что было бы нецелесообразно пытаться разработать определение термина "несостоятельность", и обратилась к Секретариату с просьбой рассмотреть тексты проекта типовых положений на различных языках, с тем чтобы подыскать надлежащую формулировку для использования в текстах на языках, где в связи с этим возникают трудности.

Подпункт (a)

110. В ответ на вопросы относительно необходимости указания в подпункте (a) временного производства Рабочая группа напомнила о своем решении включить в подпункт (a) указание на такое производство (A/CN.9/433, пункты 38 и 39). Было решено заменить выражение "производство, открытое на временной основе" формулировкой "временное производство".

111. Было высказано мнение, что формулировка "деловые операции должника" является недостаточно четкой, и было предложено квалифицировать "деловые операции" как носящие "финансовый" или "коммерческий" характер. В ответ на это было отмечено, что прилагательное "финансовый" имеет в ряде правовых систем узкое значение и относится к операциям с валютой, ценными бумагами или фондовыми ценностями на финансовом рынке. Кроме того, прилагательное "коммерческий", используемое в некоторых правовых системах для указания операций, охватываемых определенным разделом права, который иногда называют "торговым правом", может быть истолковано как исключающее определенные категории должников, операции которых в этих правовых системах не подпадают под категорию "коммерческих операций".

Подпункт (d)

112. Отметив, что проект типовых положений охватывает также ситуации, когда производство возбуждается на основании принятия юридическим лицом соответствующего решения, из которого вытекают предусматриваемые законом последствия (A/CN.9/433, пункт 39), Рабочая группа передала подпункт (d) на рассмотрение редакционной группы с просьбой предложить альтернативную формулировку вместо выражения "приказ об открытии производства". (Впоследствии редакционная группа предложила исключить этот подпункт.)

Подпункт (g)

113. В ответ на вопросы относительно необходимости сохранения определения "предприятие", содержащегося в подпункте (g), напоминалось о том, что ранее Рабочая группа пришла к выводу о необходимости включения подобного определения (A/CN.9/433, пункт 41). Для разъяснения подпункта (g) было предложено, в частности, опустить слова "охватывающую людей и товары", поскольку они могут быть истолкованы как исключающие определенные предприятия, например действующие в чисто электронной среде. Поступило также предложение определить "предприятие" как место операций, не являющееся центром основных интересов должника. Рассмотрев эти предложения, Рабочая группа постановила сохранить определение, содержащееся в подпункте (g), которое построено по аналогии с определением, содержащимся в статье 2 (h) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

114. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения".

115. Было высказано замечание о том, что вопросы межгосударственного сотрудничества, включая сотрудничество между судебными органами, нередко регламентируются двусторонними или многосторонними конвенциями и другими формами связывающих государства соглашений, как-то дипломатические протоколы и обмены дипломатическими нотами. Было также отмечено, что действие, например, пункта 6 статьи 13, в котором отменяется требование легализации документов, или статьи 21, в которой судам разрешается непосредственно обмениваться информацией, может отменяться международными соглашениями, посвященными вопросам легализации документов или обмена информацией между судами. Была высказана мысль о том, что во избежание излишне широкой преимущественной силы международных соглашений было бы, возможно, уместно четко предусмотреть, что действие типовых положений отменяется только в том случае, если соответствующий договор или конвенция регулируют вопросы, охватываемые типовыми положениями; согласно еще одному предложению, решение заключается в том, чтобы предусмотреть, что типовые положения не изменяют международных обязательств принимающих их государств в вопросах трансграничной несостоятельности.

116. Предложения об изменении данной статьи получили определенную поддержку, однако наряду с этим было высказано мнение о том, что статью следует исключить, поскольку в ней излагается самоочевидное и поскольку в (типовом) национальном статуте не должны регламентироваться вопросы, касающиеся иерархии законодательных актов, — вопросы, которые имеют конституционную подоплеку. Некоторые ораторы, поддержавшие это мнение, предложили разъяснить данный момент в руководстве по принятию положений.

117. Предложение об исключении этой статьи получило широкую поддержку. Тем не менее, с учетом ее полезности для ряда государств, было решено пока сохранить эту статью.

Статья 4. Компетентный [суд] [орган]^a

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

^a"Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другую статью главы I следующее положение:

Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством]".

"Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем типовые положения]".

119. Было решено, что заголовок статьи 4 должен гласить "компетентный орган", поскольку было сочтено, что это выражение является достаточно широким для охвата также и ссылки на компетентный суд принимающего типовые положения государства.

120. Было выражено мнение о том, что в статье 4 содержится определение компетентного органа и что поэтому данное положение следует перенести в статью 2. В ответ было отмечено, что положение в статье 4 является не просто определением, поскольку оно позволяет принимающему типовые положения государству указать орган, компетентный выполнять функции, о которых говорится в статье 4. Важно сохранить статью 4 в качестве отдельного положения, поскольку она помогает иностранному представителю установить тот орган, которому он или она должны подавать просьбу о признании или сотрудничестве.

121. Для целей ясности было предложено включить в статью после слов "иностранного производства" слова "и иностранного представителя". Это предложение не было принято, поскольку было сочтено, что признание иностранного представителя уже охватывается ссылкой на признание иностранного производства.

122. Было предложено включить в текст этой статьи содержащуюся в сноске к настоящему тексту ссылку на назначенных правительствами должностных лиц или органы, которые в некоторых государствах осуществляют определенные функции, связанные с производством по делам о несостоятельности. Было выражено мнение о том, что для целей ясности включение ссылки на таких должностных лиц в текст самой статьи является более уместным, чем негативная формулировка, содержащаяся в сноске. Однако возобладало мнение о том, что ссылку на таких должностных лиц следует сохранить в сноске в качестве варианта для тех государств, к которым применима эта сноска, поскольку ряд государств не имеют этих категорий должностных лиц. С целью уточнения сферы действия этой сноски в руководстве по принятию следует привести примеры категорий назначенных правительством должностных лиц, о которых идет речь в сноске.

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] на совершение действий в иностранном государстве

123. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"[Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени соответствующего производства в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом".

124. Рабочая группа одобрила содержание статьи 5.

Статья 6. Исключения на основании публичного порядка

125. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет [явно] противоречить публичному порядку настоящего государства".

126. Рабочая группа постановила снять квадратные скобки у слова "явно", с тем чтобы четко указать на то, что исключение на основании публичного порядка следует толковать ограничительно, как это предлагалось на двадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/433, пункт 160).

127. Рабочая группа была информирована о том, что некоторые государства, принимая положение о публичном порядке, подобное тому, которое содержится в статье 6, возможно, должны четко толковать сферу действия таких

исключений на основании публичного порядка как касающуюся основополагающих принципов права, в частности конституционных гарантий и индивидуальных прав.

128. Было высказано предложение переработать формулировку статьи 6 в позитивном плане примерно следующим образом: "Суд может отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что данная формулировка может быть истолкована как требующая, чтобы суд убедился в том, что каждая индивидуальная просьба о судебной помощи или других мерах в соответствии с типовыми положениями не противоречит явно публичному порядку принимающего типовые положения государства.

Глава II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 7. Доступ иностранных представителей к судам в настоящем государстве

129. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно компетентному суду в настоящем государстве в целях получения любой судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно настоящему Закону".

130. В Рабочей группе было выражено общее согласие в отношении того, что цель этой статьи состоит в том, чтобы позволить иностранному представителю получить прямой доступ к судам в принимающем типовые положения государства, тем самым освободив иностранного представителя от таких формальностей, как какие-либо дипломатические или консульские каналы. Однако мнения разошлись в отношении того, относится ли такой прямой доступ только к суду, упомянутому в статье 4, или же он касается и других судов, которым может быть предложено оказать судебную помощь иностранному представителю (в частности, в контексте статьи 15, касающейся судебной помощи до признания).

131. Согласно одной точке зрения, прямой доступ должен быть ограничен судом, упомянутым в статье 4. Было указано, что предоставление прямого доступа ко всем судам принимающего типовые положения государства не соответствовало бы сфере применения типовых положений, что необходимо включить все суды принимающего типовые положения государства в преференциальный режим статьи 7 и что такая широкая норма может вызвать путаницу, когда иностранный представитель будет ходатайствовать о судебной помощи в принимающем типовые положения государства.

132. Другая точка зрения заключалась в том, что в этой статье, четко предусматривающей прямой доступ к суду, конкретно определенному в статье 4, должно быть ясно указано на то, что типовые положения не касаются права — и не ограничивают право — получать судебную помощь от других судов в принимающем типовые положения государства, когда это возможно в соответствии с местным законом.

133. Согласно еще одной точке зрения, которая в конечном счете возобладала, эта статья должна ограничиваться выражением принципа прямого доступа иностранного представителя к судам в принимающем типовые положения государства, не затрагивая компетенцию судов или судебную помощь, которую они могут предоставить. Было указано, что иностранный представитель, возможно, будет вынужден обращаться с ходатайством о судебной помощи в какой-либо другой суд, а не в суд, о котором говорится в статье 4 (например, когда компетенция суда определяется в зависимости от нахождения актива, в отношении которого запрашивается временная судебная помощь).

Статья 8. Ограниченная юрисдикция

134. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве просьбу в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных целях, чем рассмотрение просьбы".

135. Рабочая группа вновь подтвердила свою позицию в отношении этой статьи, которая была выражена на ее предыдущей сессии (A/CN.9/433, пункты 69—70) и согласно которой это положение является полезным правилом, играющим роль "охранной грамоты" и направленным на то, чтобы обеспечить невозможность распространения судом в принимающем типовые положения государства своей юрисдикции на все активы должника на том лишь

основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. Существо этой статьи было одобрено при условии замены слова "просьба" словом "ходатайство".

136. При этом, однако, было отмечено, что в ряде государств эта статья является ненужной, поскольку их нормы в отношении юрисдикции не позволяют суду распространять свою юрисдикцию на заявителя на том лишь основании, что заявитель предстает перед судом.

Статья 9. Просьба иностранного представителя об открытии производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]

137. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"Иностранный представитель имеет право подать в настоящем государстве просьбу об открытии производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], если соблюдены условия для открытия такого производства, предусмотренные правом принимающего типовые положения государства".

138. Прозвучали предложения о том, чтобы право просить об открытии производства по делу о несостоятельности не предоставлялось представителю в неосновном иностранном производстве. Было отмечено, что открытие производства может создать помехи ведению основного производства и что в интересах содействия сотрудничеству и координации в производстве по делам о несостоятельности это право следует предоставлять только представителю в основном иностранном производстве.

139. Однако была высказана и другая точка зрения (которая в конечном счете возобладала), согласно которой предлагаемую поправку принимать не следует, поскольку она сделает данную статью чересчур негибкой. В качестве аргумента в пользу сохранения нынешней формулировки было отмечено, что представитель в неосновном производстве может иметь законную заинтересованность в том, чтобы просить об открытии производства в принимающем типовые положения государстве, — например, в случае, когда не было открыто основное производство по смыслу проекта типовых положений. Было также отмечено, что предлагаемое ограничение само по себе не избавляет от открытия местного производства, поскольку представитель в неосновном производстве может легко обойти предлагаемое правило, условившись с кредитором о том, чтобы просьбу об открытии местного производства подал тот. Кроме того, было отмечено, что статья 9 всего лишь дает иностранному представителю основание для подачи ходатайства в суд, так что просьбу об открытии местного производства все равно потребует рассмотреть на предмет ее существа.

140. Рабочая группа обстоятельно обсудила вопрос о том, должно ли право иностранного представителя просить об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве зависеть от признания иностранного производства.

141. Прозвучали различные мнения в поддержку того, чтобы предоставление иностранному представителю данного права не обуславливалось предварительным признанием. Было отмечено, что на практике просьба об открытии местного производства по делу о несостоятельности может, как правило, рассматриваться на начальных этапах иностранного производства по делу о несостоятельности — нередко с тем, чтобы обеспечить контроль над активами должника. В таких экстренных ситуациях иностранный представитель может на тот момент и не быть в состоянии соблюсти все требования принимающего типовые положения государства относительно признания статуса представителя. Хотя статья 13 привносит усовершенствование в существующий порядок, в некоторых правовых системах признание может быть сопряжено с некоторыми задержками и не может поступить иностранному представителю своевременно.

142. Наряду с этим прозвучали и решительные голоса за то, чтобы сделать признание иностранного представителя необходимым условием права просить об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве. Было заявлено, что аргумент о срочной необходимости обеспечить сохранность активов должника не дает достаточных оснований, для того чтобы до признания иностранного представителя наделять его правом просить об открытии производства по делу о несостоятельности. Экстренные ситуации уже разбираются в статье 15, где суду разрешается по получении ходатайства о признании предоставлять временную судебную помощь.

143. Далее было отмечено, что признание — это процедура, в соответствии с которой иностранный представитель приобретает основание для обращения в суды принимающего типовые положения государства для целей проекта типовых положений. Сообразно с этим судебная помощь может быть предоставлена, согласно статье 16, только после признания, а временная судебная помощь, предусматриваемая в статье 15, требует как минимум подачи

ходатайства о признании. Таким образом, устранение требования о предварительном признании в статье 9 привело бы к коллизии этой статьи с указанными другими статьями проекта типовых положений. Кроме того, было бы нелогичным разрешать иностранному представителю, который еще не признан как таковой в принимающем типовые положения государстве, просить об открытии местного производства на основании статьи 9, и требовать наряду с этим предварительного признания права иностранного представителя на участие в уже ведущемся производстве на основании статьи 10.

144. В ходе обсуждения было вынесено несколько предложений, призванных добиться компромисса между двумя разноречивыми мнениями, выраженными в Рабочей группе. Одно из предложений заключалось в том, чтобы не требовать в статье 9 предварительного признания, предусмотрев при этом, что иностранный представитель обязан представить удовлетворяющие суд доказательства своего статуса в государстве, где началось производство. Однако в отношении данного предложения были высказаны оговорки; было сочтено, что это предложение создает нежелательную двойную систему признания: предварительное признание, ограничиваемое целями статьи 9, и полное признание для всех других целей проекта типовых положений. Было отмечено, что в статье 13 предусматривается минимум необходимых требований для признания иностранного представителя и что снижать эти стандарты для целей статьи 9 было бы нецелесообразно.

145. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы составить статью 9 в новой редакции, предусмотрев, что при представлении суду надлежащих доказательств статуса иностранного представителя этот представитель может просить о признании иностранного производства или просить об открытии местного производства, когда местное производство по поводу должника еще не ведется. Однако это предложение было сочтено чересчур сложным для ограниченных нужд данной статьи и не получило достаточной поддержки.

146. Рассмотрев все высказанные мнения и внесенные предложения и отметив отсутствие консенсуса по данному вопросу, Рабочая группа постановила включить в начале статьи 9 слова "после признания", поместив их в квадратные скобки.

Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании
[включить названия законодательных актов принимающего типовые
положения государства, касающихся несостоятельности]

147. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]".

148. Было предложено ограничить право участия представителей в неосновном иностранном производстве случаями, когда участие в производстве по делу о несостоятельности в принимающем государстве "относится к активам, находящимся в компетенции иностранного представителя, или касается информации, требуемой в связи с этим неосновным иностранным производством", — формулировка, которую было предложено включить в статью 17 (см. пункт 79 выше). Это предложение не было принято, поскольку увязывать предложения иностранного представителя с конкретными активами было бы сложно, да и нецелесообразно.

149. Были высказаны критические замечания в связи с использованием выражения "принимать участие" ("to participate") на том основании, что эта формулировка является нечеткой и не содержит конкретного указания на охватываемые ею действия. Было предложено заменить выражение "принимать участие" ("to participate") словом "участвовать" ("to intervene"), которое используется в статье 20 в связи с правом иностранного представителя присутствовать при рассмотрении индивидуальных исков, возбужденных должником или против должника (см. пункт 79 выше). Это предложение было отклонено на том основании, что положение, регулируемое статьей 10 (коллективное производство по делу о несостоятельности), принципиально отличается от положения, регулируемого статьей 20 (индивидуальные иски, возбужденные должником или против должника); было указано, что из-за различий в условиях и характере участия иностранного представителя в этих двух ситуациях использование одного и того же выражения могло бы повлечь за собой путаницу.

150. Согласно одной точке зрения, это положение можно было бы сделать более понятным, если бы вместо выражения "принимать участие" (или в дополнение к нему) использовать формулировку "выступать в производстве по делу о несостоятельности или вносить предложения в ходе этого производства". Это предложение получило поддержку некоторых членов Рабочей группы, которые, однако, выдвинули условия не включать в типовые положения исчерпывающий перечень путей участия в производстве. Однако большинство высказалось за сохранение выражения "принимать участие", поскольку оно является достаточно гибким и в то же время охватывает различные причины, по которым иностранный представитель может участвовать в производстве по делу о несостоятельности

в принимающем государстве. Было решено, что в руководстве по принятию следует разъяснить, что при принятии этой статьи принимающие государства, возможно, должны будут заменить выражение "принимать участие" формулировкой, используемой в их национальном законодательстве, которая наилучшим образом передает указанный смысл.

Статья 11. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании
[включить названия законодательных актов принимающего типовые
положения государства, касающихся несостоятельности]

151. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) С учетом пункта 2 иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении открытия производства или участия в производстве в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], как и кредиторы [которые являются гражданами настоящего государства или имеют местожительство, домициль или зарегистрированную контору] в настоящем государстве.

2) Положение пункта 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования"^b.

152. Было выражено мнение о том, что слова "иностранные кредиторы", используемые в пункте 1, являются неясными и что нужны критерии (такие, как гражданство или домициль) для установления того, кто будет рассматриваться в качестве иностранного кредитора. Поскольку было бы нереально пытаться сформулировать единообразное определение этих критериев, было предложено изменить формулировку пункта 1, предусмотрев, что ко всем кредиторам должен применяться одинаковый режим, без дискриминации на основе гражданства или по другим причинам, за исключением того, что предусмотрено в пункте 2. В ответ было указано, что ссылка на такие же права "в отношении открытия производства или участия в производстве" необходима для того, чтобы обозначить пределы сферы действия равного режима на основании пункта 1. Тем не менее было высказано предложение о том, что слова в квадратных скобках в пункте 1 не нужны и что их следует снять.

153. Что касается пункта 2, было указано, что в некоторых правовых системах оплата определенных категорий требований (таких, как штрафы или другие денежные санкции или требования, платеж по которым был отсрочен) пользуется более низким статусом, чем не обеспеченные и не являющиеся внеочередными требования. Было предложено изменить формулировку пункта 2, который ставит иностранные требования на равную основу с местными не являющимися внеочередными требованиями, с тем чтобы четко указать на то, что иностранные требования не будут получать лучшего режима, чем те местные требования, платеж по которым был отсрочен.

154. Слово "обычные" в пункте 2 было сочтено ненужным. Была высказана мысль о том, что, возможно, достаточно сослаться на "не являющиеся внеочередными или привилегированными требованиями". Рабочая группа согласилась снять слово "обычные", а также круглые скобки у слов "не являющиеся внеочередными или привилегированными".

155. Было отмечено, что иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению не исключаются четко из сферы действия пункта 2. Таким образом, была выражена решительная поддержка сохранению варианта, содержащегося в сноске, поскольку ряд стран столкнулись бы с трудностями при принятии типовых положений, если бы они четко не оговорили возможность для принимающего типовые положения государства исключать иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению.

156. Было высказано мнение о том, что данная статья должна ограничиваться подтверждением принципа, согласно которому — при условии соблюдения приоритетов закона принимающего типовые положения государства — всем кредиторам должны предоставляться одинаковые права, независимо от гражданства, местожительства или домициля.

^b"Принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 11 (2):

2) Положение пункта 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать название законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] и отвода иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования".

Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании
[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения
государства, касающихся несостоятельности]

157. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

- "1) В тех случаях, когда в соответствии с законом настоящего государства требуется уведомление кредиторов в настоящем государстве о возбуждении производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], такое уведомление направляется известным кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в настоящем государстве.
- 2) Уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления.
- 3) В уведомлении:
- a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место для представления требований;
 - b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в уведомление кредиторов в соответствии с законом принимающего типовые положения государства и приказом суда".

Общие замечания

158. Было высказано мнение, что для обеспечения последовательности необходимо, чтобы понятие "иностраный кредитор" в статьях 11 и 12 имело одно и то же значение. В ответ на это было указано, что статьи 11 и 12 преследуют различные цели и что Рабочая группа, следуя прагматичному подходу, не дает общего определения понятия "иностраные кредиторы", а каждый раз определяет его содержание в тех немногочисленных случаях, когда это понятие упоминается, в конкретном контексте положения, к которому оно относится.

Пункт 1

159. Было отмечено, что одной из главных целей, которые преследует требование об уведомлении в соответствии со статьей 12, является информирование кредиторов о конечном сроке представления их требований и о форме, в которой они должны представляться. Однако во многих случаях конечный срок представления требований устанавливается не в момент открытия производства, а на более позднем этапе. В связи с этим было предложено заменить содержащееся в пункте 1 требование направлять уведомления об открытии производства требованием направлять иностранным кредиторам уведомления во всех случаях, когда законодательство принимающего государства требует направлять уведомления всем кредиторам.

160. Что же касается круга иностранных кредиторов, которым в соответствии с пунктом 1 должно направляться уведомление, то Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли такое уведомление направляться известным кредиторам, "которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы" в принимающем государстве, как это в настоящее время предусматривается в пункте 1, или же известным кредиторам, "не имеющим адреса" в принимающем государстве. В пользу сохранения формулировки пункта 1 было указано, что слово "адрес" не является правовым понятием и может пониматься даже как место сезонного или временного проживания. В свою очередь, понятия "местожительство", "домициль" и "зарегистрированная контора" существуют в ряде правовых систем, что облегчило бы применение пункта 1 судом принимающего государства. Однако большинство членов Комиссии сочли, что нынешняя формулировка пункта 1 является чересчур жесткой и может привести к тому, что суду принимающего государства придется решать вопрос, имеют ли иностранные кредиторы "местожительство", "домициль" или "зарегистрированные конторы" по адресам, определенным судом. Поэтому было решено, что целесообразно включить в пункт 1 указание на известных кредиторов, "которые не имеют адреса в настоящем государстве".

Пункт 2

161. Было указано, что архивы должников нередко являются неполными или несовершенными и что на практике зачастую сложно подготовить полный список кредиторов на основе лишь той документации, которая имеется в рамках производства по делу о несостоятельности. Поэтому в некоторых правовых системах предпринимаются попытки довести информацию о производстве и до других кредиторов, которые еще не известны суду или управляющему по делу о несостоятельности, при помощи рекламы или других процедур публикаций. Поскольку

в пункте 1 речь идет о направлении уведомлений лишь известным кредиторам, не имеющим адреса в принимающем государстве, было предложено включить в пункт 2 формулировку, которая предусматривала бы принятие судом мер по информированию также неизвестных кредиторов с использованием формы уведомления, которая будет сочтена судом целесообразной, когда расходы в связи с принятием таких мер не являются неразумно обременительными для производства.

Пункт 3

162. В результате принятия решения о внесении изменений в пункт 1 было предложено изменить текст пункта 3, с тем чтобы разъяснить, что предусмотренная в нем информация должна указываться лишь при направлении иностранным кредиторам первоначального уведомления.

163. Было отмечено, что в некоторых правовых системах направление обеспеченным кредитором требования в связи с производством по делу о несостоятельности может рассматриваться как отказ от обеспечения или некоторых привилегий в связи с предоставленным кредитом. Соответственно, было предложено включить в пункт 3(b) требование указывать, не подрывает ли обеспеченный кредитор своей обеспеченности в результате направления требования. В ответ на это было отмечено, что достаточно упомянуть о такой возможности в руководстве по принятию, указав, что принимающие государства, в которых может возникнуть такая ситуация, пожелают, возможно, включать информацию о последствиях направления требований обеспеченными кредиторами в уведомление, которое должно направляться в соответствии с пунктом 3.

164. Было предложено расширить круг данных, которые должны содержаться в уведомлении, включив в него информацию об общем объеме задолженности и стоимости активов должника. Это предложение не получило достаточной поддержки, поскольку было сочтено, что такая информация не всегда может иметься на момент открытия производства. Однако ничто в проекте типовых положений не мешает суду принимающего государства при наличии такой информации включить ее в уведомление.

Глава III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 13. Признание иностранного производства для целей получения судебной помощи

165. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

- "1) Иностранный представитель может подать в компетентный суд ходатайство о признании иностранного производства и о назначении иностранного представителя.
- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
 - a) надлежащим образом заверенным решением [или решениями] об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством проведения иностранного разбирательства и назначения иностранного представителя.
- 3) С учетом статьи 14 иностранное производство признается:
 - a) в качестве основного иностранного производства, если иностранный суд обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника; или
 - b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие по смыслу статьи 2 (g) в иностранном государстве.
- 4) В отсутствие доказательств противного зарегистрированная штаб-квартира должника считается центром его основных интересов.
- 5) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2, указывается, что иностранное производство является производством, как оно определяется в статье 2(a), и что иностранный представитель был назначен по смыслу статьи 2(e), суд имеет право исходить из этой презумпции.

- 6) Легализации документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.
- 7) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.
- [8) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается оперативно]."

Общие замечания

166. Было решено изменить заголовок статьи 13, с тем чтобы он гласил: "Признание иностранного производства или иностранного представителя". Было также решено заменить, по крайней мере в английском тексте, слово "proof" словом "evidence".

167. Было предложено предоставить право подавать ходатайство о признании иностранного производства кредиторам в принимающем типовые положения государстве, поскольку они могут быть заинтересованы в установлении канала сотрудничества между судом принимающего типовые положения государства и судом основного иностранного производства, а не просто в представлении их требований за границей, особенно в случаях, когда активы должника в принимающем типовые положения государстве недостаточны для платежа по местным требованиям. В ответ было отмечено, что признание иностранного производства не является адекватным решением для такой ситуации, поскольку признание не рассматривается как механизм обеспечения сотрудничества и доступа местных кредиторов к иностранному производству — этот вопрос рассматривается в статьях 11 и 21.

Пункт 2

168. Была высказана мысль о том, что от иностранного представителя следует требовать представления доказательств, позволяющих суду устанавливать, является ли производство, в отношении которого запрашивается признание, основным производством или неосновным производством. Противоположная точка зрения, однако, состояла в том, что в таком положении нет необходимости, поскольку интересам самого иностранного представителя отвечает представление суду всех необходимых доказательств, с тем чтобы ускорить процедуры признания. В любом случае, если Рабочая группа решит принять это предложение, будет необходимо подумать о том, в каком месте его было бы уместно включить, поскольку в пункте 2 содержатся альтернативные положения. Кроме того, Рабочей группе нужно будет подумать о том, какой вид доказательств должен требоваться для этой цели. Из-за недостатка времени Рабочая группа не пришла к выводу по этому вопросу.

169. Было решено, что в руководстве по принятию следует разъяснить, что слова "надлежащим образом заверенным" в пункте 2(a), если они будут сохранены, не означают, что в отношении иностранного решения действуют процедуры легализации, подобные тем, которые упоминаются в пункте 6.

Пункт 4

170. Для целей обеспечения согласованности с формулировкой, используемой в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, было предложено использовать выражение "зарегистрированная контора", а не "зарегистрированная штаб-квартира". К тому же, для уточнения того, что пункт 4 также охватывает несостоятельность физических лиц, было предложено изменить формулировку пункта 4, предусмотрев, что, в отсутствие доказательств противного, зарегистрированная контора считается центром основных интересов юридического лица, а обычное местожительство — центром основных интересов физического лица.

Пункт 5

171. Были заданы вопросы в отношении необходимости пункта 5, поскольку это положение не предназначается для того, чтобы быть обязательным для принимающего решение о признании суда. В ответ было отмечено, что в некоторых государствах полезно четко определять полномочие суда выносить решения, основанные на презумпциях, установленных в пункте 5, с тем чтобы избежать тяжбы или необходимости в длительных спорах в отношении характера иностранного производства и назначения иностранного представителя.

Пункт 6

172. Этот пункт получил широкую поддержку. Вместе с тем было высказано мнение о том, что он зашел бы слишком далеко, если легализации не будет требоваться даже в исключительных обстоятельствах.

Пункт 8

173. Было решено снять квадратные скобки у текста пункта 8 и заменить слово "оперативно" словами "в кратчайшие возможные сроки".

Статья 14. Основания для отказа в признании

174. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"В признании иностранного производства и назначении иностранного представителя может быть отказано только в том случае, если:

a) иностранное производство не является производством в соответствии с определением в статье 2 (a) или иностранный представитель не был назначен по смыслу статьи 2 (e); или

[b) должник является включить обозначение учреждений по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим], если несостоятельность должника в настоящем государстве подпадает под специальный режим регулирования в включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности таких учреждений]]".

175. Многие считали, что слово "только" во вступительной части статьи является неуместным, поскольку другие основания для отказа в признании либо будут включены в типовые положения, либо уже упомянуты в них (статья 6 о публичном порядке). Было высказано мнение о том, что слово "только" следует сохранить, а любые основания для отказа в признании должны быть перечислены или указаны в статье 14.

176. Были внесены различные предложения о включении других оснований для отказа в признании. К числу таких оснований относятся: существование (основного) производства в принимающем типовые положения государстве или предварительное признание в принимающем типовые положения государстве основного иностранного производства, которое было открыто в третьем государстве; недостаточность доказательств, представленных в обоснование просьбы о признании, или невыполнение других требований, изложенных в статье 13; тот факт, что неосновное иностранное производство было начато в государстве, в котором должник имеет активы, но не имеет предприятия в соответствии с определением, содержащимся в статье 2 (g); иностранное производство касается потребителя, а не коммерческого предприятия или юридического лица; и необходимость защиты интересов кредиторов в принимающем типовые положения государстве. Было высказано возражение по поводу включения допускающих широкое толкование общих оснований, поскольку в статье 6 о публичном порядке уже предусмотрены достаточно широкие возможности для отказа в признании.

177. Было высказано мнение о том, что в качестве альтернативы перечислению оснований для отказа в признании типовые положения могли бы содержать определение существа, ограничивающегося координацией и сотрудничеством, которым должно быть наделено признанное иностранное производство, когда в принимающем типовые положения государстве уже намечено местное производство. Против этой точки зрения были высказаны решительные возражения.

178. Было отмечено, что включение в качестве основания для отказа в признании иностранного производства существования производства в принимающем типовые положения государстве противоречило бы статье 10, в соответствии с которой иностранному представителю предоставляется право участвовать в производстве в принимающем типовые положения государстве только после признания иностранного производства. Было достигнуто понимание в отношении того, что положения статьи 14 будут сформулированы в соответствии с положениями статьи 10.

179. Было отмечено, что в подпункте (b) предусматривается, что в признании может быть отказано в том случае, когда должником является учреждение по оказанию финансовых услуг, например банк, если несостоятельность должника в принимающем типовые положения государстве подпадает под специальный режим регулирования. Однако было предложено полностью исключить из сферы действия типовых положений трансграничные аспекты несостоятельности таких учреждений. Одним из оснований для этого является то, что в связи со случаями трансграничной несостоятельности банков возникают особые проблемы, которые в настоящее время в типовых положениях либо не решены, либо не решены надлежащим образом. Кроме того, такие проблемы в настоящее время изучаются в рамках других форумов, и поэтому было сочтено, что включать такие аспекты в сферу действия типовых положений до того, как на упомянутых других форумах будет сделано заключение, было бы преждевременно. Было выражено также мнение о том, что в связи со случаями трансграничной несостоятельности страховых компаний возникают особые проблемы регулирования и что поэтому такие случаи несостоятельности также не должны регулироваться типовыми положениями. Рабочая группа согласилась с этими предложениями.

Глава V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 22. Параллельные производства

180. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) После признания основного иностранного производства суды настоящего государства обладают юрисдикцией на открытие производства в настоящем государстве в отношении должника на основании включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности лишь в том случае, если должник имеет [предприятия] [или активы] в настоящем государстве [, и последствия такого производства ограничиваются [предприятием] [или] [активами] должника, расположенными на территории настоящего государства].

2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является для целей открытия упомянутого в пункте 1 производства в настоящем государстве и в отсутствие доказательств противного доказательством несостоятельности должника".

Пункт (1)

181. Члены Рабочей группы пришли к общему выводу, что в ситуации, регулируемой пунктом 1, суд принимающего государства должен иметь возможность открыть производство не только в случае, когда должник имеет предприятие в принимающем государстве, но и в случае, когда он имеет в этом государстве активы. Это решение было сочтено реалистичным ввиду того, что в настоящее время ряд государств разрешают открывать такое производство по делу о несостоятельности на основании наличия активов в данном государстве. В качестве еще одного довода в пользу этого решения было приведено также соображение, что иностранный представитель, считающий, что открытие местного производства по делу о несостоятельности наилучшим образом отвечает интересам кредиторов, не должен сталкиваться с юрисдикционными препятствиями при обращении с ходатайством об открытии такого производства.

182. После того как Рабочая группа приняла это решение, было высказано предложение, что, если наличие активов в принимающем государстве является достаточным основанием для открытия местного производства по делу о несостоятельности, пункт 1 можно опустить. В ответ на это предложение было выдвинуто возражение на том основании, что данное положение все-таки целесообразно сохранить, поскольку в нем содержится указание на то, что другие основания для открытия производства, кроме наличия активов, не являются достаточными, и поскольку в этом пункте также содержится положение, определяющее последствия производства, открытого в принимающем государстве после признания основного иностранного производства.

183. Члены Рабочей группы поддержали положение, изложенное в пункте 1, в соответствии с которым после признания основного иностранного производства последствия производства, открытого в принимающем государстве, должны ограничиваться территорией принимающего государства.

Пункт 2

184. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

**В. Рассмотрение принципов, лежащих в основе возможных новых положений
о параллельных производствах**

185. Было отмечено, что в главе V "Параллельные производства" (статьи 21 и 22) не затрагивается ряд вопросов, касающихся ситуации, когда помимо иностранного производства по делу о несостоятельности было или может быть открыто производство по делу о несостоятельности в принимающем государстве. Рабочая группа провела обсуждение принципов, которые следует учитывать при разработке положений о параллельных производствах.

Принцип 1

186. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

"1. Основное производство может быть только одно. Суд решает, какое производство является основным".

187. Хотя в Рабочей группе возникло согласие в отношении этого принципа, было отмечено, что цель этого принципа не всегда может быть достижима, в частности в ситуации, когда как иностранный суд, так и суд в принимающем государстве принимают решение о том, что производство, открытое в их соответствующем государстве, является основным производством. Было решено, что в этом случае суд принимающего государства

должен рассматривать иностранное производство в качестве неосновного и, соответственно, сотрудничать с иностранным судом.

Принцип 2

188. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

"2. Признание иностранного производства не ограничивает права на открытие местного производства".

189. Было отмечено, что этот принцип охватывается статьей 22.

Принцип 3

190. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

"3. Местное производство имеет преимущественную силу над последствиями признания иностранного производства и над судебной помощью, предоставляемой иностранному представителю".

191. Этот принцип получил поддержку членов Рабочей группы. Было указано, что после открытия местного производства следует проводить повторный анализ последствий признания иностранного производства и корректировать или прекращать их таким образом, чтобы они не мешали управлению активами должника в принимающем государстве. Было подчеркнуто, что положение, касающееся такой корректировки или прекращения, должно быть достаточно гибким, чтобы дать возможность учитывать такие факторы, как справедливость, необходимость координации параллельных производств, приобретенные права, помехи, сопряженные с недопущением осуществления утвержденных мер, и общий принцип сохранения мер, которые не препятствуют производству в принимающем государстве. В связи с этим поступило предложение конкретно указать в типовых положениях, какие виды судебной помощи, предоставляемой в интересах иностранного производства (или какие последствия признания иностранного производства), должны или могут быть прекращены в результате открытия местного производства. Вместе с тем было также отмечено, что принятие этого принципа без должного учета того, является местное производство основным или неосновным производством, противоречило бы давно утвердившемуся подходу к этому вопросу, особенно стран общего права.

Принцип 4

192. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

"4. При наличии двух или более производств обеспечиваются сотрудничество и координация".

193. Рабочая группа одобрила этот принцип и отметила, что он охватывается статьей 21.

Принцип 5

194. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

"5. Координация может включать предоставление судебной помощи иностранному представителю. При предоставлении судебной помощи иностранному представителю неосновного иностранного производства суд должен быть убежден в том, что эта помощь относится к активам, находящимся в компетенции этого иностранного представителя".

195. Было высказано мнение о том, что для обеспечения сотрудничества согласно статье 21 иностранный представитель должен обратиться с ходатайством о признании иностранного производства. Это означает, как было указано, что в типовых положениях должно проводиться разграничение между признанием для целей обеспечения сотрудничества и координации согласно статье 21 и признанием для целей получения судебной помощи или последствий в соответствии со статьями 10, 16, 17 и 20. Далее было указано, что в сотрудничестве между двумя параллельными производствами может быть отказано в случае отказа в признании иностранного производства; в дополнение к этому было отмечено, что одним из оснований для отказа в признании является наличие производства в принимающем государстве.

196. Против этой точки зрения было выдвинуто множество возражений. Было подчеркнуто, что признание должно требоваться лишь для получения судебной помощи или последствий в соответствии со статьями 10, 16, 17 и 20 и что, в частности, для обеспечения сотрудничества согласно статье 21 никакого официального признания не требуется. Подобное требование противоречило бы существующей практике, согласно которой судебное сотрудничество, осуществляемое по решению суда, не требует предварительного признания. Было высказано мнение,

что указание в проекте положений на наличие двух видов признания: одного - для целей сотрудничества, а другого - для прочих целей — было бы нежелательным и повлекло бы за собой чересчур большие сложности.

Принцип 6

197. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

“6. Кредиторы имеют право предъявлять требования в рамках любого производства. Выплаты кредиторам в рамках многих производств уравниваются”.

198. Рабочая группа одобрила этот принцип и отметила, что он охватывается статьями 11 и 23.

Принцип 7

199. Рабочая группа обсудила следующий принцип:

“7. Если по результатам местного неосновного производства остаются свободные средства, они передаются в основное производство”.

200. Рабочая группа одобрила этот принцип.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Проекты статей типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

(Примечание: Проекты статей, содержащиеся в настоящем приложении, были подготовлены с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе на нынешней сессии. Однако из-за нехватки времени обзор данных проектов статей не был проведен Рабочей группой в течение этой сессии. Преамбула и проекты статей 1—11 и 15—21 были подготовлены неофициальной редакционной группой, которая во исполнение решения Рабочей группы проводила свои заседания в ходе сессии. Проекты статей 12—14 и 22 были подготовлены Секретариатом. Проект статьи 23 не был рассмотрен на сессии из-за нехватки времени.)

ПРЕАМБУЛА

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

- 1) Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях, когда:
 - a) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или
 - b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]; или
 - c) иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

- d) кредиторы или другие заинтересованные стороны в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.
- 2) Настоящий [Закон] [Раздел] не применяется в случаях, когда должник является [включить обозначения учреждений по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим, таких как банки и страховые компании], если несостоятельность должника в настоящем государстве подпадает под специальный режим регулирования.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

- a) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
- b) "основное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;
- c) "неосновное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;
- d) "иностранное представительство" означает лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;
- e) "иностранное суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;
- f) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, страной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

Статья 4. Компетентный орган^a

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем типовые положения].

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] на совершение действий в иностранном государстве

[Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

^aГосударства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другую статью главы I следующее положение:

Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством].

Статья 6. Исключения на основании публичного порядка

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

Глава II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ
К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕСтатья 7. Право непосредственного доступа

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

Статья 8. Ограниченная юрисдикция

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

Статья 9. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения государства,
касающиеся несостоятельности]

[После признания] иностранный представитель может подать ходатайство о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства, предусмотренные правом настоящего государства.

Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения
государства, касающиеся несостоятельности]

После признания иностранного производства иностранный представитель может принимать участие в производстве, касающемся должника, в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности].

Статья 11. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения
государства, касающиеся несостоятельности]

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], как и кредиторы в настоящем государстве.

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования]^b.

^bПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 11(2):

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] и отвода иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования].

Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании
[указать законодательные акты принимающего типовые положения
государства, касающиеся несостоятельности]

- 1) В тех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. [Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления новым кредиторам, адрес которых пока не известен.]
- 2) Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления.
- 3) Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:
 - a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место представления требований;
 - b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

Глава III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 13. Признание иностранного производства и иностранного представителя

- 1) Иностранный представитель может подать в компетентный суд ходатайство о признании иностранного производства и назначения иностранного представителя.
- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
 - a) надлежащим образом заверенным решением [или решениями] о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного разбирательства и назначения иностранного представителя.
- 3) С учетом статьи 14 иностранное производство признается:
 - a) в качестве основного иностранного производства, если иностранный суд обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника; или
 - b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие по смыслу статьи 2 (f) в иностранном государстве.
- 4) В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или привычное место проживания в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.
- 5) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 настоящей статьи, указывается, что иностранное производство является производством, как оно определяется в статье 2 (a), и что иностранный представитель был назначен по смыслу статьи 2 (d), суд имеет право исходить из этой презумпции.
- 6) Легализации документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.
- 7) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.
- 8) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается оперативно в кратчайшие возможные сроки.

Статья 14. Основания для отказа в признании

[С учетом статьи 6] в признании иностранного производства и назначения иностранного представителя может быть отказано только в том случае, если:

- a) иностранное производство не является производством, как оно определено в статье 2 (a), или иностранный представитель не был назначен по смыслу статьи 2 (d); или

b) ...

Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства

- 1) В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если это необходимо для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить любую судебную помощь, упомянутую в статье 17.
- 2) [Включить положения (или ссылку на положения, действующие в принимающем типовые положения государства), касающиеся уведомлений].
- 3) Предоставление такой судебной помощи прекращается после принятия решения по ходатайству о признании, если соответствующие меры не продлены согласно статье 17 (1) (с).
- 4) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь станет препятствовать ведению основного иностранного производства.

Статья 16. Последствия признания основного иностранного производства

- 1) После признания основного иностранного производства
 - a) возбуждение или продолжение индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, приостанавливается;
 - b) действие права на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника временно прекращается.
- 2) В отношении сферы действия приостановления или временного прекращения, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, установлены [включить любые исключения или ограничения, применимые на основании законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности].
- 3) Пункт 1(a) настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.
- 4) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или права заявлять требования в ходе такого производства.
- 5) Настоящая статья не применяется, если во время подачи ходатайства о признании не завершено производство по делу должника на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности].

Статья 17. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

- 1) После признания основного или неосновного иностранного производства, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:
 - a) приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии со статьей 16(1)(a);
 - b) временное прекращение действия прав на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника в той мере, в какой оно не было временно прекращено в соответствии со статьей 16(1)(b);
 - c) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 15;
 - d) принятие мер по опросу свидетелей, сбору доказательств или истребованию информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязанностей или обязательств должника;
 - e) предоставление полномочий по управлению всеми активами должника, находящимися в настоящем государстве, или их частью и по их реализации иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

¹Подпункт (b) был бы приемлемым местом для включения любого дополнительного основания для отказа в признании иностранного производства, если Комиссия примет такое решение.

- f) предоставление любой дополнительной судебной помощи, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] на основании законодательных актов настоящего государства.
- 2) После признания основного или неосновного иностранного производства суд может поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убежден в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.
- 3) При предоставлении судебной помощи в соответствии с настоящей статьей представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, находящимся в компетенции иностранного представителя, или касается информации, требуемой в связи с этим неосновным иностранным производством.

Статья 18. Уведомление о признании и судебной помощи, предоставленной после признания

Уведомление о признании иностранного производства [и последствий признания основного иностранного производства согласно статье 16] направляется в соответствии с [процессуальными нормами, регулирующими направление уведомления о производстве [о возбуждении производства] согласно законодательным актам настоящего государства, касающимся несостоятельности].

Статья 19. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

- 1) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней согласно статьям 15 или 17 и изменении или прекращении судебной помощи согласно настоящей статье суд [учитывает интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника] [должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены].
- 2) Суд может предоставить такую помощь на любых условиях, которые он сочтет целесообразными.
- 3) По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статьям 15 или 17, [или приостановлением или временным прекращением согласно статье 16 (1)] суд может изменить или прекратить такую помощь [или же отменить такое приостановление или временное прекращение] [с учетом интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника].

Статья 19 бис. Меры по недопущению действий, наносящих ущерб кредиторам

После признания иностранного производства [иностранному представителю разрешается] [иностранному представителю имеет право] принять [перечислить виды мер по недопущению или иному лишению правовой силы действий, наносящих ущерб кредиторам, которые в соответствии с законом принимающего типовые положения государства имеются в распоряжении местного управляющего по делам о несостоятельности в контексте производства по несостоятельности в принимающем типовые положения государства].

Статья 20. Участие иностранного представителя в действиях в настоящем государстве

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, участвовать в [индивидуальных исках] [процессуальных действиях], в которых должник является [истцом или ответчиком] [стороной].

Глава IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями

- 1) В упомянутых в статье 1 вопросах суд, упомянутый в статье 4, сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] или иностранного представителя. Суду разрешается обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.
- 2) В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] при исполнении своих функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства]

положения государства] разрешается при исполнении его функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями.

3) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или органа, которые будут совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) [координацию многих производств в отношении одного и того же должника] [координацию основных или неосновных иностранных производств и производств в настоящем государстве на основании] [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника;

f) [принимающее типовые положения государства, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

Глава V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 22. Параллельные производства

1) После признания основного иностранного производства суды настоящего государства обладают юрисдикцией на возбуждение производства в настоящем государстве в отношении должника на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве, и последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися на территории настоящего государства.

2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является, для целей возбуждения упомянутого в пункте 1 производства в настоящем государстве и в отсутствие доказательств противного, доказательством несостоятельности должника.

Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам

Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию, в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника в настоящем государстве до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

**D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по законодательству
о несостоятельности на ее двадцать первой сессии: новые
пересмотренные статьи проекта типовых законодательных
положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности:
записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.48)
[Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	140
НОВЫЕ ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	142
Прембула	142
Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	142
Статья 1. Сфера применения	142
Статья 2. Определения и правила толкования	143
Статья 3. Международные обязательства настоящего государства ..	143
Статья 4. Компетентный [суд][орган]	144

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Страница
Статья 5. Полномочия <u>[включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения]</u> на совершение действий в иностранном государстве	144
Статья 6. Исключения на основании публичного порядка	144
Глава II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ ...	145
Статья 7. Доступ иностранных представителей к судам в настоящем государстве	145
Статья 8. Ограниченная юрисдикция	145
Статья 9. Просьба иностранного представителя об открытии производства на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u> ..	145
Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	146
Статья 11. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	146
Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании <u>[включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]</u>	147
Глава III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ	147
Статья 13. Признание иностранного производства для целей получения судебной помощи	147
Статья 14. Основания для отказа в признании	149
Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства	149
Статья 16. Судебная помощь после признания основного иностранного производства	150
Статья 17. Судебная помощь после признания основного или неосновного иностранного производства	151
Статья 18. Уведомление о признании и судебных мерах, предоставляемых после признания	152
Статья 19. Защита кредиторов и должника	152
Статья 20. Участие иностранного представителя в действиях в настоящем государстве	153
Глава IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ	153
Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями	153
Глава V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	154
Статья 22. Параллельные производства	154
Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам	154

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжит на нынешней сессии разработку правового

документа по вопросу о трансграничной несостоятельности¹. Это - четвертая сессия Рабочей группы, посвященная подготовке этого документа, который в настоящее время называется проектом типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

2. Решение Комиссии приступить к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности было принято в ответ на предложения специалистов-практиков, с которыми они выступили, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке", состоявшемся в 1992 году². На своей двадцать шестой сессии Комиссия приняла решение продолжить работу по этим предложениям³. Затем, для того чтобы определить целесообразность и возможность проведения работы в этой области и соответственно установить ее рамки, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года), в котором приняли участие специалисты-практики, представлявшие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов⁴. На Коллоквиуме было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на нынешней стадии, была сосредоточена на ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, обеспечения доступа к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности, а также установления правил для признания иностранного производства по делам о несостоятельности.

3. Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов (Торонто, 22-23 марта 1995 года))⁵. Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств, занимающиеся вопросами несостоятельности, пришли к мнению, что Комиссии будет целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности и признания иностранного производства по делам о несостоятельности, например, в виде типовых законодательных положений.

4. На своей восемнадцатой сессии (Вена, 30 октября - 10 ноября 1995 года) Рабочая группа рассмотрела вопросы, которые могут быть охвачены в этом правовом документе⁶; на своих девятнадцатой и двадцатой сессиях (Нью-Йорк, 1-12 апреля 1996 года и Вена, 7-18 октября 1996 года) Рабочая группа рассмотрела проекты статей, которые в предварительном порядке были составлены в форме проектов типовых законодательных положений⁷. На двадцатой сессии Рабочая группа постановила продолжить работу, исходя из гипотезы о том, что в конечном итоге текст будет составлен в форме типовых законодательных положений, что, однако, не будет исключать возможности проведения работы над типовыми договорными положениями или конвенцией в области трансграничной несостоятельности, если Комиссия примет впоследствии такое решение⁸.

5. В настоящей записке содержатся новые пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которые отражают состоявшиеся до настоящего времени обсуждения, в том числе в рамках неофициальной редакционной группы открытого состава, учрежденной Рабочей группой для пересмотра проектов положений в ходе обсуждений. В этих случаях, когда нумерация статей в настоящем документе отличается от их нумерации в предыдущем проекте (A/CN.9/WG.V/WP.46), предыдущая нумерация соответствующих статей указывается в квадратных скобках.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393.

²Uniform Commercial Law in the Twenty-first Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992 (A/CN.9/SER.D/1) (United Nations publication, Sales No. E.94.V.14), 274.

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306. Справочная записка, на основе которой Комиссия проводила обсуждение, содержится в документе A/CN.9/378/Add.4.

⁴Доклад Коллоквиума содержится в документе A/CN.9/398.

⁵Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов содержится в документе A/CN.9/413.

⁶Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/419.

⁷Доклад о работе девятнадцатой сессии содержится в документе A/CN.9/422; доклад о работе двадцатой сессии содержится в документе A/CN.9/433.

⁸A/CN.9/433, пункты 16-20.

НОВЫЕ ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

ПРЕАМБУЛА

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных сторон;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий [в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 22-28 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 19-23 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Подпункт (a). В руководстве по принятию будет разъяснено, что государства, принимающие типовые положения, возможно, пожелают изменить формулировку "суды и другие компетентные органы" в подпункте (a) для обеспечения соответствия с терминологией, используемой в этих государствах.

Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях, когда:

- a) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или
- b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]; или
- c) иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или
- d) кредиторы или другие заинтересованные стороны в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы об открытии производства в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 29-32 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 24-33 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Цель использования в вступительной формулировке слов "[Закон] [Раздел]" состоит в том, чтобы подчеркнуть, что типовые законодательные положения могут быть приняты в качестве самостоятельного законодательного акта

или могут быть включены в уже действующее законодательство по вопросам о несостоятельности, например, в качестве дополнительной главы. Этот момент будет разъяснен в руководстве по принятию, хотя это являющееся несколько тяжеловесным сочетание "[Закон] [Раздел]" в других местах настоящего текста не повторяется.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона:

- а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство - включая производство, открытое на временной основе, - которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
- б) "основное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;
- с) "неосновное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (g) настоящей статьи;
- [d] [(c)] "открытие иностранного производства" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [подлежит ли он обжалованию];]
- е) [(b)] "иностраный представитель" означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией и ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;
- ф) [(d)] "суд" в ссылках на иностранный суд означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять функции, упомянутые в настоящем Законе;
- g) [(e)] "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 33-41, 147 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 34-65 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 95-117 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

Подпункт (d) [(c)]. См. A/CN.9/433, пункт 39.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, страной которого оно является наряду еще с одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 42-43 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 66-67 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Можно отметить, например, что действие статьи 13(6), согласно которой не требуется легализации документов, или статьи 21, которая позволяет судам вступать в непосредственные сношения, может быть заменено действием норм многосторонних или двусторонних договоров о легализации документов или о конкретных формах международных сношений между судами. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, можно ли внести в статью 3 какие-либо уточнения с тем, чтобы разъяснить взаимосвязь между типовыми положениями и

договорами и избежать излишне широкого толкования международных документов, о которых говорится в этой статье.

Статья 4. Компетентный [суд] [орган]^a

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем типовые положения].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 44-45 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 68-69 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункт 69 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Сноска "а". Вариант, приведенный в сноске "а", был подготовлен в ответ на просьбу, о которой говорится в пункте 184 документа A/CN.9/433.
2. "[суд] [орган]". Если в государстве, принимающем типовые положения, функции, связанные с признанием и сотрудничеством, выполняются каким-либо иным, чем суд, органом, то принимающему типовые положения государству потребуется заменить там, где это необходимо, термин "суд" названием соответствующего органа. Этот момент будет разъяснен в руководстве по принятию, хотя это являющееся несколько тяжеловесным словосочетание "[суд][орган]" в последующих статьях не повторяется. В настоящее время ссылки на суды государства, принимающего типовые положения, содержатся в следующих статьях: 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 21, 22.
3. Функции суда, связанные с признанием и сотрудничеством. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, не следует ли вместо общей формулировки "Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся" включить конкретную ссылку на статьи типовых положений. К этим вопросам непосредственное отношение имеют статьи 13 и 21. Однако могут существовать и другие функции, полномочия на осуществление которых должны возлагаться на суд, упомянутый в статье 4 (например, выдача разрешения на реализацию и распределение активов (статья 16 (3)) и некоторые функции, перечисленные в статьях 15 и 17.

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] на совершение действий в иностранном государстве

[Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 46-49 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 70-74 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 36-39 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Статья 6 [13]. Исключения на основании публичного порядка

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет [явно] противоречить публичному порядку настоящего государства.

^aГосударства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другую статью главы I следующее положение:

Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 156-160 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 84-85 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункт 40 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

Нынешний проект статьи 6, который в предыдущем проекте в качестве статьи 13 содержался в главе III (Признание иностранного производства) (A/CN.9/WG.V/WR.46), был перенесен в главу I в соответствии с решением Рабочей группы о том, что положение о публичном порядке должно применяться ко всему своду типовых положений (A/CN.9/433, пункт 158).

Глава II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ
К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 7 [6]. Доступ иностранных представителей к судам в настоящем государстве

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно компетентному суду в настоящем государстве в целях получения любой судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно настоящему Закону.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 50-58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 144-151 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 77-79; 172-173 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Проект статьи 6, рассматривавшийся Рабочей группой на ее двадцатой сессии (A/CN.9/433, пункт 50), был разделен в соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/433, пункт 51) на нынешний проект статьи 7, нынешний проект статьи 9 и нынешний проект статьи 20.
2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли увязать статью 7 со статьей 4; если такое решение будет принято, редакцию этой статьи можно изменить примерно следующим образом: "Иностранный представитель имеет право подавать ходатайство непосредственно суду, упомянутому в статье 4, в целях получения признания иностранного производства или любому компетентному суду в настоящем государстве в целях получения [другой] судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно настоящему Закону".

Статья 8 [8]. Ограниченная юрисдикция

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве просьбу в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных целях, чем рассмотрение просьбы.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 68-70 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 160-166 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Статья 9 [9]. Просьба иностранного представителя об открытии производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]

Иностранный представитель имеет право подать в настоящем государстве просьбу об открытии производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], если соблюдены условия для открытия такого производства, предусмотренные правом принимающего типовые положения государства.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 71-75 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 170-177 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли право иностранного представителя подавать просьбу в "настоящем государстве" об открытии производства по делу о несостоятельности зависеть от признания иностранного производства.

Статья 10 [6(c)]. Участие иностранного представителя в производстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]

После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункт 58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 114-115, 147, 149 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Термин "участвовать" в статье 10 призван охватить такие права, как право давать показания и делать представления в ходе производства по делу о несостоятельности.

Статья 11 [10]. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]

1) С учетом пункта 2 иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении открытия производства или участия в производстве в настоящем государстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], как и кредиторы [которые являются гражданами настоящего государства или имеют местожительство, домицилий или зарегистрированную контору] в настоящем государстве.

2) Положение пункта 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования^b.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 77-85 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 179-187 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

^bПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 11(2):

2) Положение пункта 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] и отвода иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов иные, чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования.

Примечания

Сноска "б". Альтернативное положение, содержащееся в сноске "б", об иностранных налоговых требованиях и требованиях по социальному обеспечению было подготовлено на основании замечаний Рабочей группы, которые отражены в пунктах 82-83 документа A/CN.9/433.

Статья 12 [10]. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [включить названия законодательных актов принимающего типове положения государства, касающихся несостоятельности]

- 1) В тех случаях, когда в соответствии с законом настоящего государства требуется уведомление кредиторов в настоящем государстве о возбуждении производства на основании [включить названия законодательных актов принимающего типове положения государства, касающихся несостоятельности], такое уведомление направляется известным кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в настоящем государстве.
- 2) Уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления.
- 3) В уведомлении:
 - a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место для представления требований;
 - b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в уведомление кредиторов в соответствии с законом принимающего типове положения государства и приказом суда.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 86-98 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 188-191 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 84-87 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Пункт 1. Пункт 1 основан на статье 40(1) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Тем не менее, если с учетом ограниченного числа участников этой Конвенции ссылка на местожительство, домицилий и зарегистрированную контору должника является необходимой, в типовых положениях, которые будут иметь универсальное применение, такая ссылка может быть сочтена менее уместной. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене слов "известным кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в настоящем государстве" словами "известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве". Дополнительным преимуществом предлагаемой формулировки будет ее соответствие решениям, применяемым в ряде национальных законодательных актов, на основании которых иностранный кредитор, получивший уведомление о производстве по делу о несостоятельности, обязан указать адрес или представителя в государстве производства для получения последующих уведомлений. Кроме того, такое изменение позволит избежать использования терминов "местожительство" и "домицилий", которые могут быть сочтены синонимами.
2. Пункт 3(b). Формулировки "обеспеченные кредиторы" и "обеспеченные требования" в подпункте (b) предлагается привести в соответствие с аналогичными формулировками, заключенными в квадратные скобки в статье 23.

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 13 [7, 11]. Признание иностранного производства для целей получения судебной помощи

- 1) Иностранный представитель может подать в компетентный суд ходатайство о признании иностранного производства и о назначении иностранного представителя.

- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
- a) надлежащим образом заверенным решением [или решениями] об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством проведения иностранного разбирательства и назначения иностранного представителя.
- 3) С учетом статьи 14 иностранное производство признается:
- a) в качестве основного иностранного производства, если иностранный суд обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника; или
 - b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие по смыслу статьи 2(g) в иностранном государстве.
- 4) В отсутствие доказательств противного, зарегистрированная штаб-квартира должника считается центром его основных интересов.
- 5) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2, указывается, что иностранное производство является производством, как оно определяется в статье 2(a), и что иностранный представитель был назначен по смыслу статьи 2(e), суд имеет право исходить из этой презумпции.
- 6) Легализации документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.
- 7) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.
- [8) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается оперативно.]

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 59-67, 99-104 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 76-93, 152-159 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 62-69, 178-189 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Пункт 1. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, следует ли в пункте 1 сделать ссылку на суд, о котором идет речь в статье 4 (см. также A/CN.9/433, пункт 57).
2. Пункт 3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении формулировки пункта 3(a) следующим образом: "a) в качестве основного иностранного производства, если центр основных интересов должника находится в иностранном государстве", с тем чтобы привести ее в соответствие с пунктом 3(b).
3. Пункт 3(b). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, не будет ли возникать неопределенности, если исходить из понимания того, что, строго говоря, должник может рассматриваться в качестве должника, имеющего предприятие в "центре его основных интересов". В случае утвердительного ответа Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене в пункте 3(b) слов "должник имеет предприятие" формулировкой "должник имеет только предприятие" или же изменить формулировку этого подпункта следующим образом: "b) в качестве неосновного производства, если должник не имеет в пределах иностранной юрисдикции центра своих основных интересов, но имеет предприятие по смыслу статьи 2(g)".
4. Пункт 4. Можно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности переноса существенных положений пункта 4 в конец определения понятия "основное иностранное производство" в статье 2(b).
5. Пункт 8. См. A/CN.9/433, пункт 109.
6. Возможные новые положения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости установления в типовых положениях обязанности иностранного представителя информировать суд о статусе своего назначения (в частности, о прекращении назначения) или о статусе иностранного производства (в частности, о его

прекращении или о его преобразовании из ликвидационного производства в реорганизационное производство). Предоставление суду такой информации может иметь важное значение при любых обстоятельствах (A/CN.9/419, пункт 170), однако, по-видимому, имеет особое значение, когда иностранное производство открыто на временной основе или иностранный представитель назначен в предварительном порядке (A/CN.9/433, пункт 113). Одним из возможных подходов для установления такой обязанности могло бы быть включение в статью 13(2) нового подпункта примерно следующего содержания: "d) обязательством информировать суд о любом изменении в статусе иностранного производства или в его или ее назначении". Другой подход, который по существу несколько отличается от упомянутого выше, мог бы предусматривать включение в статью 11 нового пункта примерно следующего содержания: "5 бис) Суд [может потребовать] [требует], чтобы иностранный представитель обязался информировать суд о любом изменении в статусе иностранного производства или в статусе своего назначения".

Статья 14. Основания для отказа в признании

В признании иностранного производства и назначении иностранного представителя может быть отказано только в том случае, если:

a) иностранное производство не является производством в соответствии с определением в статье 2(a) или иностранный представитель не был назначен по смыслу статьи 2(e); или

[b) должник является включить обозначение учреждений по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим], если несостоятельность должника в настоящем государстве подпадает под специальный режим регулирования в включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности таких учреждений].]

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункт 103 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 42-43, 84-85 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 34-35, 40 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Подпункт (b). См. A/CN.9/433, пункт 103; A/CN.9/422, пункты 42-43; и A/CN.9/419, пункты 34-35.
2. Возможный новый подпункт (c). О возможном исключении несостоятельности потребителей из сферы действия типовых положений см. A/CN.9/433, пункты 35-37 (см. также A/CN.9/422, пункт 41, и A/CN.9/419, пункт 33). Если в типовых положениях будет рассматриваться вопрос об исключении несостоятельности потребителей, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли указать на такое исключение в сноске к этой статье (например, "Принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает включить в статью 14 подпункт следующего содержания: c) задолженность должника преимущественно образовалась в целях личного, семейного или домашнего использования") или в новом подпункте в самой статье.
3. Возможный новый пункт (d). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли статья 14, в свете проекта статьи 13(3), содержать положение о том, что в признании может быть также отказано в том случае, если иностранный суд не обладает юрисдикцией в отношении открытия иностранного производства.
4. Ссылка на статью 6. Для избежания очевидного несоответствия между статьей 6 и формулировкой "может быть отказано только в том случае, если" в вводной формулировке статьи 14 можно было бы рассмотреть возможность включения в начале статьи 14 формулировки "С учетом статьи 6".

Статья 15 [12(1)]. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства

- 1) В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может, в соответствии с условиями, изложенными в статье 17, предоставить любую судебную помощь, разрешенную в соответствии с этой статьей.
- 2) Суд выдает иностранному представителю приказ направить такое уведомление, которое может требоваться в связи с просьбами о предоставлении временной судебной помощи в настоящем государстве.
- 3) Предоставление такой судебной помощи не может продолжаться после даты принятия решения по ходатайству о признании, если соответствующие меры не продлены согласно статье 17(1)(c).

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 110-114 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 116, 119, 122-123 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 174-177 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает заменить слово "разрешенную" в пункте 1 словами "которая может быть предоставлена", используемыми в аналогичном контексте во всех других частях текста.
2. Пункт 2. См. примечание 1 к статье 18.
3. Пункт 3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не желает ли она в свете своего решения, принятого на двадцатой сессии, об исключении прежнего проекта статьи 12(d)(i) (см. A/CN.9/433, пункты 108-136), исключить также нынешний пункт 3. (См. также статью 17(1)(с).)

Статья 16 [12(2)(а), (3)]. Судебная помощь после признания основного иностранного производства

- 1) После признания основного иностранного производства^c,
 - а) возбуждение или продолжение индивидуальных исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, приостанавливаются; и
 - б) права на передачу и приобретение любых активов должника или распоряжение ими приостанавливаются.
- 2) В отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]^d
- 3) Не ранее, чем через ____ дней после признания основного иностранного производства суд может разрешить иностранному представителю управлять активами, реализовывать их и распределять активы должника в рамках иностранного производства. Если открыто производство в отношении должника на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности], такое разрешение может быть дано только после завершения такого производства.

Предыдущее обсуждение пунктов 1 и 2

A/CN.9/433, пункты 115-126 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 94-110 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 137-143 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Предыдущее обсуждение пункта 3

A/CN.9/433, пункты 138-139 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункт 112 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 148-152 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

^cПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены вводной части статьи 16(1):

1) После признания основного иностранного производства или после ходатайства о признании основного иностранного производства, осуществляемого в одном из государств, перечисленных в приложении X, ...

^dПринимающее типовые законодательные положения государство, возможно, пожелает рассмотреть применительно к пункту 2 следующие два альтернативных варианта:

Альтернативный вариант I (дополнить пункт 2): Если основное иностранное производство осуществляется в одном из государств, перечисленных в приложении X, в отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые в соответствии с законом основного иностранного производства.

Альтернативный вариант II (заменить пункт 2): В отношении сферы действия приостановления, упомянутого в пункте 1, действуют любые исключения или ограничения, применимые на основании закона основного иностранного производства.

Примечания

1. Пункт 3. Можно отметить, что статья 4 в ее нынешнем виде прямо не охватывает компетенцию суда давать разрешение, предусмотренное в статье 16 (3). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли суд, упомянутый в статье 16 (3), являться судом, о котором говорится в статье 4, и следует ли это прямо указать в тексте. (См. также примечание 3 к статье 4).
2. Пункт 3 ("administer"). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить взаимосвязь между концепцией "administer" в статье 16 (3) и концепцией "manage" в статье 17 (1) (е). (См. A/CN.9/433, пункт 129, 138-139).
3. Сноска "с" к пункту 1. Поскольку сноска "с" в ее существующем виде охватывает только основное иностранное производство, простое ходатайство о признании может быть сочтено недостаточным основанием для принятия решения о "приостановлении", как это предусмотрено в пунктах (а) и (b). Так, например, в момент подачи ходатайства может еще не существовать уверенности в том, что иностранное производство является основным производством. Ходатайство должно по меньшей мере содержать указание или определенные доказательства в отношении того, что иностранное производство является основным производством, или же в противном случае суду, получившему такое ходатайство, необходимо будет иметь разумное подтверждение того, что данное ходатайство касается основного производства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли нынешняя формулировка сноски удовлетворительной или же необходимо дополнить текст, с тем чтобы надлежащим образом разъяснить этот вопрос.

Статья 17 [12(2)(b)]. Судебная помощь после признания основного или неосновного иностранного производства

- 1) После признания основного или неосновного иностранного производства, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:
 - а) приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника в том случае, если они не были приостановлены в соответствии со статьей 16(1)(а);
 - б) временное приостановление передачи или приобретения любых активов должника или распоряжения ими в том случае, если они не были приостановлены в соответствии со статьей 16(1)(b);
 - с) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 15;
 - д) снятие свидетельских показаний или истребование информации в отношении активов или обязательств должника;
 - е) предоставление полномочий в отношении сохранения активов должника и управления ими иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;
 - ф) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена на основании законодательных актов настоящего государства^с.
- 2) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи в отношении неосновного иностранного производства, если такая судебная помощь будет мешать ведению основного иностранного производства.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 127-134 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 111-113 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 154-166 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

^сПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены подпункта (f):

f) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена на основании законодательных актов настоящего государства или законодательных актов государства, где осуществляется иностранное производство.

Примечания

1. Пункт 2. О рассмотрении других возможных подходов к разграничению основных и неосновных производств см. A/CN.9/433, пункты 147-155.
2. "Paulian actions". Если Рабочая группа решит рассмотреть право иностранного представителя ходатайствовать о мерах по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб кредиторам (в некоторых случаях именуемых "Paulian actions"; A/CN.9/433, пункт 134), она, возможно, пожелает провести такое рассмотрение на основе нового проекта статьи примерно следующего содержания: "Иностранный представитель имеет право ходатайствовать, на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства, о мерах по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам".

Статья 18 [12 (2)(c)]. Уведомление о признании и судебных мерах, предоставляемых после признания

[Иностранный представитель направляет] [Когда суд признает основное или неосновное иностранное производство в соответствии со статьей 13 (3), он выдает иностранному представителю приказ направить] уведомление о признании, о приостановлении, как это предусмотрено в статье 16 (1), и о любой судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 17 (1) в течение ____ дней всем известным кредиторам, имеющим адрес в настоящем государстве. Такое уведомление направляется в форме, которая требуется в соответствии с законом настоящего государства. [Обязательство] [Приказ] направить уведомление не является основанием для задержки вступления в силу признания или мер судебной помощи.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункт 135 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 122-123 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении содержащегося в нынешней статье 15 (2) положения об уведомлении в статью 18. Если она примет такое решение, новую статью 18 можно было бы сформулировать примерно следующим образом:

"Уведомления иностранным представителем кредиторов в настоящем государстве"

- 1) Суд выдает приказ иностранному представителю направить уведомление всем известным кредиторам, имеющим адрес в настоящем государстве, о:
 - a) любой судебной помощи, предоставляемой в соответствии со статьей 15;
 - b) решении признать основное или неосновное иностранное производство на основании статьи 13(3) и о приостановлении, как это предусмотрено в статье 16(1);
 - c) любой судебной помощи, предоставляемой в соответствии со статьей 17(1).
 - 2) Такое уведомление направляется в течение ____ дней после принятия соответствующего решения в форме, которая требуется в соответствии с законом настоящего государства. Приказ направить уведомление не является основанием для задержки вступления в силу признания или мер судебной помощи".
2. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли в статье 18 прямо предусмотреть дискреционные полномочия суда устанавливать требования в отношении уведомления с учетом обстоятельств конкретного дела (например, прямо предусмотрев право суда предписывать содержание уведомления). С другой стороны, может быть сочтено, что данный вопрос в достаточной степени охвачен статьей 19 (3).

Статья 19 [12(4), (5), (6)]. Защита кредиторов и должника

- 1) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании [статей 15, 16 или 17] [настоящего Закона] суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно и должник защищены от необоснованного ущерба и им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования и заявить свои возражения.

- 2) По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной на основании статей 15, 16 или 17, [компетентный] суд может [отказать в такой помощи,] изменить или прекратить [такую помощь] [ее].
- 3) Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными".

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 140-146 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункт 113 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

1. Пункт 2. (См. A/CN.9/433, пункт 145).
2. Пункт 2 ("суд может отказать в такой помощи"). Может быть сочтено, что ссылка на отказ в судебной помощи в пункте 2 является неуместной и ее следует исключить. Что касается "приостановления", которое рассматривается в статье 16(1), то в такой судебной помощи может быть отказано на основании статьи 16(2) и (6). Что касается судебных мер, предусмотренных в статьях 15 и 17, возможность отказа в судебной помощи прямо вытекает из дискреционных полномочий в отношении ее предоставления.

Статья 20 [6(c)]. Участие иностранного представителя в действиях в настоящем государстве

После признания иностранного производства иностранный представитель может участвовать в искомом производстве, в котором должник является [стороной] [истцом или ответчиком], на условиях, предусмотренных в законе настоящего государства.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 51, 58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 148-149 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Можно было бы рассмотреть вопрос о включении положений статьи 20 в качестве второго пункта в статью 7.

Глава IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

Статья 21 [15]. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями

- 1) В вопросах, упомянутых в статье 1, суды настоящего государства сотрудничают в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. Суду разрешается обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.
- 2) В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить названия должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения], в пределах его полномочий, сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. [Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] разрешается, в пределах его полномочий, обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями.
- 3) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:
- а) назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда;
 - б) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
 - в) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;

- d) утверждение или использование судами механизма координации производства;
- e) [принимаящее типовые положения государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы и примеры сотрудничества].

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 164-172 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 129-143 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 75-76, 80-83, 118-133 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

Примечания

1. Пункт 1. Если Рабочая группа пожелает принять предложение, изложенное в пункте 168 документа A/CN.9/433, она, возможно, решит заменить формулировку "суды настоящего государства" в пункте 1 формулировкой примерно следующего содержания: "суд, осуществляющий надзорные функции в рамках производства на основании [названия применимых законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности]" или "суд, упомянутый в статье 4".
2. Пункт 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности согласования формулировок статей 5 и 21 (2).

Глава V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 22 [18]. Параллельные производства

- 1) После признания основного иностранного производства суды настоящего государства обладают юрисдикцией на открытие производства в настоящем государстве в отношении должника на основании [включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] лишь в том случае, если должник имеет [предприятия] [или активы] в настоящем государстве [, и последствия такого производства ограничиваются [предприятием] [или] [активами] должника, расположенными на территории настоящего государства].
- 2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является для целей открытия упомянутого в пункте 1 производства в настоящем государстве и в отсутствие доказательств противного доказательством несостоятельности должника.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 173-181 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 192-197 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об изменении названия этой статьи следующим образом: "Юрисдикция на открытие параллельного производства в настоящем государстве".

Статья 23 [19]. Пропорциональные выплаты кредиторам

Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства, открытого в настоящем государстве на основании [... включить названия законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении того же должника в настоящем государстве до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, открытого в настоящем государстве, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

Предыдущее обсуждение

A/CN.9/433, пункты 182-183 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 198-199 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 89-93 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

**Е. Проект руководства по принятию Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности: записка Секретариата
(A/CN.9/436) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
I. ЦЕЛЬ НАСТОЯЩЕГО РУКОВОДСТВА	155
II. ИСТОРИЯ ПОДГОТОВКИ И ЦЕЛЬ ТИПОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ	155
III. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ	157
A. Возможность включения Типовых положений в действующее национальное право	157
B. Сфера применения Типовых положений	158
C. Охватываемые виды иностранных производств	158
D. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в государстве, принимающем Типовые положения	158
E. Доступ иностранных представителей к судам государства, принимающего Типовые положения	158
F. Признание иностранного производства	159
G. Трансграничное сотрудничество	160
H. Параллельные производства	160
IV. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ	161
V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ	175

I. ЦЕЛЬ НАСТОЯЩЕГО РУКОВОДСТВА

1. При подготовке настоящего Руководства по принятию Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) исходила из того, что Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности станут более эффективным инструментом для модернизации международных аспектов законодательства о несостоятельности, если в распоряжение исполнительных правительственных властей и законодателей, которые будут использовать Типовые положения в ходе подготовки необходимого пересмотра законодательства, будет предоставлена справочная и разъяснительная информация. Такая информация может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения - если это вообще потребуется - следует изменить для приспособления к конкретным существующим в стране условиям.

2. Настоящее Руководство по принятию было утверждено Комиссией [...].

II. ИСТОРИЯ ПОДГОТОВКИ И ЦЕЛЬ ТИПОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

3. Типовые положения были приняты для оказания помощи государствам (далее в тексте - "государства, принимающие Типовые положения,") в разработке современных, унифицированных и справедливых законодательных рамок для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности. К таким случаям относятся дела, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности.

4. Типовые положения предоставляют государствам возможность ввести в свое законодательство некоторые нормы, учитывающие современную международно признанную практику. Типовые положения отражают универсальный консенсус в отношении некоторых видов практики в вопросах несостоятельности, которые являются характерными для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности, и, таким образом, они предоставляют принимающим их государствам возможность ввести некоторые полезные дополнения и улучшения в порядок урегулирования дел о несостоятельности, а также унифицировать этот порядок. К числу тех

правовых систем, для которых Типовые положения окажутся полезными, относятся те системы, которые вынуждены сталкиваться с многочисленными случаями трансграничной несостоятельности, а также те, которые хотели бы хорошо подготовиться к урегулированию таких дел.

5. Типовые положения исходят из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в них не предпринимается попытки провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В них предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов, к числу которых относятся следующие:

а) предоставление доступа лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности ("иностранному представителю"), к судам в принимающем Типовые положения государстве, что позволит иностранному представителю подавать ходатайства судам принимающего Типовые положения государства о принятии временных мер для предоставления "передышки", во время которой можно будет определить, какие меры координации между соответствующими судебными системами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

б) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;

в) установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов на возбуждение производства или участие в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовые положения государстве;

г) предоставление судам государства, принимающего Типовые положения, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

д) разрешение судам принимающего Типовые положения государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;

е) установление юрисдикции суда и облегчение координации в случаях параллельных производств по делам о несостоятельности.

6. Увеличение числа дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, отражает постоянное расширение торговой и инвестиционной деятельности в глобальных масштабах. Национальные законодательства о несостоятельности в целом отстают от этой тенденции, так как часто они не являются достаточно хорошо разработанными для урегулирования дел трансграничного характера. Это нередко приводит к применению неадекватных и неунифицированных правовых подходов, что препятствует сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий, не способствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, создает преграды для защиты активов несостоятельного должника от распыления и мешает максимальному повышению стоимости этих активов. Кроме того, отсутствие предсказуемости в порядке урегулирования дел о трансграничной несостоятельности препятствует движению потоков капитала и оказывает сдерживающее воздействие на трансграничные инвестиции.

7. Законодательные рамки для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности, которые хорошо приспособлены к потребностям международной торговли, имеются лишь в ограниченном числе стран. В отсутствие специальных законодательных или договорных рамок для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности используются самые различные методы и концепции. К их числу относится применение доктрины вежливости судами в странах системы общего права, выдача в аналогичных целях разрешительных приказов (экзекватура) в странах системы гражданского права и приведение в исполнение связанных с несостоятельностью иностранных приказов на основе законодательства о приведении в исполнение иностранных судебных решений, а также с помощью таких механизмов, как судебные поручения.

8. Подходы, базирующиеся исключительно на доктрине вежливости или на концепции экзекватуры, не способны создать такой же уровень предсказуемости и надежности, как специальные законодательные рамки для судебного сотрудничества, признания иностранного производства по делам о несостоятельности и обеспечения доступа иностранных представителей к судам. Например, общее законодательство о взаимном признании судебных решений, в том числе в порядке экзекватуры, может ограничиваться в той или иной правовой системе приведением в исполнение конкретных монетарных судебных решений или запретительных приказов в рамках двусторонних споров, а не в рамках коллективных производств по делам о несостоятельности. Кроме того, признание иностранного производства по делу о несостоятельности может и не рассматриваться как вопрос признания "судебного решения". В признании может быть, например, отказано, если иностранный приказ о банкротстве будет сочтен лишь заявлением о статусе или если будет сочтено, что этот приказ не является окончательным.

9. В той мере, в которой в отношениях между судами и управляющими из соответствующих государств отсутствуют связь и координация, возрастает вероятность того, что активы будут сокрыты или распылены и, возможно, ликвидированы без учета других возможных более выгодных решений. В результате этого сокращаются не только возможности кредиторов получить платеж, но также и возможности сохранения финансово жизнеспособных предприятий и сохранения рабочих мест. В отличие от этого предусмотренные национальным законодательством механизмы координации урегулирования дел о трансграничной несостоятельности дают возможность принять такие решения, которые будут разумными с точки зрения законных интересов кредиторов и должника; подобные механизмы расцениваются, таким образом, в качестве благоприятствующих иностранным инвестициям и торговле.

10. В Типовых положениях учтены другие предпринимавшиеся на международном уровне усилия. Это в том числе относится к Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 года (Стамбульская конвенция), договорам Монтевидео о международном торговом праве 1889 и 1940 годов, Конвенции Северных стран о банкротстве (1933 год), а также к Гаванской конвенции 1928 года (Кодекс Бустаманте). В число предложений неправительственных организаций входят Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности (ТЗМСН), а также Конкордат о трансграничной несостоятельности, которые были разработаны Комитетом J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА).

III. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

A. Возможность включения Типовых положений в действующее национальное право

11. Предполагается, что Типовые положения, сфера действия которых ограничена процедурами для урегулирования некоторых аспектов трансграничных дел, будут применяться в качестве составной части действующих национальных законов о несостоятельности. Этот подход проявляется в следующем:

a) количество возможно новых терминов, которые дополнительно вводятся в действующее законодательство Типовыми положениями, ограничено (например, такие специальные контекстуальные термины, как "иностранное производство" и "иностранная представительница"). Используются такие термины, которые вряд ли будут противоречить терминологии действующего законодательства;

b) Типовые положения дают принимающим их государствам возможность согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках аналогичного производства согласно национальному законодательству;

c) признание иностранного производства не препятствует местным кредиторам обращаться за возбуждением коллективного производства по делу о несостоятельности в принимающем Типовые положения государстве (статья 22);

d) судебная помощь, которая может быть получена иностранным представителем, обуславливается защитой местных кредиторов и других заинтересованных сторон, включая должника, от ненадлежащего ущерба, а также соблюдением процессуальных требований государства, принимающего Типовые положения, и применимых требований к уведомлению (статья 19);

e) Типовые положения предусматривают сохранение возможности исключить или ограничить последствия признания на основе главенствующих соображений публичного порядка (статья 6);

f) Типовые положения составлены в форме типовых законодательных норм и обладают необходимой гибкостью для учета различных подходов, применяемых в национальных законодательствах о несостоятельности, и различной готовности государств к сотрудничеству в вопросах несостоятельности и к координации производств по делам о несостоятельности (статья 21).

12. Несмотря на благотворную гибкость, с которой Типовые положения могут быть инкорпорированы в национальное право, целесообразно принимать во внимание желательность их единообразного толкования. В этих целях рекомендуется свести к минимуму отклонения от унифицированного текста. Одно из преимуществ унификации состоит в том, что она облегчит возможности получения государством, принимающим Типовые положения, сотрудничества в вопросах несостоятельности от других государств. Таким образом, возможности проявления гибкости при адаптации Типовых положений к правовой системе принимающего их государства должны использоваться с должным учетом необходимости в унификации и тех преимуществ, которые государство, принимающее Типовые положения, получит в случае перехода к современной общеприемлемой международной практике в вопросах несостоятельности.

В. Сфера применения Типовых положений

13. Типовые положения применяются в ряде ситуаций, связанных с трансграничной несостоятельностью. В их число входят: а) случай поступления просьбы о признании иностранного производства; б) подача просьбы судом или управляющим в государстве, принимающем Типовые положения, о признании в иностранном государстве производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законами государства, принимающего Типовые положения; с) просьбы о координации производств, проводимых параллельно в государстве, принимающем Типовые положения, и каком-либо ином государстве; и d) участие иностранных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, осуществляемом в государстве, принимающем Типовые положения (статья 1).

С. Охватываемые виды иностранных производств

14. Для того чтобы иностранное производство по делу о несостоятельности подпадало под сферу действия Типовых положений, оно должно обладать рядом атрибутов. В их число входят следующие: возбуждение на основе связанных с несостоятельностью законов государства, в котором открывается такое производство; коллективное представительство кредиторов; и контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа (статья 2(a)).

15. Таким образом, предполагается, что будут созданы возможности для признания самых различных видов коллективного производства, будь то принудительного или добровольного, проводимого в отношении юридических или физических лиц, ликвидационного или реорганизационного, а также тех видов производства, в которых должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда (например, приостановление платежей; "сохранение права владения за должником").

16. Подобный "включительный" подход был также использован и в отношении возможных категорий должников, охватываемых Типовыми положениями. Единственное исключение касается финансовых учреждений и страховых компаний, деятельность которых подпадает под специальное регулирование в соответствии с законом принимающего Типовые положения государства и которые исключаются из сферы применения Типовых положений (статья 1(2)).

Д. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в государстве, принимающем Типовые положения

17. Помимо наделения судов государства, принимающего Типовые положения, полномочиями рассматривать поступающие просьбы о признании Типовые положения предоставляют судам этого государства возможность обращаться за содействием за границу от имени производства, которое проводится в государстве, принимающем Типовые положения

18. Дополнительное предоставление судам принимающего Типовые положения государства полномочий на обращение за сотрудничеством за границу может восполнить пробел, существующий в законодательстве некоторых государств. Без таких устанавливаемых в законодательном порядке полномочий суды в некоторых правовых системах могут чувствовать себя ограниченными в возможностях обращения за таким содействием к иностранному государству. Это создает потенциальные препятствия для скоординированных международных действий в случае трансграничной несостоятельности.

19. Аналогично Типовые положения могут оказать помощь принимающему их государству в заполнении в существующих в его законодательстве пробелов относительно "внешних" полномочий лиц, на которых возложены функции производства по делу о несостоятельности в соответствии с местным законодательством о несостоятельности. Согласно статье 5 таким лицам предоставляются полномочия совершать за границей действия с целью получения признания или содействия в связи с таким производством.

Е. Доступ иностранных представителей к судам государства, принимающего Типовые положения

20. Одна из важных целей Типовых положений заключается в установлении ускоренных процедур для предоставления доступа иностранным представителям к судам государства, принимающего Типовые положения. Такой доступ создает возможность для незамедлительного принятия действий в случае трансграничной несостоятельности. Он позволяет отказаться от использования сложной и связанной с большими затратами времени практики судебных поручений или обращения к другим каналам дипломатических или консульских сношений, к которым пришлось бы прибегнуть в противном случае. Он способствует повышению вероятности применения скоординированного и основывающегося на сотрудничестве подхода к делам о трансграничной несостоятельности.

21. Помимо закрепления принципа непосредственного доступа к судам для иностранного представителя Типовые положения:

а) устанавливают упрощенные требования к доказыванию применительно к обращению за признанием и судебной помощью в связи с иностранным производством, что позволяет избежать применения связанных с большими затратами времени требований к "легализации", предусматривающих нотариальные или консульские процедуры (статья 13);

б) предусматривают, что иностранный представитель имеет право ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовые положения (если соблюдены иные установленные для этого условия), и что иностранный представитель может участвовать в производстве по делу о несостоятельности в этом государстве (статьи 9 и 10);

в) подтверждают - при условии соблюдения других требований, установленных в государстве, принимающем Типовые положения - право доступа иностранных кредиторов к судам этого государства в целях открытия производства по делу о несостоятельности в этом государстве или участия в таком производстве (статья 11);

г) предоставляют иностранному представителю право участвовать в принимающем Типовые положения государстве в индивидуальных исках, затрагивающих должника или его активы (статья 20);

д) предусматривают, что факт подачи ходатайства о признании в принимающем Типовые положения государстве сам по себе не означает, что суды этого государства обладают юрисдикцией по отношению ко всем активам и деловым операциям должника (статья 8).

Г. Признание иностранного производства

а) Определение по вопросу о том, признавать ли иностранное производство

22. В Типовых положениях устанавливается критерий для принятия решения о признании иностранного производства (статьи 13 и 14) и предусматривается, что в определенных случаях суд может предоставить временные меры судебной помощи до вынесения решения о признании (статья 15). Этот критерий связан с оценкой оснований юрисдикции суда, которым было возбуждено иностранное производство, и включает определение того, следует ли с учетом той юрисдикционной связи, на основании которой было открыто иностранное производство, признать это иностранное производство по делу о несостоятельности "основным" или "неосновным".

23. Иностранное производство считается "основным" производством, если оно открыто в государстве, в котором находится "центр основных интересов должника". Эта формулировка соответствует формулировке, содержащейся в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (статья 3 этой Конвенции). Это позволяет Типовым положениям содействовать развивающейся унификации в том, что касается концепции "основного" производства. Определение о том, что иностранное производство является "основным", может повлиять на характер судебной помощи, предоставляемой иностранному представителю.

б) Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю

24. Ключевым элементом судебной помощи, предоставляемой после признания представителя "основного" иностранного производства, является приостановление исков индивидуальных кредиторов в отношении должника или приостановление исполнительного производства в отношении активов должника, а также временное прекращение действия права должника на передачу или обременение своих активов (статья 16(1)(а) и (б)). Такое приостановление и временное прекращение действия являются "обязательными" в том смысле, что они либо вытекают автоматически из признания основного иностранного производства, либо соответствующий суд обязан выдать надлежащий приказ. Приостановление искового или исполнительного производства необходимо для обеспечения "передышки" для принятия надлежащих мер в целях реорганизации или справедливой ликвидации деловых операций и активов должника. Временное прекращение передачи необходимо потому, что при современной глобализированной экономической системе многонациональные должники могут быстро перемещать денежные средства и имущество через границы. Обязательный мораторий, вступающий в действие в силу признания основного иностранного производства, обеспечивает, таким образом, незамедлительное "замораживание ситуации", что чрезвычайно важно для предотвращения мошенничества и защиты законных интересов соответствующих сторон до того момента, пока у суда не появится возможность уведомить все заинтересованные стороны и произвести оценку положения.

25. Исключения и ограничения применительно к сфере действия приостановления и временного прекращения устанавливаются на основе положений, регулирующих аналогичные приостановления и временные прекращения

в рамках производств по делам о несостоятельности согласно законам государства, принимающего Типовые положения (например, исключения для обеспеченных требований, платежей, осуществляемых должником в рамках своей обычной предпринимательской деятельности, зачетов, исполнения вещных прав).

26. Помимо этих "обязательных" приостановления и временного прекращения суд уполномочивается согласно Типовым положениям предоставлять "дискреционную" помощь в интересах любого производства (будь то "основное" или нет) (статья 17). Такая дискреционная судебная помощь, которая предоставляется в той мере, в которой суд сочтет это надлежащим, включает, например, помимо приостановления и временного прекращения, облегчение доступа к информации в отношении активов и обязательств должника, сохранение этих активов и управление ими, а также любую другую судебную помощь, которая может быть предоставлена в соответствии с законом государства, принимающего Типовые положения.

с) Защита местных интересов

27. В целях обеспечения достаточных возможностей для надлежащей защиты интересов кредиторов (в особенности местных кредиторов), должника и других заинтересованных лиц предусматривается, например, что после получения иностранным представителем признания должно быть направлено уведомление об этом в соответствии с законодательными актами принимающего Типовые положения государства, касающимися несостоятельности (статья 18); что суд может предоставлять помощь на любых условиях, которые он сочтет целесообразными (статья 19(2)); и что суд может изменить или прекратить предоставление помощи [включая "обязательные" приостановление или временное прекращение на основе статьи 16], если об этом просит лицо, затронутое такой помощью (статья 19(3)).

Г. Трансграничное сотрудничество

28. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных правовых систем сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных рамок или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами.

29. Опыт показывает, что независимо от степени свободы усмотрения, которой суды могут традиционно пользоваться в каком-либо государстве, принятие специальных законодательных рамок оказывает полезное воздействие на развитие международного сотрудничества по трансграничным делам. Соответственно Типовые положения позволяют заполнить существующий в законодательстве многих стран пробел путем прямого предоставления судам полномочий на осуществление сотрудничества в областях, регулируемых Типовыми положениями (статья 21).

30. По этим же причинам были включены положения, разрешающие сотрудничество между судом в государстве, принимающем Типовые положения, и иностранным представителем, а также между лицом, управляющим производством по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовые положения, и иностранным судом или иностранным представителем (статья 21).

31. В целях оказания помощи конечным пользователям в Типовых положениях оставлено место для перечисления дополнительных форм сотрудничества. Рекомендуются составить иллюстративный, а не исчерпывающий перечень, с тем чтобы не устанавливать пределов для возможности судов приспосабливать принимаемые меры к конкретным обстоятельствам.

Н. Параллельные производства

32. Типовые положения предоставляют принимающему их государству возможность включить в свое законодательство о несостоятельности четкое изложение последствий, которые признание иностранного производства будет создавать для юрисдикции судов государства, принимающего Типовые положения, на возбуждение или продолжение производства по делу о несостоятельности. В Типовых положениях устанавливается, что даже после признания "основного" иностранного производства суды государства, принимающего Типовые положения, сохраняют юрисдикцию на возбуждение производства по делу о несостоятельности, если должник обладает активами в этом государстве (статья 22). Если государство, принимающее Типовые положения, пожелает ограничить свою юрисдикцию теми случаями, когда должник не только обладает активами в этом государстве, но и имеет там предприятие, то принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типовых положений.

33. Кроме того, в Типовых положениях устанавливается презумпция, что для целей возбуждения местного производства признание иностранного производства является доказательством несостоятельности должника. Эта норма может быть полезной для тех правовых систем, в которых для возбуждения производства по делу о

несостоятельности требуется доказательство фактической несостоятельности должника. Устранение необходимости в неоднократном доказывании финансовой несостоятельности позволяет снизить вероятность того, что должник сможет затянуть процедуры на время, достаточное для сокрытия или перевода активов.

34. Другая норма, направленная на укрепление координации параллельных производств, касается пропорциональных выплат кредиторам (статья 23). Она предусматривает, что кредитор, заявивший требование в рамках нескольких производств, не может получить платежа в большем размере, чем частичный платеж, полученный другими кредиторами этой же очереди.

IV. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ

Название

35. В названии использован термин "несостоятельность". В некоторых правовых системах этот термин имеет узкое техническое значение в том смысле, что он может относиться, например, только к коллективному производству с участием какой-либо компании или аналогичного юридического лица или только к коллективному производству в отношении какого-либо физического лица; в таких правовых системах для указания на иные виды производства, чем производство по делу о "несостоятельности", может использоваться другой термин, например "банкротство". Использование в Типовых положениях термина "несостоятельность" никоим образом не преследует цели провести такое различие, поскольку настоящие Положения предназначены для применения к любому производству, независимо от того, является ли должник физическим или юридическим лицом.

36. При принятии Типовых положений может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли, при их инкорпорировании в национальное законодательство о несостоятельности, изменить их название с учетом терминологии, используемой в местном праве. В то же время желательно, чтобы при ссылках на иностранное производство использовалась терминология, соответствующая по существу статье 2(а), с тем чтобы обеспечить как можно более широкие возможности для признания иностранных производств. Возможно, будет достаточно, если раздел национального законодательства, вводящий в действие Типовые положения, будет назван "трансграничное производство" или "иностранное производство", или аналогичным образом. Это позволит избежать использования таких терминов, как "несостоятельность" или "банкротство", которые с точки зрения целей настоящих Типовых положений могут иметь в некоторых правовых системах слишком узкое техническое значение.

Преамбула

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

37. В преамбуле приводится сжатое изложение основных принципиальных целей Типовых положений. Ее цель состоит не в создании каких-либо материальных прав, а в том, чтобы предложить вниманию пользователей Типовых положений общие ориентиры, а также оказать помощь в толковании Типовых положений.

38. В государствах, в которых изложение соответствующих принципов в преамбулах не отвечает обычной законодательной практике, может быть рассмотрен вопрос о включении изложения целей либо в текст соответствующего законодательного акта, либо в отдельный документ, с тем чтобы сохранить этот полезный инструмент толкования законодательных положений.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящий [Закон] [Раздел] применяется в случаях, когда:

а) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или

б) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]; или

в) иностранное производство и производство в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

г) кредиторы или другие заинтересованные стороны в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

2) Настоящий [Закон] [Раздел] не применяется в случаях, когда должник является [включить обозначения учреждений по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим, таких как банки и страховые компании], если несостоятельность должника в настоящем государстве подпадает под специальный режим регулирования.

39. Цель использования в статье 1 слов "[Закон][Раздел]" состоит в том, чтобы подчеркнуть, что во многих случаях Типовые положения будут приняты в качестве дополнительного "раздела" действующего законодательного акта о несостоятельности. В то же время во всех других местах Типовых положений использовано слово "Закон".

40. Слова "настоящее государство" использованы в преамбуле и во всех других местах Типовых положений для указания на государство, принимающее текст. В национальном законодательном акте может быть использована другая формулировка, обычно применяемая в этих целях.

41. Цель использования слова "содействие" в пункте 1(а) и (б) состоит в том, чтобы охватить различные регулируемые Типовыми положениями ситуации, когда суд или управляющий по делу о несостоятельности могут направлять трансграничную просьбу суду или управляющему по делу о несостоятельности о принятии каких-либо мер, предусмотренных Типовыми положениями. Некоторые такие меры конкретно упоминаются в Типовых положениях, а другие охватываются более широкими формулировками, подобными той, которая содержится в статье 17(1)(f).

42. [Пункт 2: причины исключения финансовых учреждений из сферы действия Типовых положений.]

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

б) "основное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

в) "неосновное иностранное производство" означает производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;

г) "иностранный представитель" означает лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

д) "иностранный суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

f) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары.

43. Поскольку Типовые положения будут инкорпорированы в национальное законодательство о несостоятельности, в статье 2 требуется определить лишь те специальные термины, которые непосредственно касаются трансграничных ситуаций. В силу этого в Типовых положениях содержатся определения терминов "иностранное производство" и "иностраный представитель", но не определение лица или органа, которому может быть поручено управление активами должника в рамках производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовые положения. В той мере, в которой может возникнуть необходимость в определении термина, используемого в национальном законодательстве для указания на такое лицо или орган, такое определение может быть добавлено в законодательный акт, вводящий в действие Типовые положения.

44. Используемые в Типовых положениях определения, когда они касаются производства или лиц, относящихся к иностранной юрисдикции, сформулированы с использованием "функциональной", а не специальной технической терминологии, которая, возможно, применяется в той или иной правовой системе. Цель такого подхода состоит в том, чтобы избежать непреднамеренного сужения круга возможных иностранных производств, которым может быть предоставлено признание, а также избежать ненужных коллизий с терминологией, используемой в законах государства, принимающего Типовые положения (см. также пункт 11 выше). Как это уже отмечалось выше в пункте 35, термин "несостоятельность" является примером термина, который в некоторых правовых системах может иметь техническое значение, но который в настоящем тексте (подпункт (a)) использован для широкого указания на компании, находящиеся в бедственном финансовом положении.

45. Определение термина "предприятие" (подпункт (f)) построено на основе статьи 2(h) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Использование этого термина и его определения рекомендуется в целях содействия унификации терминологии; в то же время государство, принимающее Типовые положения, может принять решение об использовании другого термина или определения, если они обычно используются в этом государстве для указания на аналогичное "деловое присутствие".

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, страной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

46. При включении статьи 3 в соответствующий законодательный акт государство, принимающее Типовые положения, может - в той мере, в которой это будет сочтено целесообразным, - указать, что под исключением международных обязательств понимаются обязательства, принятые на межправительственном уровне, а не чистые коммерческие соглашения, заключенные учреждениями этого государства.

Статья 4. Компетентный орган^a

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды или орган, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем типовые положения].

^aГосударства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другую статью главы I следующее положение:

"Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством]".

47. Если в государстве, принимающем Типовые положения, какие-либо из функций, упомянутых в статье 4, выполняются какими-либо иными органами, помимо судов, то этому государству следует указать в статье 4 и в других соответствующих местах законодательного акта, вводящего в действие Типовые положения, название компетентного органа.

48. Различные судебные функции, рассматриваемые в Типовых положениях, могут входить в компетенцию различных судов в государстве, принимающем Типовые положения, и этому государству следует приспособить текст настоящей статьи к своей собственной системе подсудности. Значение статьи 4 в случае ее принятия каким-либо

государством будет заключаться в повышении транспарентности и легкости использования законодательства о несостоятельности, в первую очередь, для иностранных представителей и иностранных судов.

49. Важно отметить, что при определении юрисдикции по вопросам, указанным в статье 4, в законодательном акте, вводящем в действие Типовые положения, не следует устанавливать ненужные ограничения юрисдикции других судов в принимающем Типовые положения государстве, в особенности по вопросам рассмотрения просьб иностранных представителей о временных мерах судебной помощи.

50. В ряде государств законодательство о несостоятельности возлагает определенные функции, касающиеся надзора за производством по делу о несостоятельности, на должностных лиц, назначаемых правительством. Объем и характер их обязанностей, которые существенно различаются в зависимости от государства, могут включать, например: [...]. Типовые положения отнюдь не преследуют цели вмешательства в полномочия таких должностных лиц, и этот момент некоторые государства, принимающие Типовые положения, возможно, пожелают разъяснить в соответствующем законодательном тексте, как на это указывается в сноске.

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] на совершение действий в иностранном государстве

[Включить название должности лица или название органа, которые занимаются вопросами ликвидации или реорганизации в соответствии с законом государства, принимающего типовые положения] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

51. Назначение статьи 5 состоит в том, чтобы наделить управляющих или другие органы, назначенные для выполнения соответствующих функций в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в государстве, принимающем Типовые положения, полномочиями на совершение действий за границей в качестве иностранных представителей этого производства. Имеются примеры того, когда отсутствие таких полномочий в ряде государств являлось препятствием для эффективного международного сотрудничества в трансграничных делах. Принимающее Типовые положения государство, в котором управляющие уже наделены полномочиями совершать действия в качестве иностранных представителей, может принять решение не включать статью 5.

52. Можно отметить, что статья 5 сформулирована таким образом, чтобы четко указать, что объем полномочий, выполняемых управляющим за границей, будет зависеть от иностранного права и судов. Действия, которые управляющий, назначенный в принимающем Типовые положения государстве, может пожелать совершить в иностранном государстве, будут являться такими действиями, которые рассматриваются в Типовых положениях, однако полномочия на совершение действий в иностранном государстве не зависят от того, приняла ли соответствующая страна законодательство на основе Типовых положений.

Статья 6. Исключения на основании публичного порядка

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

53. Поскольку содержание концепции публичного порядка определяется национальным законодательством и может различаться в зависимости от государства, попытки дать единообразное определение этой концепции не предпринимаются. Для достижения целей Типовых положений представляется желательным не поощрять использования возможности исключения на основании публичного порядка, которое предусматривается в статье 6. Соответственно статью 6 следует принять в по меньшей мере столь же ограничительной формулировке, что и формулировка, содержащаяся в Типовых положениях.

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 7. Право непосредственного доступа

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

54. Эта статья ограничивается изложением принципа предоставления иностранному представителю прямого доступа к судам государства, принимающего Типовые положения, что освобождает представителя от необходимости выполнения формальных требований, таких, как предоставление лицензий или соблюдение консульских формальностей. Следует отметить, что данная статья не касается распределения компетенции между судами государства, принимающего Типовые положения, применительно к предоставлению помощи иностранному представителю.

Статья 8. Ограниченная юрисдикция

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

55. Ограничение юрисдикции по отношению к иностранному представителю, устанавливаемое в статье 8, не является абсолютным. Его единственная цель состоит в том, чтобы защитить иностранного представителя в той мере, в которой это необходимо для того, чтобы обращение к суду стало целесообразным вариантом действий. Это достигается за счет установления такого порядка, при котором обращение к судам государства, принимающего Типовые положения, в целях подачи ходатайства о признании не будет создавать опасности распространения юрисдикции этих судов на всю имущественную массу, находящуюся под контролем иностранного представителя. Это положение не затрагивает другие возможные основания для осуществления юрисдикции в соответствии с законом государства, принимающего Типовые положения.

56. Эта статья может показаться излишней для тех государств, в которых юрисдикционные правила не позволяют суду принимать на себя юрисдикцию в отношении лица, обращающегося к суду с ходатайством, лишь на том основании, что заявитель предстает перед этим судом. Тем не менее и в этих государствах было бы полезно принять эту статью, с тем чтобы устранить обеспокоенность иностранных представителей или кредиторов относительно возможности предоставления судам этих государств всеобъемлющей юрисдикции в результате подачи им ходатайства о помощи.

Статья 9. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

[После признания] иностранный представитель может подать ходатайство о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства, предусмотренные правом настоящего государства.

57. В тех странах, где в национальном законодательстве при перечислении лиц, которые могут ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности, представитель иностранного производства по делу о несостоятельности не упоминается, полномочия такого представительства на подачу ходатайства могут вызвать сомнения. Цель статьи 9 состоит в том, чтобы обеспечить признание полномочий иностранного представителя [при условии признания иностранного производства] ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности. В то же время эта статья не изменяет условий, при которых производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в государстве, принимающем Типовые положения.

Статья 10. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

После признания иностранного производства иностранный представитель может принимать участие в производстве, касающемся должника, в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности].

58. Цель этого положения состоит в том, чтобы в рамках производства по делу о несостоятельности должника иностранный представитель имел полномочия на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством. Следует отметить, что это положение не наделяет иностранного представителя какими-либо конкретными полномочиями или правами. В этом положении конкретно не оговариваются те виды ходатайств, которые могут

подавать иностранные представители, и оно не затрагивает действующих норм законодательства о несостоятельности принимающего Типовые положения государства, которые касаются порядка рассмотрения ходатайств.

59. Если в законодательстве государства, принимающего Типовые положения, используется другой термин помимо "участия" ("participate") (например, "вступление в процесс или в дело") ("intervene") для выражения этой же концепции, в тексте, вводящем в действие данное положение, может быть использован такой другой термин. В то же время следует отметить, что слово "участие" ("intervene"), как оно использовано в статье 20, относится к случаю участия иностранного представителя в индивидуальных исках должника или к должнику (в отличие от коллективного производства по делу о несостоятельности).

Статья 11. Поступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], как и кредиторы в настоящем государстве.

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования]^b.

^bПринимающее типовые положения государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 11(2):

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] и отвода иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию необеспеченных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем необеспеченные непривилегированные требования].

60. С учетом исключения, устанавливаемого в пункте 2, в этой статье закрепляется принцип, состоящий в том, что иностранным кредиторам, когда они обращаются с ходатайством о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовые положения, или заявляют требования в рамках такого производства, не должен предоставляться режим, который был бы менее благоприятным, чем режим для местных кредиторов.

61. В пункте 2 четко устанавливается, что принцип недискриминации, закрепленный в пункте 1, никоим образом не затрагивает действия положений о порядке очередности требований в рамках производств по делу о несостоятельности, включая любые положения, в силу которых для требований иностранных кредиторов может устанавливаться особая очередь. В то же время, с тем чтобы не допустить выхолащивания смысла принципа недискриминации в результате действия положений, устанавливающих более низкую очередь для иностранных требований, в пункте 2 предусматривается минимально низкая очередь для требований иностранных кредиторов: очередь обычных необеспеченных требований. Исключение для такой минимально низкой очереди предусматривается для случаев, когда за соответствующим требованием, если бы оно было подано внутренним кредитором, была бы признана более низкая очередь, чем очередь обычных необеспеченных требований (такими требованиями низкой очереди могут быть, например, требования какого-либо государственного органа о финансовой неустойке или штрафах или требования, платеж по которым отложен по причине особых отношений между должником и кредитором). Эти особые требования получают очередь ниже обычных необеспеченных требований, как это предусматривается законом государства, принимающего Типовые положения.

62. Альтернативное положение в сноске отличается от положения в тексте только в том моменте, что оно допускает дискриминацию в отношении иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению.

Статья 12. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности]

- 1) В тех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. [Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления новым кредиторам, адрес которых пока не известен.]
- 2) Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления.
- 3) Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:
 - a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место представления требований;
 - b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

63. Основная цель уведомления иностранных кредиторов, как это предусматривается в пункте 1, состоит в том, чтобы проинформировать их о возбуждении дела о несостоятельности и об установленных сроках для представления требований. В то же время, поскольку во многих случаях предельный срок представления требований может не указываться в уведомлении, которое осуществляется после возбуждения производства, и поскольку важная информация может передаваться в последующих уведомлениях кредиторов, необходимо предусмотреть, как это делается в пункте 1, требование о том, чтобы уведомление иностранных кредиторов производилось во всех случаях, когда требуется уведомление кредиторов в государстве, принимающем Типовые положения.

64. В некоторых правовых системах считается, что обеспеченный кредитор, который представил требование в рамках производства по делу о несостоятельности, отказался от обеспечения или от некоторых из привилегий, связанных с кредитом. В тех случаях, когда такая ситуация может возникнуть, государству, принимающему Типовые положения, будет целесообразно включить в пункт 3 требование о том, чтобы в уведомление включалась информация относительно последствий представления обеспеченных требований.

65. Что касается формы уведомления иностранных кредиторов, то в государствах действуют различные положения и применяется различная практика (например, опубликование в официальном бюллетене или в местной печати, индивидуальные уведомления, вывешивание объявления с уведомлением в помещениях суда или сочетание каких-либо из этих процедур). Если урегулирование вопроса о форме уведомления будет оставлено на усмотрение национального права, то иностранные кредиторы окажутся в менее благоприятном положении по сравнению с местными кредиторами, поскольку обычно они не имеют прямого доступа к местным изданиям. По этой причине согласно пункту 2 в принципе устанавливается требование индивидуального уведомления иностранных кредиторов, однако за судом сохраняется возможность принять по своему усмотрению иное решение (например, если индивидуальное уведомление потребует чрезмерных затрат или не представляется практически возможным с учетом конкретных обстоятельств).

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 13. Признание иностранного производства и иностранного представителя

- 1) Иностранный представитель может подать в компетентный суд ходатайство о признании иностранного производства и назначения иностранного представителя.
- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
 - a) надлежащим образом заверенным решением [или решениями] о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного разбирательства и назначения иностранного представителя.

3) С учетом статьи 14 иностранное производство признается:

а) в качестве основного иностранного производства, если иностранный суд обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника; или

б) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие по смыслу статьи 2(f) в иностранном государстве.

4) В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или привычное место проживания в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.

5) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 настоящей статьи, указывается, что иностранное производство является производством, как оно определяется в статье 2(a), и что иностранный представитель был назначен по смыслу статьи 2(d), суд имеет право исходить из этой презумпции.

6) Легализации документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.

7) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

8) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается оперативно в кратчайшие возможные сроки.

66. В этой статье определяются ключевые процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Было бы особенно желательно, чтобы при включении этого положения в национальное законодательство устанавливаемые процедуры не были отягощены дополнительными документарными требованиями, помимо уже упомянутых.

67. Устанавливаемое в пункте 2(a) требование о том, чтобы решение о возбуждении иностранного производства было надлежащим образом "заверено", означает, что копия приказа или решения суда о возбуждении или о подтверждении возбуждения иностранного производства должна быть снабжена надписью, печатью или другой пометой, которая обычно используется для удостоверения того, что какой-либо документ является действительной копией и что он поступил из указанного источника. Помимо этого в пункте 6 указывается, что "легализации" документа не требуется, т.е. не требуется его представления властям (например, консульским представителям), которые компетентны проверять и должным образом маркировать некоторые виды документов для использования за пределами страны происхождения. Здесь опять-таки одна из важных причин, в силу которых следует избегать ненужных формальностей, связана с необходимостью оперативных действий в целях защиты активов и сокращения вероятности их сокрытия.

68. В пункте 3 проводится основополагающее различие между иностранными производствами, которые относятся к категории "основных", и теми иностранными производствами, которые к этой категории не относятся; проводимое различие основывается на юрисдикционных основаниях иностранного производства. Объем судебной помощи, предоставляемой в результате признания, может зависеть от той категории, к которой относится иностранное производство. Например, признание "основного" иностранного производства повлечет за собой приостановление индивидуальных исков кредиторов в отношении активов.

69. Включать несколько критериев для квалификации иностранного производства в качестве "основного" производства и предусматривать, что на основании любого из этих критериев производство может быть сочтено основным, не рекомендуется. При таком подходе, предусматривающем "множественность критериев", увеличивается опасность коллизии обращений от имени иностранных производств за признанием в качестве основного производства.

Статья 14. Основания для отказа в признании

[С учетом статьи 6] в признании иностранного производства и назначения иностранного представителя может быть отказано только в том случае, если:

а) иностранное производство не является производством, как оно определено в статье 2 (a), или иностранный представитель не был назначен по смыслу статьи 2 (d); или

б) ...¹

¹Подпункт (b) был бы приемлемым местом для включения любого дополнительного основания для отказа в признании иностранного производства, если Комиссия примет такое решение.

70. [Текст будет составлен с учетом решения Комиссии о содержании этой статьи.]

Статья 15. Судебная помощь после получения ходатайства о признании иностранного производства

- 1) В период с момента направления ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если это необходимо для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить любую судебную помощь, упомянутую в статье 17.
- 2) [Включить положения (или ссылку на положения, действующие в принимающем типовые положения государстве), касающиеся уведомления].
- 3) Предоставление такой судебной помощи прекращается после принятия решения по ходатайству о признании, если соответствующие меры не продлены согласно статье 17 (1) (с).
- 4) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь станет препятствовать ведению основного иностранного производства.

71. Статья 15 касается судебной помощи, решение о предоставлении которой может приниматься по усмотрению суда (аналогично помощи, предусматриваемой в статье 17) и которая может быть предоставлена с момента получения ходатайства о признании (в отличие от судебной помощи, предусматриваемой статьей 17, которая может быть предоставлена после признания).

72. Судебная помощь, которая может быть предоставлена в соответствии со статьей 15, носит временный характер, поскольку, как это предусматривается в пункте 3, судебная помощь прекращается после принятия решения по ходатайству о признании; однако суду предоставляется возможность продлить соответствующие меры, как это предусматривается в статье 17(1)(с), и суд, возможно, пожелает пойти на это с тем, чтобы избежать, например, разрыва во времени между прекращением временной меры, решение о которой было вынесено до признания, и вступлением в силу меры, решение о которой было принято после признания.

73. В статье 15(1) целесообразно предусмотреть возможность предоставления любой судебной помощи, которая может быть предоставлена в соответствии со статьей 17, поскольку - в той мере, в которой такая судебная помощь необходима, - такая необходимость обычно существует как до момента признания, так и после него.

74. Судебная помощь согласно статье 15 не обуславливается исключениями или ограничениями, применимыми в соответствии с законом государства, принимающего Типовые положения, как это предусматривается, например, в статье 16(2). Причина такого подхода состоит в том, что судебная помощь согласно статье 15 (а также статье 17) предоставляется в дискреционном порядке и, таким образом, необходимости обуславливать предоставление дискреционной судебной помощи исключениями и ограничениями, устанавливаемыми законом государства, принимающего Типовые положения, не имеется.

75. Законы многих государств содержат требования об уведомлении (которое должно быть произведено либо управляющим по делу о несостоятельности по приказу суда, либо самим судом) в случае, когда предоставляется судебная помощь того вида, о котором говорится в статье 15. Надлежащим местом, в которое государство, принимающему Типовые положения, следует включить соответствующую норму о таком уведомлении, является пункт 2.

Статья 16. Последствия признания основного иностранного производства

- 1) После признания основного иностранного производства
 - a) возбуждение или продолжение индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, приостанавливается;
 - b) действие права на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника временно прекращается.
- 2) В отношении сферы действия приостановления или временного прекращения, упомянутых в пункте (1) настоящей статьи, установлены [включить любые исключения или ограничения, применимые на основании законодательных актов принимающего типовые положения государства, касающихся несостоятельности].
- 3) Пункт 1 (а) настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] или права заявлять требования в ходе такого производства.

[5) Настоящая статья не применяется, если во время подачи ходатайства о признании не завершено производство по делу должника на основании [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности].]

76. В то время как судебная помощь, предоставляемая в соответствии со статьями 15 и 17, носит дискреционный характер, последствия, предусматриваемые статьей 16(1), дискреционными не являются, т.е. они либо автоматически вытекают из признания основного иностранного производства, либо, если для вступления в силу этих последствий требуется соответствующий приказ суда, суд должен выдать такой приказ. Независимо от "обязательного" характера судебной помощи согласно статье 16, ее объем зависит от исключений или ограничений, которые могут существовать в законодательстве государства, принимающего Типовые положения (например, в отношении взыскания по требованиям обеспеченных кредиторов, платежей должника в порядке обычной коммерческой деятельности или завершения открытых операций на финансовом рынке). Другое различие между судебной помощью согласно статьям 15 и 17 и последствиями согласно статье 16 заключается в том, что судебная помощь в соответствии со статьями 15 и 17 может быть предоставлена в отношении как основного, так и неосновного производства, в то время как последствия статьи 16 возникают только в случае основного производства.

77. В пункте 1(а) говорится как об "индивидуальных исках", так и "индивидуальных процессуальных действиях", с тем чтобы охватить, помимо "исков" кредиторов в суде против должника или его активов, также исполнительные меры, принимаемые кредиторами вне рамок судебного процесса, т.е. те меры, которые в ряде государств кредиторам разрешается принимать при соблюдении некоторых условий.

78. В Типовых положениях невозможно рассмотреть вопрос о санкциях, которые могут применяться в отношении действий, совершенных в нарушение временного прекращения передачи активов, предусмотренного согласно пункту 16(1)(b). В различных правовых системах установлены различные санкции, которые могут включать уголовно-правовые санкции, неустойки и штрафы, или же сами такие действия могут признаваться ничтожными или подлежащими признанию недействительными. Следует отметить, что с точки зрения кредиторов основная цель таких санкций заключается в содействии возвращению в рамки производства по делу о несостоятельности любых активов, ненадлежащим образом переведенных должником, и что для этой цели признание подобных сделок недействительными является предпочтительным по сравнению с наложением уголовно- или административно-правовых санкций на должника.

79. В статье 16 не рассматриваются последствия приостановления согласно пункту 1(а) для течения исковой давности по требованиям или индивидуальным судебным искам. С тем чтобы избежать создания неблагоприятных последствий для кредиторов, затронутых приостановлением согласно пункту 1(а), в пункте 3 разрешается возбуждение индивидуальных исков, но только в той мере, в которой это необходимо для сохранения требования к должнику. После того как право требования было сохранено, исковое производство по-прежнему считается охваченным приостановлением. Если в государстве, принимающем Типовые положения, действует порядок, в соответствии с которым приостановление того вида, который предусматривается в пункте 1(а), прерывает течение исковой давности, то такое государство может принять решение не вводить пункт 3 в свое законодательство.

Статья 17. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

1) После признания основного или неосновного иностранного производства, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

а) приостановление возбуждения или продолжения индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии со статьей 16 (1) (а);

б) временное прекращение действия прав на передачу, отчуждение или обременение любых активов должника в той мере, в какой оно не было временно прекращено в соответствии со статьей 16 (1) (b);

с) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьей 15;

д) принятие мер по опросу свидетелей, сбору доказательств или истребованию информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязанностей или обязательств должника;

е) предоставление полномочий по управлению всеми активами должника, находящимися в настоящем государстве, или их частью и по их реализации иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

г) предоставление любой дополнительной судебной помощи, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] на основании законодательных актов настоящего государства.

2) После признания основного или неосновного иностранного производства суд может поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убежден в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3) При предоставлении судебной помощи в соответствии с настоящей статьей представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, находящимся в компетенции иностранного представителя, или касается информации, требуемой в связи с этим неосновным иностранным производством.

80. Судебная помощь, предусматриваемая статьей 17, может быть предоставлена после признания иностранного производства (в отличие от судебной помощи согласно статье 15, которая может быть предоставлена после получения ходатайства о признании).

81. Судебная помощь согласно статье 17 носит дискреционный характер, так же, как и судебная помощь по статье 15. Это дает возможность для того, чтобы приспособить судебную помощь к потребностям дела. При приспособлении судебной помощи к обстоятельствам дела следует учитывать один особый фактор: вопрос о том, предоставляется ли судебная помощь в связи с иностранным основным или неосновным производством. Интересы и полномочия представителя неосновного иностранного производства обычно являются более узкими, чем интересы и полномочия представителя основного иностранного производства, который обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника. Этот аспект подчеркивается в пункте 3, в котором устанавливается обязательный руководящий принцип, которому должен следовать суд при предоставлении судебной помощи в связи с неосновным иностранным производством.

82. Разъяснение использования формулировок "индивидуальные иски" и "индивидуальные процессуальные действия" в статье 16(1)(а) применимо также к статье 17(1)(а).

83. Что касается "передачи" активов иностранному представителю (или иному лицу), как это предусматривается в пункте 2, то следует отметить, что в Типовых положениях содержится несколько защитительных оговорок, направленных на обеспечение защиты местных интересов, например следующие: общее изложение принципа защиты местных интересов в статье 19(1); положение об уведомлении в статье 18 и связанная с этим возможность задержки судом передачи активов до того момента, пока он не убедится, что местные кредиторы либо получили платеж, либо что их интересы будут защищены в рамках иностранного производства; и статья 19(2), согласно которой суд может предоставлять помощь на любых условиях, которые он сочтет целесообразными.

Статья 18. Уведомление о признании и судебной помощи, предоставленной после признания

Уведомление о признании иностранного производства [и последствий признания основного иностранного производства согласно статье 16] направляется в соответствии с [процессуальными нормами, регулирующими направление уведомления о производстве [о возбуждении производства] согласно законодательным актам настоящего государства, касающимся несостоятельности].

84. Требование об уведомлении, предусмотренное в интересах местных кредиторов и других заинтересованных местных лиц, не содержит подробного описания той информации, которая должна включаться в уведомление. Если суд сочтет необходимым, чтобы в уведомление была включена какая-либо конкретная информация (например, о приостановлении или временном прекращении согласно статье 16 или о помощи, предоставленной согласно статье 17), то он может выдать иностранному представителю соответствующий приказ в качестве одного из условий предоставления помощи в соответствии со статьей 19(2).

Статья 19. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

1) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней согласно статьям 15 или 17 и изменении или прекращении судебной помощи согласно настоящей статье суд [учитывает интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника] [должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены].

2) Суд может предоставить такую помощь на любых условиях, которые он сочтет целесообразными.

3) По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статьям 15 или 17, [или приостановлением или временным прекращением согласно статье 16 (1)] суд может изменить или прекратить такую помощь [или же отменить такое приостановление или временное прекращение] [с учетом интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника].

85. Согласно этой статье наступление последствий, предусмотренных статьями 15, 16 и 17, обуславливается установленными судом условиями, причем суду разрешается изменять или прекращать такие последствия. Кроме того, эта статья непосредственно предоставляет тем сторонам, которые могут быть затронуты последствиями статей 15, 16 и 17, право обращаться в суд с ходатайством об изменении или прекращении этих последствий. Таким образом, это положение действительно подкрепляет принцип, из которого исходят различные статьи Типовых положений и который заключается в том, что все затронутые интересы в государстве, принимающем Типовые положения, должны должным образом учитываться при решении вопроса о конкретной судебной помощи, которая может быть предоставлена иностранному производству согласно Типовым положениям. Предполагается, что эта статья будет применяться в контексте процессуальной системы государства, принимающего Типовые положения.

Статья 19 бис. Меры по недопущению действий, наносящих ущерб кредиторам

После признания иностранного производства [иностранному представителю разрешается] [иностранному представителю имеет право] принять [перечислить виды мер по недопущению или иному лишению правовой силы действий, наносящих ущерб кредиторам, которые в соответствии с законом принимающего типовые положения государства имеются в распоряжении местного управляющего по делам о несостоятельности в контексте производства по несостоятельности в принимающем типовые положения государстве].

86. Это положение сформулировано узко и ограничивается предоставлением иностранному представителю процессуальных прав на принятие подобных мер (в той же степени, как ими обладает местный управляющий по делу о несостоятельности); в частности, это положение не создает каких-либо материальных прав относительно принятия таких мер, а также не устанавливает какой-либо коллизионной нормы для таких мер.

87. Тема принимаемых в судах мер, направленных на недопущение или иное лишение правовой силы сделок должника, наносящих ущерб кредиторам, является чрезвычайно сложной, и, как представляется, найти унифицированные решения по вопросам о том, при каких условиях такие меры могут приниматься или какое право применимо в их отношении, весьма трудно. В то же время, поскольку право на обращение за принятием таких мер является чрезвычайно важным для защиты целостности активов должника и часто представляет собой единственный реальный способ добиться такой защиты, важно обеспечить, чтобы иностранному представителю не могло быть отказано в этом праве лишь на том основании, что он не был назначен в рамках местного производства.

88. Можно отметить, что согласно законодательству многих стран индивидуальные кредиторы имеют право подавать иски о признании недействительными или ином лишении юридической силы действий, наносящих ущерб кредиторам. Такие иски обычно регулируются общими положениями права (например, гражданскими кодексами) и не обязательно увязываются с наличием производства по делу о несостоятельности в отношении должника, а право на их предъявление обычно принадлежит любому затронутому кредитору, а не каким-либо иным лицам, таким, как лицо, назначенное для управления активами должника. Подобные иски не подпадают под сферу действия статьи 19 бис.

Статья 20. Участие иностранного представителя в действиях в настоящем государстве

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, участвовать в [индивидуальных исках] [процессуальных действиях], в которых должник является [истцом или ответчиком] [стороной].

89. Цель использования слова "участвовать" ("intervene") в контексте статьи 20 состоит в том, чтобы выразить идею о том, что иностранный представитель имеет право обращаться в суд и делать заявления в рамках производства по индивидуальным искам, предъявленным должником какой-либо третьей стороне или предъявленным какой-либо третьей стороной должнику. В процессуальном законодательстве многих - если не всех - стран предусматриваются случаи, когда какая-либо сторона (в контексте данного положения - иностранный представитель), которая продемонстрирует законный интерес в результате разрешения спора между двумя другими сторонами, может быть допущена судом к заслушиванию в ходе производства. В национальных процессуальных системах для описания таких ситуаций применяются различные формулировки, в том числе часто используется формулировка "intervention". Если в государстве, принимающем Типовые положения, для выражения этой концепции используется другой термин, то в положении, вводящем в действие статью 20, такой другой термин может быть использован.

90. Следует отметить, что слово "участвовать" ("participate") использовано в статье 10 применительно к случаю, когда иностранный представитель делает заявление в рамках коллективного производства по делу о несостоятельности, в то время как слово "участвовать" ("intervene") использовано в статье 20 применительно к случаю, когда иностранный представитель принимает участие в индивидуальном иске, предъявленном должником или должнику.

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

Статья 21. Полномочия на сотрудничество и непосредственный обмен информацией с иностранными судами и иностранными представителями

- 1) В упомянутых в статье 1 вопросах суд, упомянутый в статье 4, сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] или иностранного представителя. Суду разрешается обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.
- 2) В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] при исполнении своих функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом принимающего типовые положения государства] разрешается при исполнении его функций и [при условии надзора со стороны] [без ущерба для надзорных функций] суда обмениваться информацией непосредственно с иностранными судами или иностранными представителями.
- 3) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:
 - a) назначение лица или органа, которые будут совершать действия по указанию суда;
 - b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
 - c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
 - d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
 - e) [координацию многих производств в отношении одного и того же должника] [координацию основных или неосновных иностранных производств и производства в настоящем государстве на основании] [указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника;
 - f) [принимающее типовые положения государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

91. Статья 21 является ключевым элементом Типовых положений и преследует цель исправить ситуацию, возникающую в результате отсутствия в законодательстве многих стран положений, разрешающих сотрудничество внутренних судов с иностранными судами при урегулировании случаев трансграничной несостоятельности. Установление таких полномочий в законодательном порядке может быть особенно полезным в тех правовых системах, в которых свобода усмотрения судей в вопросах принятия мер, выходящих за рамки прямо установленных законом полномочий, ограничена. В то же время даже в тех государствах, в которых свобода усмотрения судов традиционно трактуется более широко, законодательное оформление соответствующих полномочий и установление законодательных рамок для сотрудничества являются, как показывает опыт, весьма полезными. Цель предоставления судам возможности, при надлежащем участии третьих сторон, вступать в "непосредственные" сношения с иностранными судами или иностранными представителями и "непосредственно" обращаться к ним с просьбами об информации и содействии заключается в том, чтобы позволить избежать использования традиционно применяемых и требующих больших затрат времени процедур, таких, как судебные поручения. Эта возможность имеет важнейшее значение в тех случаях, когда суды считают, что они должны принять незамедлительные меры.

92. Включение ссылки на международное сотрудничество между лицами, которые под надзором своих соответствующих судов осуществляют управление производством по делу о несостоятельности, преследует цель отразить важную роль, которую такие лица могут сыграть в разработке и практическом использовании механизмов сотрудничества в рамках предоставленных им полномочий и под общим надзором со стороны судов.

93. Учитывая тот факт, что весьма важно подчеркнуть оперативный характер предусматриваемых процедур, государство, принимающее Типовые положения, может счесть полезным прямо указать, что судам предоставляется право не соблюдать предусмотренные формальности (например, сношения через вышестоящие суды, судебные поручения или другие дипломатические или консульские каналы), которые не соответствуют принципу, лежащему в основе этого положения, и непосредственно направлять просьбы об информации или содействии иностранным судам или иностранным представителям.

94. Государствам, принимающим Типовые положения, предлагается использовать пункт 3 для того, чтобы предложить вниманию судов иллюстративный перечень тех видов сотрудничества, которые разрешаются статьей 21. Такой иллюстративный перечень может быть особенно полезным для тех государств, где существуют ограниченные традиции непосредственного трансграничного судебного сотрудничества, и для тех государств, в которых традиционно ограничивается свобода усмотрения судов. Не следует предпринимать попытки придать исчерпывающий характер любому перечню возможных форм сотрудничества, поскольку это может непреднамеренно привести к исключению некоторых форм сотрудничества, которые будут являться уместными.

95. Подпункт (f) является тем местом, в котором государство, принимающее Типовые положения, может перечислить возможные дополнительные формы сотрудничества. К их числу может относиться, например, приостановление или прекращение производства, которое осуществляется в государстве, принимающем Типовые положения.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 22. Параллельные производства

1) После признания основного иностранного производства суды настоящего государства обладают юрисдикцией на возбуждение производства в настоящем государстве в отношении должника на основании указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся несостоятельности лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве, и последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися на территории настоящего государства.

2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является, для целей возбуждения упомянутого в пункте (1) производства в настоящем государстве и в отсутствие доказательств противного, доказательством несостоятельности должника.

96. В результате принятия Типовых положений в соответствующем государстве в законодательном порядке будет создана система признания иностранных производств по делам о несостоятельности. В рамках этой системы будет предусматриваться метод для проведения разграничения между иностранными "основными" и "неосновными" производствами. Перед законодателем может встать вопрос о том, какой остаточной компетенцией на возбуждение производства по делу о несостоятельности будут, после признания иностранного производства, обладать суды государства, принявшего Типовые положения. Этот вопрос имеет особое значение в случае признания иностранного производства в качестве "основного" производства, с которым потенциально связаны наиболее далеко идущие последствия. В подобных случаях о местном "неосновном" производстве иногда говорят как о "вспомогательном" производстве. В статье 22 государству, принимающему Типовые положения, предлагается метод распределения юрисдикции в случаях, когда было признано основное иностранное производство. В подобных случаях возбуждение производства по делу о несостоятельности будет возможным при условии, что должник имеет активы в государстве, принимающем Типовые положения.

97. Принятие пункта 2 может иметь особое значение в том случае, когда доказывание факта несостоятельности, что является необходимым предварительным условием для возбуждения местного производства по делу о несостоятельности, будет представлять собой связанный с большими затратами времени процесс, который к тому же будет иметь малую практическую ценность, учитывая тот факт, что в отношении должника уже осуществляется другое производство по делу о несостоятельности и что открытие местного производства может быть срочно необходимо для защиты местных кредиторов. Тем не менее с помощью условной оговорки о приемлемости доказательств противного сохраняется применимость местных критериев доказывания факта несостоятельности.

Статья 23. Пропорциональные выплаты кредиторам

Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию, в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве на основании указать законодательные акты принимающего типовые положения государства, касающиеся

несостоятельности] в отношении того же должника в настоящем государстве до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, возбужденного в настоящем государстве, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

98. Устанавливаемое в статье 23 правило, которое иногда называется правилом "hotchpot" (имущественная масса, предназначенная к разделу), широко рассматривается в качестве полезной защитительной оговорки в рамках правового режима координации и сотрудничества в области управления производством по делам о трансграничной несостоятельности. Его цель состоит в том, чтобы обеспечить, чтобы кредитор, участвующий в производстве в нескольких странах, не получил платежа по своему требованию в более высокой доле, чем та, которая была получена другими кредиторами той же очереди.

V. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

а) Помощь в подготовке законопроектов

99. Секретариат ЮНСИТРАЛ может оказать государствам техническую консультативную помощь по подготовке законопроектов на основе Типовых положений. Более подробная информация может быть получена по адресу: UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria, fax (43-1) 26060-5813; electronic mail: uncitral@unov.un.or.at.

б) Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовых положениях

100. Типовые положения после их принятия будут включены в систему сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы Комиссии (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)). Цель этой системы состоит в содействии распространению в международных масштабах информации о правовых текстах, разработанных Комиссией, а также в содействии единообразному толкованию и применению этих текстов. Секретариат публикует на шести языках Организации Объединенных Наций резюме решений и может предоставить на языке оригинала текст решений, резюме которых были подготовлены. Эта система разъясняется в документе A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, который может быть предоставлен Секретариатом. В настоящее время система ППТЮ охватывает Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) с поправками, внесенными Протоколом 1980 года, Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и Конвенцию Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (1978 год) ("Тамбургские правила").

* * *

[В соответствующее место издания, в котором будут опубликованы Типовые положения и настоящее Руководство, предлагается включить следующий материал:]

Типовые положения были приняты Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) [на ее тридцатой сессии (Вена, 12-30 мая 1997 года).] [Решение Генеральной Ассамблеи].

Помимо 36 государств - членов Комиссии в работе принимали участие представители многих других государств и ряда международных межправительственных и неправительственных организаций. В рамках этого проекта, начатого в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ), использовались полезные предложения и консультации экспертов со стороны специалистов-практиков из многих стран, таких, как управляющие активами несостоятельных должников, адвокаты, судьи и должностные лица, занимающиеся вопросами несостоятельности. Проведению консультаций содействовали, помимо ИНСОЛ, также Комитет J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАО) и Комиссия по международному праву по вопросам банкротства Международной ассоциации юристов.

После предварительного обсуждения этого проекта Комиссией в 1993 году¹ и до принятия решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, Австрия, 17-19 апреля 1994 года), в котором приняли участие занимающиеся

¹ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17) (воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXIV: 1993 год, часть первая, А), пункты 302-306.

вопросами несостоятельности специалисты-практики, представляющие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов. На Коллоквиуме было выдвинуто предложение о том, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на начальном этапе, была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности². Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, Канада, 22-23 марта 1995 года). Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств пришли к выводу, что Комиссии было бы целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности³.

Решение о разработке юридического текста, касающегося вопросов трансграничной несостоятельности, было принято на двадцать восьмой сессии Комиссии (Вена, 2-26 мая 1995 года)⁴. Эта работа была поручена одному из межправительственных вспомогательных органов Комиссии - Рабочей группе по законодательству о несостоятельности. Рабочая группа посвятила четыре двухнедельные сессии работе над этим проектом⁵.

По окончании последней из этих сессий Рабочей группы совместно с пятым Всемирным конгрессом Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) (Новый Орлеан, Соединенные Штаты Америки, 23-26 марта 1997 года) был проведен второй Многонациональный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов (22-23 марта 1997 года). На этом Коллоквиуме был рассмотрен проект типовых положений, подготовленный Рабочей группой. Участники - в основном судьи и должностные лица правительств - в целом поддержали проект, сделали предложения по существу некоторых положений и сочли, что Типовые положения, после их принятия, будут представлять собой важный шаг в деле совершенствования урегулирования случаев трансграничной несостоятельности.

Для рассмотрения опыта применения Типовых положений планируется проведение дальнейших коллоквиумов с участием судей и других специалистов-практиков.

²Доклад Коллоквиума опубликован в документе A/CN.9/398 (воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 год, часть вторая, V, B); этот доклад был рассмотрен на двадцать седьмой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года); ход обсуждения отражен в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 215-222 (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 год, часть первая, A).

³Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов опубликован в документе A/CN.9/413 (воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть вторая, IV, A); этот доклад был рассмотрен на двадцать восьмой сессии Комиссии (Вена, 2-26 мая 1995 года); ход обсуждения отражен в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393 (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть первая, A).

⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 392 и 393 (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть первая, A).

⁵Доклад о работе восемнадцатой сессии (Вена, 30 октября - 10 ноября 1995 года) (A/CN.9/419) (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть вторая); доклад о работе девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 1-12 апреля 1996 года) (A/CN.9/422) (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть вторая); доклад о работе двадцатой сессии (Вена, 7-18 октября 1996 года) (A/CN.9/433) (см. Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть вторая); доклад о работе двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 20-31 января 1997 года) (A/CN.9/435) (см. настоящий Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть вторая).

II. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике
о работе ее двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года)
(A/CN.9/432) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-9
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	10-11
II. ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ	12-268
А. Название	12
В. Рассмотрение проектов статей	13-268
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	13-81
Статья 1. Сфера применения	13-38
Статья 2. Определения	39-72
Статья 3. Международные обязательства [договаривающегося] [принимающего] государства	73-75
Статья 4. Принципы толкования	76-81
ГЛАВА II. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ	82-130
Статья 5. Форма уступки	82-86
Статья 6. Содержание уступки	87-92
Статья 7. Оптовая уступка и уступка отдельных статей дебиторской задолженности	93-112
Статья 8. Оговорки о недопустимости уступки	113-126
Статья 9. Передача обеспечительных прав	127-130
ГЛАВА III. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ	131-263
Статья 10. Определение прав и обязанностей	131-144
Статья 11. Гарантия цедента	145-158
Статья 12. Право цессионария уведомить должника и получить платеж	159-164
Статья 13. Обязанность должника произвести платеж	165-204
Статья 14. Возражения и зачеты со стороны должника	205-209
Статья 15. Изменение первоначального договора	210-217
Статья 16. Отказ от возражений	218-238
Статья 17. Возмещение авансов	239-244
Статья 18. Преимущественное право	245-260
Статья 19. Платеж на указанный банковский счет и преимущественное право	261-263
ГЛАВА IV. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	264-268
Статья 20. Последующие уступки	264-268
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	173-183
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	269

ВВЕДЕНИЕ

1. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия рассмотрела три доклада Секретариата, посвященных некоторым правовым проблемам в сфере уступки дебиторской задолженности (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). В этих докладах содержался вывод о том, что Комиссии не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых заключалась бы в устранении препятствий в области финансирования дебиторской задолженности, возникающих по причине существующей в различных правовых системах неопределенности в отношении действительности трансграничных уступок (при которых cedent, cessionary и должник находятся в разных странах) и в отношении правовых последствий таких уступок для должника и других третьих лиц¹.
2. На своей двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года) Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании дебиторской задолженности².
3. Рабочая группа начала работу на своей двадцать четвертой сессии с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, который был озаглавлен "Обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой сессии Рабочей группе было настоятельно рекомендовано стремиться к выработке правового текста, который был бы направлен на расширение доступности кредита (A/CN.9/420, пункт 16). На заключительном заседании сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный вариант проектов унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (A/CN.9/420, пункт 204).
4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, продолжила свою работу на двадцать пятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке с 8 по 19 июля 1996 года, в соответствии с решением, которое было принято Комиссией на ее двадцать девятой сессии (Нью-Йорк, 28 мая-14 июня 1996 года)³. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Болгарии, Ботсваны, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Кении, Китая, Мексики, Объединенной Республики Танзании, Польши, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Финляндии, Франции, Чили и Японии.
5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: бывшей югославской Республики Македонии, Венесуэлы, Гаити, Израиля, Ирландии, Йемена, Канады, Колумбии, Ливана, Марокко, Нидерландов, Объединенных Арабских Эмиратов, Республики Корея, Словении, Туркменистана, Турции, Украины, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.
6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ), ассоциации "Фэкторз чейн интернэшнл" (ФЧИ), Латиноамериканской банковской федерации (ФЕЛАБАН), Банковской федерации Европейского союза, Гаагской конференции по международному частному праву и Международной торговой палаты (МТП).
7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

 Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

 Докладчик: г-н Рикардо Сандовал Лопес (Чили)
8. На рассмотрении Рабочей группы находились предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.86) и записка Секретариата, содержащая пересмотренные статьи проекта унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.II/WP.87).
9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Выборы должностных лиц

¹См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

²Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

³Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 231-234.

2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка унифицированного закона об уступке при финансировании дебиторской задолженности
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела вопрос об уступке при финансировании дебиторской задолженности на основе подготовленной Секретариатом записки (A/CN.9/WG.П/WP.87).
11. На заключительном заседании сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть проекты унифицированных правил с учетом хода обсуждения и выводов Рабочей группы, изложенных в разделе III ниже.

II. ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

A. Название

12. Рабочая группа отложила обсуждение вопроса о названии проекта унифицированных правил до завершения рассмотрения ею основных положений.

B. Рассмотрение проектов статей

Глава I. Сфера применения и общие положения

Статья 1. Сфера применения

13. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1) [Настоящая Конвенция] [Настоящий Закон] применяется к уступкам международной дебиторской задолженности [и к международным уступкам дебиторской задолженности, сделанным]

Вариант А: для целей финансирования или каких-либо других коммерческих целей,

Вариант В: в контексте договоров финансирования,

а) [если цедент и должник имеют свои коммерческие предприятия в Договариваемом государстве] [если цедент или должник имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве]; или

[b) если нормы частного международного права указывают на применение права Договариваемого государства].

- 2) Дебиторская задолженность является международной, если коммерческие предприятия цедента и должника находятся в разных государствах. [Уступка является международной, если коммерческие предприятия цедента и цессионария находятся в разных государствах]".

Основная сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли ограничить сферу применения проекта унифицированных правил указанием на "цели финансирования" или "коммерческие цели" уступки. Главное внимание в ходе обсуждения уделялось тексту вариантов А и В пункта 1 проекта статьи 1. Было высказано общее мнение, что формулировка наподобие предложенной в варианте А привнесла бы неприемлемо значительный элемент неопределенности в вопрос сферы применения проекта унифицированных правил, поскольку их применение зависело бы от толкования уступки для определения ее цели.

15. Что касается варианта В, цель которого заключалась в разработке широкого и в то же время практичного определения сферы применения проекта унифицированных правил путем указания уступок, сделанных "в контексте договоров финансирования", то Рабочая группа пришла к общему мнению, что его использование также привнесет

неприемлемо значительный элемент неопределенности, поскольку придется определять, какие сделки относятся к "контексту" соответствующего договора финансирования. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя включение определения "договора финансирования" и могло бы повысить степень определенности, оно было бы сопряжено с опасностью исключения из сферы применения проекта унифицированных правил некоторых видов практики, которые должны охватываться этими правилами.

16. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить текст вариантов А и В. Было высказано опасение, что исключение обоих вариантов приведет к чрезмерному расширению сферы применения проекта унифицированных правил. Было указано, что закрепление столь широкой сферы применения проекта унифицированных правил может неблагоприятно сказаться на его приемлемости. Было также указано, что первоначальная цель проекта унифицированных правил заключалась в охвате конкретных видов уступок, а именно уступок, осуществленных в целях обеспечения кредита. Было высказано мнение, что все уступки совершаются для целей финансирования, однако большинство сочло, что правила, непосредственно предназначенные для применения в контексте договоров финансирования, могут оказаться неподходящими для всех видов уступок. В качестве примера приводились ситуации, такие, как уступка требований к потребителям, уступка требований, вытекающих из договоров страхования, и уступка для целей инкассирования, в рамках которых может возникнуть потребность в нормах, отличающихся от закрепленных в проекте унифицированных правил положений.

17. Поддержку получило предложение перечислить в проекте статьи 1 конкретные виды уступок, которые следует исключить из широкой сферы применения проекта унифицированных правил. В частности, было поддержано предложение исключить уступку требований к потребителям. Однако большинство сочло, что до рассмотрения основных положений проекта унифицированных правил было бы преждевременно определять, какие виды сделок подлежат исключению из сферы применения этого проекта. Например, применительно к потребителям было отмечено, что положения, содержащиеся в проекте статьи 6, по-видимому, обеспечивают достаточную защиту. В дополнение к этому было указано, что при прямом исключении сделок с потребителями из сферы применения проекта унифицированных правил могут возникнуть сложности, связанные с определением "потребителя". В этой связи было отмечено, что вопросы защиты потребителей рассматривались в контексте подготовки Типового закона о международных кредитовых переводах и Типового закона об электронной торговле ЮНСИТРАЛ. В ходе рассмотрения этих двух документов предложение об исключении из сферы их применения сделок с потребителями также выдвигалось и было в конечном итоге отклонено, поскольку было решено, что разработать определение "потребителя", приемлемое для различных стран, будет нелегко, и поскольку было признано, что в определенных ситуациях оба типовых закона могут обеспечивать адекватный уровень защиты потребителей.

18. После обсуждения Рабочая группа постановила закрепить широкую сферу применения, сформировавшуюся в результате исключения обоих вариантов А и В, при условии выявления и дальнейшего обсуждения возможных исключений после завершения рассмотрения основных положений проекта унифицированных правил.

Международный характер

19. Было отмечено, что вводная часть проекта статьи 1 отражает подход, получивший в целом поддержку Рабочей группы на ее предыдущей сессии, согласно которому проект унифицированных правил должен охватывать как международные, так и внутренние уступки международной дебиторской задолженности (A/CN.9/420, пункт 26). Основное внимание в ходе обсуждения уделялось формулировке, заключенной в квадратные скобки ("и к международным уступкам дебиторской задолженности, сделанным"), включение которой привело бы к распространению сферы применения унифицированных правил на международные уступки внутренней дебиторской задолженности.

20. Комиссия пришла к общему мнению, что включение международных уступок внутренней дебиторской задолженности могло бы облегчить финансирование дебиторской задолженности путем расширения доступа внутренних коммерсантов к международным финансовым рынкам. Кроме того, такой подход мог бы усилить конкуренцию между финансовыми учреждениями, положительным следствием чего стало бы удешевление кредита. Было указано, что исключение из сферы применения проекта унифицированных правил внутренней дебиторской задолженности привело бы к неоправданному ограничению доступа к финансовым ресурсам путем уступки дебиторской задолженности, которая связана со значительной частью деловой деятельности. Кроме того, в результате такого исключения финансовые учреждения могут столкнуться с практическими трудностями, если до предоставления кредита им придется определять, является ли соответствующая дебиторская задолженность внутренней или международной.

21. Вместе с тем были высказаны различные опасения в связи с расширением сферы применения проекта унифицированных правил для включения в них международных уступок внутренней дебиторской задолженности. Одно из опасений заключалось в том, что закрепление широкой сферы применения может привести к нежелательным последствиям для внутреннего должника, в частности в случае, если речь идет о потребителе, правовое положение которого оказывается поставленным в зависимость от отличного правового режима лишь в

силу того, что внутренний кредитор предпочел уступить его дебиторскую задолженность иностранному цессионарию. Было также высказано опасение, что в результате расширения сферы применения проекта унифицированных правил для охвата международных уступок внутренней дебиторской задолженности могут возникнуть вопросы в отношении возможной коллизии норм национального права, применимых к внутренней дебиторской задолженности, и положений проекта унифицированных правил, которые станут применимы в результате международной уступки этой внутренней дебиторской задолженности.

22. Было предложено включить в проект положение, сформулированное по типу статьи 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), в соответствии с которым применение проекта унифицированных правил зависело бы от того, знают ли все участники сделки (т.е. cedent, цессионарий и должник) о международном характере уступки. В дополнение к этому было предложено предоставить должнику право по получении уведомления об уступке возражать против любых изменений правового режима, регулирующего его отношения с cedentом. Против этих предложений были выдвинуты возражения на том основании, что включение правила, согласно которому информация об уступке должна доводиться до сведения должника или уступка должна ставиться в зависимость от его согласия, может породить неопределенность и послужить причиной судебного разбирательства по вопросу о том, действительно ли должник знал об уступке и согласился на нее. Было указано, что подобное правило шло бы вразрез с целью проекта унифицированных правил повысить доступность кредита.

23. Для устранения вышеперечисленных опасений было напомнено, что, как предусматривается в проекте статьи 6, международная уступка какой-либо дебиторской задолженности не должна приводить к ухудшению правового положения должника. Кроме того, было указано, что применение проекта унифицированных правил к уступке не противоречит применению норм национального законодательства, которые регулировали отношения между cedentом и должником до уступки и будут продолжать регулировать эти отношения вне зависимости от международного характера уступки. Помимо этого, было указано, что на практике у должника может и не быть особой заинтересованности в получении информации об уступке, поскольку во многих случаях платеж будет производиться cedенту, действующему в интересах цессионария.

24. После обсуждения Рабочая группа постановила разработать широкое определение сферы применения проекта унифицированных правил, охватывающее как уступки международной дебиторской задолженности, так и международные уступки внутренней дебиторской задолженности, исключив, таким образом, лишь внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности.

25. В результате принятия решения в отношении сферы применения проекта унифицированных правил в контексте пункта 1 было решено изложить в пункте 2 проекта статьи 1 критерии, определяющие международный характер как "дебиторской задолженности", так и "уступки". Было решено сохранить формулировку, заключенную в квадратные скобки ("Уступка является международной, если коммерческие предприятия cedента и цессионария находятся в разных государствах"), сняв квадратные скобки. В порядке редакционных изменений было обращено внимание на возможную необходимость пересмотра указания на "коммерческие предприятия", с тем чтобы не создавать впечатления, будто уступки, делающиеся правительствами или другими государственными организациями, которые обычно не имеют "коммерческих предприятий", исключаются из сферы применения проекта унифицированных правил.

Конвенция или типовой закон

26. Рабочая группа пришла к общему мнению, что для целей определения территориальной сферы применения проекта унифицированных правил, а также для рассмотрения специальных положений, таких, как проекты статей 4 и 21-23, необходимо принять рабочую гипотезу относительно окончательной формы проекта унифицированных правил: конвенции или типового закона.

27. В пользу подготовки типового закона было указано, что типовой закон позволил бы принимающим его государствам с большей гибкостью подходить к приведению проекта унифицированных правил в соответствие со своим внутренним законодательством. В пользу подготовки конвенции приводился аргумент, что конвенция позволила бы добиться большей определенности в вопросе о праве, применимом к финансированию дебиторской задолженности, что могло бы положительно сказаться на доступе к кредиту и его стоимости. Кроме того, было отмечено, что разработка конвенции по этому вопросу, возможно, в большей степени отвечала бы задаче установления - наряду с Конвенцией МИУЧП о международном факторинге (далее в тексте - "Конвенция о факторинге") - всеобъемлющего правового режима в отношении уступки.

28. После обсуждения Рабочая группа постановила принять в качестве рабочей гипотезы, что данный текст будет готовиться в форме конвенции. Было решено, что Рабочей группе необходимо будет еще раз рассмотреть эту гипотезу на одной из будущих сессий с учетом конкретного содержания проекта унифицированных правил. В свете

этого решения Рабочая группа постановила исключить вторую формулировку в квадратных скобках в пункте 1(a) и сохранить оставшуюся формулировку без квадратных скобок.

Территориальная сфера применения

29. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о факторах, которые будут обуславливать территориальную сферу применения проекта унифицированных правил. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 1(a) для применения проекта конвенции достаточно, чтобы cedent и должник имели свои коммерческие предприятия в договариваемом государстве. Было высказано общее мнение, что для оценки достоинств такого положения было бы полезно определить круг возможных споров, которые предположительно придется урегулировать на основе положений проекта конвенции. К числу таких спорных ситуаций относились следующие вопросы: права цессионария по отношению к cedentu в случае нарушения гарантии; право цессионария на взыскание дебиторской задолженности должника в принудительном порядке; освобождение должника от ответственности; возражения должника в отношении цессионария; соотношение прав цессионария и управляющего при несостоятельности cedента; соотношение преимущественных прав цессионария и другого цессионария, претендующего на ту же дебиторскую задолженность; и действительность последующих уступок.

30. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, должны ли все или лишь некоторые участники вышеперечисленных спорных ситуаций иметь коммерческие предприятия в договариваемом государстве. Согласно одной точке зрения, в большинстве случаев целям определенности и предсказуемости наилучшим образом отвечала бы ситуация, когда единственным критерием территориального применения проекта конвенции являлось бы наличие у cedента коммерческого предприятия в договариваемом государстве. Согласно другой точке зрения, должник также должен иметь коммерческое предприятие в договариваемом государстве, с тем чтобы охватить случаи возникновения спора в контексте отношений между должником и цессионарием. В этом случае иск о принудительном взыскании уступленной дебиторской задолженности возбуждается, как правило, в государстве, где должник имеет коммерческое предприятие. Согласно еще одной точке зрения, в целях урегулирования всех возможных споров, которые могут возникнуть в контексте уступки, следует, чтобы коммерческие предприятия в договариваемом государстве имели не только cedent и должник, но и цессионарий и даже другие лица, такие, как кредиторы cedента (включая управляющего при несостоятельности cedента), цессионарии, претендующие на ту же дебиторскую задолженность, и последующие цессионарии. Согласно еще одному мнению, решение вопроса о том, коммерческие предприятия каких сторон должны находиться в договариваемом государстве, может зависеть от характера регулируемых проблем.

31. Было отмечено, что установление требования о том, чтобы все участники различных споров, которые могут возникнуть в контексте уступки, имели коммерческие предприятия в договариваемом государстве, может обеспечить более всеобъемлющий охват этих споров положениями проекта конвенции. В то же время было указано, что принятие такого подхода, возможно, чересчур сильно ограничит сферу применения проекта конвенции. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть формулировку проекта статьи 1(1)(a) и представить различные варианты, отражающие высказанные мнения, для рассмотрения на одной из будущих сессий.

32. Что касается пункта 1(b), предусматривающего применение проекта конвенции в силу норм частного международного права, то Рабочая группа постановила сохранить этот текст в квадратных скобках до рассмотрения подготовленных Секретариатом вариантов пункта 1(a).

Императивный или диспозитивный характер правил

33. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, должны ли положения проекта конвенции носить императивный характер. Согласно одной из точек зрения, стороны сделки уступки должны иметь возможность отказаться от применения положений проекта конвенции в целом. В поддержку этого мнения было указано, что свобода сторон в выборе права, применимого к их отношениям, является важным принципом, который не следует нарушать, и что соблюдение этого принципа облегчило бы процесс принятия проекта конвенции. Согласно другой точке зрения, должник также должен быть в состоянии исключить возможность применения проекта конвенции в контексте первоначального договора. Утверждалось, что должники могут быть заинтересованы в исключении применения проекта конвенции, например, в случае, если содержащаяся в первоначальном докладе оговорка о недопустимости уступки будет в соответствии с проектом конвенции считаться недействительной.

34. Хотя было решено, что в соответствии с общепринятым принципом автономии воли сторон cedent и цессионарий должны иметь возможность выбирать право, применимое к их сделке, было высказано мнение, что этот выбор не должен влиять на права должника или других третьих лиц. В поддержку этого мнения было указано, что общая оговорка об отказе от применения положений конвенции приведет к тому, что третьим лицам придется изучать конкретные формулировки договора уступки или предыдущих уступок в цепочке договоров рефинансирования, с тем чтобы определить, не было ли исключено применение конвенции. Если право отказа от

применения положений проекта конвенции будет предоставлено еще и должнику, то третьим лицам, возможно, придется в дополнение к вышеперечисленному изучать и первоначальный договор между должником и цедентом. Было указано, что такой подход может привести к отрицательному результату в виде удорожания кредита. В ответ на это было указано, что в ряде случаев изучение договоров и другой соответствующей документации является стандартной процедурой, которая непременно соблюдается сторонами, участвующими в операциях финансирования. С другой стороны, было отмечено, что проверка этой документации не является стандартной практикой в случае крупномасштабных сделок.

35. Был предложен ряд альтернатив общему положению об отказе от применения конвенции. Согласно одному из предложений, принцип свободы договоров следует отразить в контексте статьи 8, с тем чтобы признать права цедента и должника определять, может ли уступаться определенная дебиторская задолженность и какими нормами должна регулироваться возможная уступка. Было отмечено, что эти права уже признаются в соответствии с существующей рыночной практикой, от которой в проекте конвенции не следует отходить.

36. Согласно другому предложению, возможность исключить применение проекта конвенции должна быть предоставлена по крайней мере потребителям. Против этого предложения были высказаны возражения по целому ряду причин, включая следующие: будет нелегко выработать приемлемое для всех определение потребителей; предоставлять потребителям право отказаться от применения проекта конвенции в тех случаях, когда они выступают в качестве должников, практически нецелесообразно, хотя ситуация может измениться в том случае, если потребители выступают в качестве цедентов; включение общей оговорки о возможности отказа потребителей от применения конвенции приведет к исключению из сферы применения проекта унифицированных правил важной практики, связанной с финансированием внутренней дебиторской задолженности потребителей; предоставление потребителям возможности отказаться от применения конвенции не приведет к повышению их защиты, поскольку большинство договоров между крупными корпорациями и потребителями по сути представляет собой типовые договоры со стандартными условиями, которые потребители в любом случае практически не в состоянии изменить путем переговоров; и во многих случаях, например, при уступке поступлений от эксплуатации платных дорог, потребитель будет не заинтересован в отказе от применения проекта конвенции. В этой связи было указано, что нет никаких причин рассматривать поступления от эксплуатации платных дорог, источником которых являются платежи потребителей, сколь-нибудь отлично от поступлений от эксплуатации платных дорог, источником которых являются платежи частных или государственных предприятий.

37. Согласно еще одному предложению, одним из путей обеспечения свободы договора является предоставление сторонам права отказаться от применения проекта конвенции или отходить от его положений или менять их силу в той мере, в какой данный проект конвенции относится к их взаимным правам и обязанностям, но не затрагивает права и обязанности третьих сторон. Было высказано опасение, что подобный подход может породить неопределенность в вопросе о воздействии уступки на права должника и других третьих сторон. Вместе с тем было в целом решено, что, хотя в основе разработки проекта конвенции лежит общий принцип свободы договора, допускать отход от тех положений проекта конвенции, которые могут затрагивать права должника и других третьих сторон (например, статьи 5-8, 13, 16(3), 17 и 18), было бы неправильно. Еще один довод против включения общей оговорки об отказе от применения конвенции заключался в том, что такая общая оговорка может непредумышленно привести к исключению внутренних норм императивного характера. В целом было сочтено, что императивный или диспозитивный характер содержащихся в проекте конвенции норм должен определяться типом отношений, существующих в каждом конкретном случае. Применительно к отношениям между цедентом и цессионарием этим нормам может быть придан диспозитивный характер, тогда как нормы, регулирующие отношения между цессионарием и должником или другими третьими сторонами, должны носить императивный характер, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту должника и других третьих сторон.

38. После обсуждения Рабочая группа постановила, что включать общую оговорку об отказе от применения в проект конвенции не следует, но что, однако, вопрос о предоставлении сторонам возможности отказаться от применения проекта конвенции или отойти от ее положений, регулирующих их права и обязанности, или изменить действие этих положений должен быть рассмотрен применительно к каждой соответствующей статье.

Статья 2. Определения

39. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

“Для целей настоящей [Конвенции] [настоящего Закона]:

- 1) “Уступка” означает согласие на передачу дебиторской задолженности одной стороной (“цедентом”) другой стороне (“цессионарию”) посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом, за исключением вручения и/или индоссамента переводного векселя.

[2] "Договор финансирования" означает договор, в рамках которого cedent уступает свою дебиторскую задолженность цессионарию, в то время как цессионарий предоставляет финансирование или другие соответствующие услуги cedent или другому лицу. Договоры финансирования включают факторинг, форфейтинг, рефинансирование, в частности секьюритизацию, и проектное финансирование, но не ограничиваются ими].

3) "Дебиторская задолженность" означает любое право получать или требовать платеж денежной суммы в любой валюте [или товаром, легко переводимым в денежные средства].

a) "Дебиторская задолженность" включает, но не ограничивается этим:

- i) любое право, возникающее из договора ("первоначального договора"), заключенного между cedentом и третьей стороной ("должником");
- ii) будущую дебиторскую задолженность; [и
- iii) частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности].

b) "Дебиторская задолженность" не включает: [...]

4) "Будущая дебиторская задолженность" означает:

a) дебиторскую задолженность, которая, хотя она и возникла из договора, существующего на момент уступки, не подлежит погашению на момент уступки или еще не подкреплена исполнением; и

b) дебиторскую задолженность, которая может возникнуть из договора, заключение которого ожидается после заключения соглашения об уступке.

[5] "Потребительская дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, возникающую из сделки, совершаемой для целей личного, семейного или домашнего использования.]

6) "Письменная форма" означает любую форму сообщения, которая позволяет обеспечить полную регистрацию содержащейся в сообщении информации и провести удостоверение подлинности ее источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения.

7) Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любой момент до или во время заключения договора, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором и его исполнением. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство".

Пункт 1 ("Уступка")

40. Хотя члены Рабочей группы в целом согласились с содержанием пункта 1, был высказан ряд замечаний и предложений в отношении его конкретной формулировки.

"Уступка" означает согласие на передачу дебиторской задолженности одной стороной ("cedentом") другой стороне ("цессионарию") ..."

41. Рабочая группа отметила, что термин "согласие" был включен в определение "уступки" во избежание тавтологии, которая в противном случае возникла бы в результате применения одновременно пункта 1 проекта статьи 2 и пункта 1(a) проекта статьи 6 ("уступка передает"). Вместе с тем было высказано общее мнение, что использование в определении "уступки" термина "согласие" может привести к неправильному толкованию проекта конвенции как охватывающего лишь случаи согласия на осуществление уступки в будущем, в результате чего обязательства будут возникать лишь на момент фактической уступки дебиторской задолженности. Во избежание такого неправильного толкования было предложено заменить слова "согласие на передачу" выражением "передачу по соглашению".

42. Были высказаны различные мнения по вопросу о видах уступок, которые должны охватываться проектом конвенции. Согласно одному из этих мнений, сфера применения проекта конвенции должна ограничиваться случаями уступки по соглашению. Соответственно, необходимо исключить из определения "уступки" в соответствии с проектом конвенции случаи недобровольной уступки (например, наложение ареста на дебиторскую задолженность) и уступки на основании закона. В поддержку этого мнения было указано, что такие виды недоговорной уступки обычно не используются для целей финансирования. Было высказано и противоположное мнение, согласно

которому проект конвенции должен наряду с уступкой по соглашению охватывать и передачу дебиторской задолженности на основании закона. В качестве примера такой уступки на основании закона, которая была сочтена особенно важной и, соответственно, подлежащей включению в сферу применения проекта конвенции, приводилась уступка требований, возникающих в связи с договором страхования. Еще одна точка зрения заключалась в том, что в определении "уступки" следует указывать на "передачу по письменному соглашению", с тем чтобы исключить из сферы применения проекта конвенции уступки в устной форме.

43. Был высказан ряд предложений в связи с точным значением терминов "цедент", "цессионарий" и "должник", включая следующее: дать подробное определение этих терминов; включить в определение некоторые категории цедентов, цессионариев или должников (например, правительства и другие государственные организации) или исключить какие-то из этих категорий (например, физических лиц); не использовать в отношении должника выражение "третья сторона", поскольку в проекте конвенции под третьей стороной понимаются кредиторы цедента. В ответ на заданный вопрос было указано, что нынешняя формулировка определения "уступки" охватывает случаи уступки дебиторской задолженности материнской корпорацией своей дочерней компании или передачи этой задолженности между тесно связанными иными способами корпорациями.

44. Было отмечено, что в пункте 2 проекта статьи 2 упоминаются уступки не только для целей финансирования, но и для целей обслуживания. Было высказано мнение, что подобную ссылку необходимо, возможно, добавить и в пункт 1, с тем чтобы признать и облегчить эту важную практику в связи с уступкой.

"... посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом ..."

45. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке пункт 1, возможно, неадекватно отражает все связанные с уступкой виды практики (например, суброгацию, новацию, принятие обязательств). Было высказано общее мнение, что определение "уступки" следует пересмотреть, с тем чтобы четко указать, что все подобные виды практики относятся к сфере применения проекта конвенции. Поступило предложение редакционного характера для охвата всех категорий уступки в проекте конвенции пойти по пути некоторых правовых систем, в которых все возможные виды уступок относятся к одной из следующих двух правовых категорий: "прямая уступка" (включающая уступку посредством продажи или дарения) и "уступка в качестве обеспечения".

46. В связи с включением в проект определения ссылки на уступку "посредством продажи" было высказано мнение о необходимости изменения формулировки пункта 1, с тем чтобы более четко указать, что соглашение в форме продажи дебиторской задолженности может на деле охватывать частную договоренность об обеспечении исполнения между цедентом и цессионарием.

"... за исключением вручения и/или индоссамента переводного векселя".

47. Было высказано общее мнение о необходимости исключения из сферы применения проекта конвенции случаев уступки путем индоссамента переводных векселей, с тем чтобы сохранить переводной характер таких векселей и дать индоссату возможность воспользоваться защитой, которую обеспечивают специальные нормы, применимые к переводным векселям. По этим же причинам было решено в целом исключить из определения случаи передачи документов на предъявителя путем их вручения без индоссирования. Однако при этом было высказано мнение, что нет никаких причин исключать из сферы применения проекта конвенции передачу путем вручения других неиндоссированных оборотных инструментов. Было указано на то, что во многих случаях дебиторская задолженность существует как в виде договорного обязательства, так и в форме конкретного инструмента, например простого векселя, в силу того, что простой вексель позволяет его держателю получить платеж на основании упрощенных судебных процедур. Было высказано мнение, что из определения уступки не следует исключать уступку дебиторской задолженности отдельно от простого векселя.

48. Кроме того, отмечено, что в своей нынешней формулировке пункт 1 не исключает передачи безбумажного обеспечения, которое регулируется специальными нормами, но не требует никакого индоссирования, поскольку обычно производится путем регистрации. Было предложено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы четко указать в ней, что такая передача относится к числу исключений из определения "уступки". В этой связи было указано, что, хотя дебиторская задолженность и может возникать из обеспечения, само обеспечение как таковое не подпадает под приведенное в пункте 3 определение "дебиторской задолженности".

49. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть формулировку пункта 1 с учетом изложенных выше мнений, опасений и предложений.

Пункт 2 ("Договор финансирования")

50. Были высказаны различные мнения по вопросу об исключении пункта 2. В поддержку исключения указывалось, что в результате исключения из текста статьи 1(1) варианта В, который предусматривал включение

в сферу применения проекта конвенции "уступок в контексте договоров финансирования", пункт 2 стал излишним. В поддержку сохранения этого пункта было отмечено, что пункт 2 необходим для разъяснения термина, используемого в названии проекта конвенции, а также в проектах статей 10(4) и 12(2). Кроме того, было указано, что пункт 2 содержит ряд полезных элементов, включая ссылку на уступки для целей обслуживания и указание на возможность того, что cedent и заемщик могут быть двумя разными лицами.

51. Был высказан ряд предложений редакционного характера, в том числе следующее: заменить термин "финансирование" словами "деньги или кредит" и особо подчеркнуть уступку для целей обслуживания. В этой связи было высказано опасение, что в результате использования подобной общей формулировки к сфере применения проекта конвенции могут быть непредумышленно отнесены операции, которые не должны охватываться проектом конвенции, такие, как процедуры управления денежной наличностью.

52. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решения по пункту 2 до завершения рассмотрения ею проектов статей 10(4) и 12(2) и проекта конвенции.

Пункт 3 ("Дебиторская задолженность")

Вводная часть

53. Имелось общее согласие в отношении того, что сущность дебиторской задолженности, которая должна охватываться проектом конвенции, адекватно передается словами "право получать или требовать платеж денежной суммы". При этом, однако, были выражены некоторые сомнения относительно того, охватывает ли эта формулировка в достаточной мере будущее движение наличности, как, например, сборы за пользование платными автомобильными дорогами, взимаемые на основании соглашений концессии, или лицензионные платежи, вытекающие из соглашений лицензирования, которые также должны быть включены в сферу применения проекта конвенции.

54. Было выражено мнение о том, что право получать или требовать платеж товаром, ссылка на которое дается в пункте 3 в квадратных скобках, не может рассматриваться как "дебиторская задолженность" и должно быть исключено. При этом было добавлено, что торговля товарами ставит ряд сложных вопросов, которые в проекте конвенции не следует пытаться решить. Хотя было договорено, что право требовать товары не может рассматриваться как "дебиторская задолженность", было выражено мнение о том, что кредитование золотом или другими драгоценными металлами является широко распространенной практикой, которая может быть охвачена в проекте конвенции. В качестве примера были приведены золотые "займы", в которых заемщик вынужден либо возвращать золото, либо выкупать его по его цене. Хотя Рабочая группа в принципе не возражала против охвата таких сделок, было выражено мнение о том, что в той степени, в какой торговля товарами идет на организованных рынках, которые регулируются специальными правилами, проект конвенции не должен охватывать передачу товаров.

55. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание вводной части пункта 3 в целом приемлемым. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных мнений и предложений.

Подпункт (а)

56. Рабочая группа отметила, что в подпункте (а) перечислены определенные виды дебиторской задолженности, которые нужно было выделить либо вследствие их значимости (договорная дебиторская задолженность), либо из-за существующих в некоторых правовых системах сомнений в отношении возможности их уступки (будущая дебиторская задолженность и частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности).

57. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что подход, основанный на перечислении видов дебиторской задолженности, которые должны охватываться проектом конвенции, является ненужным с учетом той широкой формулировки, которая используется во вводной части этого пункта. Такой подход может, к тому же, непреднамеренно привести к исключению определенных видов дебиторской задолженности, которые должны быть охвачены. Для устранения этой обеспокоенности было выражено мнение о том, что, возможно, формулировку, используемую во вводной части, можно было бы дополнить с целью получения достаточно широкого определения "дебиторской задолженности".

58. В поддержку такого широкого подхода было отмечено, что он приведет к охвату всех видов дебиторской задолженности, которые нужно охватить (например, будущей дебиторской задолженности, частичных и нераздельных интересов в дебиторской задолженности). Кроме того, было заявлено, что такой подход укрепит уверенность в отношении применения проекта конвенции, поскольку, например, не будет необходимости проводить различие между договорной и недоговорной дебиторской задолженностью, что отнюдь не всегда бывает легко сделать с учетом больших расхождений между правовыми системами (например, требования о возмещении ущерба,

причиненного товарам другими товарами, которые в некоторых правовых системах могут основываться на договоре, а в других правовых системах - на ответственности за качество выпускаемой продукции, и иски в связи с деликтным нарушением договора).

59. Рабочая группа сочла подход, основанный на широком определении дебиторской задолженности, в целом приемлемым. Для целей уточнения был приведен ряд видов дебиторской задолженности, которые должны быть охвачены, в том числе: частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности, которые важны в контексте секьюритизации и ссудной доли; правительственная дебиторская задолженность с учетом, возможно, специального режима для оговорок о недопустимости уступки; страховая дебиторская задолженность с возможным исключением дебиторской задолженности, возникающей из договоров перестрахования; дебиторская задолженность, возникающая из соглашений аренды, относящихся к недвижимому имуществу и оборудованию; дебиторская задолженность, возникающая из соглашений лицензирования и концессии; и дебиторская задолженность, возникающая из судебных решений или подтверждаемая судебными решениями.

60. Был сделан ряд предложений в отношении конкретной формулировки широкого определения "дебиторской задолженности". Одно из них заключалось в том, чтобы включить ссылку на договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, в том числе заранее оцененные убытки и убытки в целом. Другое предложение состояло в том, чтобы перенести подпункт (а) во вводную часть и пересмотреть его примерно следующим образом: "любое право получать или требовать платеж денежной суммы в любой валюте, возникающее из договора ("первоначального договора"), заключенного между цедентом и третьей стороной (должником), из деликта или из любого другого источника". В этой связи было отмечено, что для того, чтобы привести подпункт (а)(i) в соответствие с формулировкой, используемой во вводной части, слова "право, возникающее из договора" нужно ограничить ссылкой на "право получать или требовать платеж".

61. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (а) с целью выработки широкого определения "дебиторской задолженности" с учетом высказанных замечаний и предложений.

Подпункт (b)

62. Имелось общее согласие в отношении того, что с учетом принятого Рабочей группой широкого подхода к определению уступок и дебиторской задолженности, которые должны охватываться проектом конвенции, будет необходимо перечислить виды дебиторской задолженности, которые должны быть исключены. В этой связи было выражено мнение о том, что подлежащие исключению виды дебиторской задолженности можно перечислить в отдельном пункте или статье вместе с уступками и, возможно, категориями цедентов, цессионариев и должников, которые должны быть исключены из сферы действия проекта конвенции.

63. Что касается видов дебиторской задолженности, которые должны быть исключены из сферы применения проекта конвенции, то был упомянут ряд видов дебиторской задолженности, в том числе: дебиторская задолженность по заработной плате, поскольку такая дебиторская задолженность регламентируется специальными правилами и нет никакого рынка финансирования на основе такой дебиторской задолженности; дебиторская задолженность в связи с продажей коммерческого предприятия, поскольку речь идет о продаже, а не о сделке финансирования; договорная дебиторская задолженность в случаях, когда цессионарий должен выполнить договор, из которого возникает дебиторская задолженность; депозитные счета, поскольку они регламентируются специальными положениями; частные сделки; и дебиторская задолженность из деликта.

64. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли охватывать дебиторскую задолженность, возникающую из деликтов. Одно мнение заключалось в том, что не имеется широкого рынка передачи дебиторской задолженности из деликта для целей финансирования или обслуживания. Другое мнение состояло в том, что, хотя дебиторская задолженность из деликта обычно не уступается для целей финансирования, имеется существенный рынок, (например, для передачи страховых требований потерпевшего лица страховой компании), который должен быть охвачен проектом конвенции.

65. В связи с обсуждением цели финансирования в контексте уступок определенных видов дебиторской задолженности Рабочая группа возобновила состоявшийся при рассмотрении проекта статьи 1 обмен мнениями о том, следует ли увязывать применимость проекта конвенции с целью уступки. Одно мнение заключалось в том, что следует избегать любой ссылки на "финансирование" в качестве цели уступки, поскольку существуют различные связанные с уступкой виды практики вне рамок финансирования и такие виды практики также должны охватываться проектом конвенции. Другое мнение заключалось в том, что должны охватываться только уступки для целей финансирования и что, возможно, следует опять включить ссылку на финансирование как цель уступки, содержащуюся в варианте А статьи 1(1).

66. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что, хотя в центре внимания проекта конвенции должны быть уступки, осуществляемые в целях обеспечения финансирования или других соответствующих услуг, ничто не мешает Рабочей группе принять более широкий подход, с тем чтобы охватить другие виды уступок, если только она не будет пытаться охватить все уступки, поскольку такой подход, как было указано, является практически нецелесообразным и поскольку в этом не имеется необходимости. Соответственно, Рабочая группа подтвердила решение, принятое при обсуждении проекта статьи 1, о том, что понятие уступки должно быть дано широкое определение, и просила Секретариат включить в соответствующее место проекта конвенции перечень уступок, видов дебиторской задолженности и сторон, которые следует исключить из сферы применения проекта конвенции.

67. В ходе обсуждения был поставлен вопрос о том, заключается ли цель проекта конвенции в согласовании и замене связанных с уступкой норм, существующих ныне в национальном законодательстве, или, скорее, в разработке нового вида уступки при сохранении существующих норм национального законодательства. В поддержку последнего подхода было заявлено, что международные финансовые рынки могут выиграть от единообразного закона, который добавит новый вид к уже существующим видам уступок и который можно разработать с учетом потребностей рынка в плане финансирования. Кроме того, было указано на то, что было бы нереалистично пытаться заменить существующие виды практики в области уступок и что в таких попытках не имеется необходимости. Было выражено мнение о том, что если цель проекта конвенции заключается в разработке нового вида уступки, который будет иметься в распоряжении сторон наряду с предусматриваемыми национальным законодательством видами практики в области уступок, то нужно разработать механизм, который будет приводить в действие проект конвенции. В этой связи была сделана ссылка на оговорку о применении или неприменении положений проекта конвенции. С учетом принятого Рабочей группой при обсуждении статьи 1 решения относительно того, чтобы не включать общую оговорку о неприменении проекта конвенции, а рассмотреть возможность того, чтобы позволить сторонам не применять те или иные конкретные положения проекта конвенции, исходя от них или изменять их, было внесено предложение о том, что следует также рассмотреть возможность подхода, предусматривающего применение проекта конвенции по выбору сторон.

68. В поддержку подхода, направленного на согласование предусматриваемых национальным законодательством видов практики в области уступок, было отмечено, что он обеспечит более высокую степень уверенности и предсказуемости, что крайне важно для беспрепятственного развития финансирования дебиторской задолженности. Было заявлено, что такой подход уже успешно применяется в ряде конвенций ЮНСИТРАЛ, особенно в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Кроме того, утверждалось, что, хотя этот вопрос требует внимательного рассмотрения и консультаций с представителями тех, кто применяет на практике уступки, которые будут охватываться проектом конвенции, государства, возможно, будут готовы, чтобы в определенной мере изменить национальную практику.

69. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить работу на основе рабочей гипотезы о том, что проект конвенции позволит согласовать и заменить связанные с уступкой виды практики, предусматриваемые национальным законодательством. Было решено, что эту гипотезу потребуются еще раз рассмотреть на одной из будущих сессий с учетом конкретного содержания положений проекта конвенции.

Пункты 4 и 5 ("Будущая дебиторская задолженность" и "потребительская дебиторская задолженность")

70. Рабочая группа отложила обсуждение пунктов 4 и 5 до тех пор, пока она не рассмотрит те положения, в контексте которых используются термины "будущая дебиторская задолженность" и "потребительская дебиторская задолженность" (см. пункты 94-99 и 234-238 ниже).

Пункт 6 ("Письменная форма")

71. Содержание пункта 6 было сочтено в целом приемлемым. Однако Рабочая группа отметила, что, хотя в статьях 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, принятого Комиссией на двадцать девятой сессии (Нью-Йорк, 28 мая - 14 июня 1996 года) не дается определения "письменной формы" как такового, в них предусматривается функциональный электронный эквивалент "письменной формы" и "подписи". Секретариату было предложено привести определение "письменной формы" в соответствие с этими статьями Типового закона.

Пункт 7

72. Рабочая группа сочла содержание пункта 7 в целом приемлемым. С учетом того, что пункт 7 должен применяться ко всему проекту конвенции и что в нем не дается определения понятия "коммерческое предприятие", а рассматривается вопрос о наличии нескольких коммерческих предприятий, Рабочая группа решила, что пункт 7 следует перенести в проект статьи 1.

Статья 3. Международные обязательства [договаривающегося]
[принимающего] государства

73. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Вариант А

Настоящая Конвенция не затрагивает действия любого международного соглашения, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, при условии, что cedent и должник имеют свои коммерческие предприятия в государствах-участниках такого соглашения.

Вариант В

Положения настоящего Закона применяются при условии соблюдения любого соглашения, действующего между данным государством и любым другим государством или государствами".

74. Рабочая группа отметила, что вариант А, составленный по образцу статьи 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, будет уместен в случае конвенции, а вариант В, основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, будет уместен в случае типового закона.

75. С учетом своего решения продолжить работу исходя из рабочей гипотезы о том, что разрабатываемый единообразный закон будет иметь форму конвенции, Рабочая группа постановила сохранить только текст варианта А, содержание которого было сочтено в целом приемлемым.

Статья 4. Принципы толкования

76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) При толковании настоящей [Конвенции] [настоящего Закона] надлежит учитывать [ее] [его] международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в [ее] [его] применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

[2) Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана [, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права]".

77. Рабочая группа отметила, что проект статьи 4, составленный по образцу статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, касается вопроса о толковании проекта конвенции и устанавливает положение о рассмотрении вопросов, которые прямо не разрешены в проекте конвенции (его часто называют "положением о заполнении пробелов").

78. Хотя Рабочая группа сочла содержание статьи 4 в целом приемлемым, она рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить или исключить пункт 2.

79. Рабочая группа отметила, что, хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже содержится положение, устанавливающее правило для толкования и заполнения пробелов, но не имеется положения о коллизии норм права, в Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах имеются положение о коллизии норм права коллизионного права и правило толкования, но не содержится положения о заполнении пробелов.

80. Было выражено мнение о том, что обсуждение вопроса о необходимости пункта 2 следует отложить до тех пор, пока Рабочая группа не завершит рассмотрение правил о коллизии норм права, содержащихся в проекте конвенции (статьи 21-23). В противовес этому мнению было отмечено, что пункт 2 будет полезным независимо от того, будут ли включены в проект конвенции положения о коллизии норм права или нет.

81. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 2 без квадратных скобок.

ГЛАВА II. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ

Статья 5. Форма уступки

82. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Вариант А

Не требуется, чтобы уступка осуществлялась или подтверждалась в письменной форме или подчинялась иному требованию в отношении формы. Она может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Вариант В

Уступка, осуществляемая в иной, отличной от письменной, форме является недействительной [по отношению к третьим сторонам]".

83. Члены Рабочей группы не смогли отдать предпочтение ни одному из двух предложенных вариантов. В поддержку варианта А было указано, что право цессионария на уступленную дебиторскую задолженность должно быть независимым от формальностей. Было также указано, что отказ от установления требований к форме уступки соответствовал бы практике большинства стран, в национальном законодательстве которых отсутствуют требования к конкретной форме первоначального договора между должником и цедентом и основного договора финансирования между цедентом и цессионарием. Далее было указано, что вариант А представляет собой единственный подход, приемлемый с точки зрения национального законодательства ряда стран, где установление конкретных требований к форме сделок уступки рассматривалось бы как противоречащее общим принципам договорного права. В порядке редакционного замечания было отмечено, что вариант А построен по типу статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вместе с тем было высказано мнение, что, хотя требования к форме и необходимо рассматривать с точки зрения как действительности, так и подтверждения уступки, было бы, по-видимому, нецелесообразно пытаться решить эти два не связанных между собой вопроса в рамках одного положения.

84. Прозвучали голоса и в поддержку варианта В, согласно которому уступки на основе чисто устной договоренности не ведут к возникновению правовых последствий ни для одной из сторон, или же такие устные уступки не ведут к возникновению правовых последствий для третьих лиц. В поддержку принятия этого положения, которое по сути приведет к установлению общего запрета на чисто устные уступки, было указано, что такой запрет, который соответствует правовым нормам, действующим в некоторых странах, особенно необходим ввиду решения Рабочей группы расширить сферу применения проекта конвенции, включив в нее международную уступку внутренней дебиторской задолженности. Для того чтобы такой запрет был действительно установлен, было предложено исключить слова "по отношению к третьим сторонам". В порядке редакционного замечания было предложено изменить нынешнюю формулировку варианта В, с тем чтобы четко указать в ней, что уступка в чисто устной форме может стать действительной, если впоследствии она будет закреплена в письменной форме.

85. В поддержку ограничения действительности чисто устных уступок рамками отношений между цедентом и цессионарием было указано, что подобное положение обеспечило бы соблюдение принципа автономии воли сторон, не нанося при этом ущерба интересам третьих лиц, т.е. кредиторов цедента или других лиц, которым цедент мог уступить эту же дебиторскую задолженность. В этой связи был задан вопрос о том, следует ли рассматривать должника в качестве "третьей стороны" по смыслу проекта статьи 5. Было напомнено о том, что положения проекта статьи 5 не наносят ущерба интересам должника в той мере, в какой этот должник будет иметь право до уведомления уплатить свой долг цеденту и освободиться от ответственности. Вместе с тем было отмечено, что должник обычно выступает в сделке уступки в качестве третьей стороны и что в пункте 3 проекта статьи 2 он описывается как "третья сторона". Было высказано общее мнение, что в этой связи необходимо включить в текст варианта В дополнительное разъяснение. В качестве редакционного замечания было предложено после слов "по отношению к третьим сторонам" добавить слова "кроме должника".

86. Рабочая группа не смогла прийти к единому мнению в вопросе выбора одного из этих двух вариантов. Было решено вернуться к обсуждению этого вопроса в контексте будущего рассмотрения вопроса о том, в какой момент уступка становится действительной в отношении третьих сторон. После обсуждения Рабочая группа решила, что в пересмотренном проекте, который должен быть подготовлен Секретариатом для обсуждения на одной из будущих сессий, следует сохранить текст обоих вариантов.

Статья 6. Содержание уступки

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"1) При условии соблюдения положений [настоящей Конвенции] [настоящего Закона]:

а) уступка передает цессионарию право цедента требовать и получать платеж по уступленной дебиторской задолженности; и

б) уступка не затрагивает обязанности должника осуществить платеж иначе, как осуществить платеж цессионарию.

2) Без согласия должника уступка не затрагивает обязательств цедента, вытекающих из первоначального договора".

Пункт 1

88. Было высказано общее мнение, что в результате принятия Рабочей группой решений в отношении определений "уступки" и "дебиторской задолженности" в проекте статьи 2 пункт 1(а) стал излишним и его следует исключить.

89. Рабочая группа признала, что в пункте 1(б) отражен принцип, имеющий чрезвычайно важное значение для защиты должника, а именно что уступка не должна затрагивать его правового положения. Вместе с тем в этой связи было отмечено, что уже само изменение личности кредитора в результате уступки может представлять для должника определенные неудобства. В качестве примера такого неудобства приводились ситуации, когда ввиду принятого Рабочей группой решения расширить сферу применения проекта конвенции, включив в нее международную уступку внутренней задолженности, цессионарий может оказаться для должника иностранцем.

90. Был высказан ряд замечаний и предложений в отношении того, как выразить этот основополагающий принцип и в каком месте проекта конвенции его следует отразить. Согласно одному из замечаний, в этом положении следует четко отразить, что изменение личности кредитора само по себе не должно рассматриваться как необоснованно затрагивающее положение должника. Согласно другому мнению, формулировку этого положения следует пересмотреть, поскольку на основании пункта 1(б) может сложиться представление, будто уступка сама по себе обуславливает возникновение у должника обязанности уплатить. Во избежание такой возможности неправильного толкования было предложено включить в начале данного положения слова "при условии соблюдения положений статьи 13". Другое замечание состояло в том, что название статьи 6, как представляется, не вполне точно соответствует содержанию этой статьи, в частности в силу того, что пункт 1(б) касается не содержания уступки, а обязанности должника осуществить платеж. Что же касается места этого положения в проекте конвенции, то было предложено закрепить общий принцип защиты должника в качестве одного из первых положений. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный текст проекта пункта 1(б) с учетом высказанных замечаний и предложений и включить его в соответствующий раздел проекта конвенции.

Пункт 2

91. Было отмечено, что пункт 2, цель которого заключается в дополнительном разъяснении содержания уступки, не направлен на то, чтобы сделать недействительными другие виды уступки, такие, например, как новация обязательств или уступка договора в целом, которые не относятся к сфере применения проекта конвенции.

92. Хотя было высказано мнение, что общий принцип, закрепленный в пункте 2, является приемлемым, Рабочая группа в целом сочла, что в сохранении пункта 2 нет необходимости, поскольку в нем рассматривается не содержание уступки, а первоначальный договор. Кроме того, было указано, что пункт 2, возможно, противоречит решению Рабочей группы охватить уступки, которые не связаны с первоначальным договором. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 2.

Статья 7. Оптовая уступка и уступка отдельных статей дебиторской задолженности

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Может быть уступлена одна или несколько статей существующей или будущей дебиторской задолженности.

2) Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности, которая не определяется индивидуально, передает дебиторскую задолженность, если она может быть

определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, или на момент уступки, или когда наступает срок платежа по дебиторской задолженности или когда она подкреплена исполнением.

3) Уступка будущей дебиторской задолженности передает дебиторскую задолженность непосредственно цессионарию без необходимости новой уступки".

Пункт 4 проекта статьи 2 ("Будущая дебиторская задолженность")

94. До обсуждения текста проекта статьи 7 Рабочая группа рассмотрела определение "будущей дебиторской задолженности", которое она отложила до будущего рассмотрения в контексте проекта статьи 2 (см. пункт 70 выше).

Подпункт (а)

95. Было высказано мнение, что в соответствии с определением "дебиторской задолженности", закрепленным в пункте 3 проекта статьи 2, определение "будущей дебиторской задолженности" должно в дополнение к дебиторской задолженности, возникающей на основании договора, охватывать и недоговорную дебиторскую задолженность. В этой связи было предложено объединить тексты подпунктов (а) и (б) следующим образом: "будущая дебиторская задолженность означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в будущем в соответствии с договором, существующим на момент уступки, или иным образом".

96. Вместе с тем главное внимание в ходе обсуждения было уделено основной ситуации, описанной в подпункте (а), т.е. случаю, когда дебиторская задолженность, "хотя она и возникла из договора, существующего на момент уступки, не подлежит погашению на момент уступки". Было высказано мнение, что подобная ситуация касается не "будущей дебиторской задолженности", а дебиторской задолженности, уже существующей на момент уступки, хотя срок платежа по ней наступает позднее. Широкую поддержку получило мнение, что это, по сути, наиболее распространенное на практике положение, когда платеж должен быть осуществлен на более позднюю дату, чем момент уступки, обычно не считается отличительным признаком "будущей дебиторской задолженности".

97. После обсуждения Рабочая группа постановила, что по принципиальным соображениям дебиторская задолженность, которая возникает из договора, существующего на момент уступки, не должна рассматриваться как будущая дебиторская задолженность и что подпункт (а), соответственно, следует исключить.

Подпункт (б)

98. В связи с подпунктом (б) ряд моментов вызвал беспокойство. Один из них состоял в том, что в результате включения в определение "будущей дебиторской задолженности" задолженности, которая "может" возникнуть из договора, заключение которого "ожидается" на более позднем этапе, это определение стало слишком широким. Другой вызвавший беспокойство момент состоял в том, что указание на договор, заключение которого "ожидается", может ввести в заблуждение, поскольку предполагает необходимость толкования ожиданий различных сторон на момент совершения уступки. Было отмечено, что такие ожидания не имеют отношения к определению "будущей дебиторской задолженности", согласно которому "будущей" должна просто считаться любая дебиторская задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки. Для того чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено изменить формулировку определения "будущая дебиторская задолженность" примерно следующим образом: "Будущая дебиторская задолженность означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки".

99. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (б), учитывающий высказанные мнения и предложения.

100. Завершив обсуждение определения "будущей дебиторской задолженности", Рабочая группа перешла к обсуждению содержания проекта статьи 7.

Пункт 1

101. Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

"Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности, которая не определяется индивидуально, передает дебиторскую задолженность, (...)"

102. Рабочая группа сочла содержание вводной части пункта 2 в целом приемлемым.

"(...) если она может быть определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, (...)"

103. Главное внимание в ходе обсуждения уделялось вопросу о том, следует ли рассматривать в рамках проекта статьи 7 "условную" или "гипотетическую" дебиторскую задолженность, и если да, то насколько подробно. Было напомнено, что на предыдущей сессии Рабочей группы прозвучали сомнения в целесообразности включения в проект конвенции всей категории будущей дебиторской задолженности. Кроме того, было отмечено, что оптовая уступка "условной" дебиторской задолженности (т.е. дебиторской задолженности, которая может возникнуть в случае наступления в будущем события, которое может и не произойти) и "чисто гипотетической" дебиторской задолженности может привести к тому, что коммерческое предприятие уступит все свои "будущие" и "гипотетические" требования на весь срок своей коммерческой деятельности - практика, которая в некоторых странах может противоречить публичному порядку (см. A/CN.9/420, пункты 53 и 54).

104. Было высказано мнение, что проект конвенции не должен охватывать гипотетическую и условную дебиторскую задолженность. Было отмечено, что согласно действующему национальному законодательству некоторых стран действительность оптовых уступок гипотетической или условной дебиторской задолженности подвергается сомнению по целому ряду причин, в том числе потому, что такая уступка необоснованно ограничивает экономическую независимость cedent, или потому, что она является несправедливой по отношению к кредиторам в случае несостоятельности cedent. Вместе с тем прозвучал призыв соблюдать осторожность при исключении всех видов оптовой уступки гипотетической дебиторской задолженности. Было указано, что в некоторых областях, таких, как проектное финансирование, уступка неопределенных будущих требований имеет существенное практическое значение. Например, чрезвычайно важно признать, что заемщик, получающий средства на финансирование проекта по строительству и эксплуатации платной автодороги, может вполне законно уступить все будущие поступления за пользование дорогой для получения необходимых для финансирования проекта средств. В связи с этим примером было выражено сомнение в уместности рассмотрения таких ситуаций, когда требования к пользователям платными автодорогами будут возникать и оплачиваться одновременно, в качестве уступки будущей дебиторской задолженности, и было предложено охарактеризовать подобные ситуации как уступку будущих поступлений денежной наличности или передачу выплат. Поступило предложение разъяснить в пункте 2, что проект конвенции охватывает также уступку будущих поступлений денежной наличности.

105. После обсуждения Рабочая группа постановила, что используемый в пункте 2 критерий, а именно, что дебиторская задолженность должна быть "определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка", обеспечивает надлежащее признание экономической потребности в предоставлении возможности осуществлять оптовую уступку различных видов будущей дебиторской задолженности, с одной стороны, и необходимости защищать интересы сторон от рисков, которые могут быть обусловлены неограниченной свободой уступки всей возможной будущей дебиторской задолженности, - с другой.

106. Был задан вопрос, следует ли удостоверять уступку будущей дебиторской задолженности лишь в тех случаях, когда она носит характер встречного удовлетворения, т.е. должна ли сфера применения конвенции охватывать также случаи уступки в качестве дара. Было высказано общее мнение, что отношения простого дарения применительно к физическим лицам следует исключить из сферы действия проекта конвенции. В этой связи было высказано мнение, что к рассмотрению таких вопросов, как возможное ограничение сферы применения проекта конвенции лишь уступками, совершаемыми для целей финансирования, и возможное исключение потребительских сделок из сферы применения проекта конвенции, потребуются, вполне вероятно, вернуться на более поздней стадии. При этом было также высказано мнение, что если вопрос уступок в качестве дара будет решаться путем их исключения в проекте статьи 1 или в другом положении текста, то необходимо постараться не допустить непредумышленного исключения определенных видов уступок, которые должны регулироваться проектом конвенции, хотя они осуществляются и не в целях получения денежного удовлетворения. В качестве примера в этой связи были приведены, в частности, уступки в рамках операций между дочерними и материнскими компаниями или в контексте "внутригрупповых" сделок. Было высказано мнение, что при подготовке текста таких возможных исключений можно было бы использовать формулировку "возмездная уступка", с тем чтобы охватить случаи, когда встречное удовлетворение или "получаемое взамен" в случае уступки состоит в получении не денег, а, например, обязательства, гарантии или другого обещания.

"(...) или на момент уступки, или когда наступает срок платежа по дебиторской задолженности или когда она подкреплена исполнением".

107. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 2 единственным условием действительности передачи является возможность определения дебиторской задолженности в качестве задолженности, с которой связана уступка, либо на момент уступки, либо на момент возникновения этой задолженности. Были высказаны различные мнения в отношении момента, когда эта дебиторская задолженность должна быть "определена". Согласно одной точке зрения, решение вопроса о моменте, когда должна быть определена будущая дебиторская задолженность, следует оставить на усмотрение сторон, как это в настоящее время предусмотрено в соответствии с пунктом 2. В этой связи было предложено в дополнение к моменту уступки и моменту наступления срока платежа по дебиторской задолженности добавить в пункт 2 указание на момент возникновения дебиторской задолженности. Другая точка

зрения заключалась в том, что будущая дебиторская задолженность должна быть определена в момент уступки. Согласно еще одной точке зрения, в определении конкретной дебиторской задолженности в момент уступки нет нужды, если категория, к которой относится такая дебиторская задолженность, определена достаточно четко в момент возникновения такой дебиторской задолженности.

108. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 2, включая возможные варианты, которые отражали бы различные высказанные мнения и предложения.

Пункт 3

109. Было высказано общее мнение, что если в пункте 2 будет устанавливаться момент, на который должна быть определена дебиторская задолженность, то в пункте 3 будет установлен момент, на который осуществляется передача уступленной дебиторской задолженности. Были высказаны различные мнения в отношении конкретного момента, на который должна осуществляться передача будущей дебиторской задолженности. Согласно одной из этих точек зрения, передача должна осуществляться в момент возникновения будущей дебиторской задолженности. Было предложено добавить в конце пункта 3 слова "когда она возникает". В поддержку этой точки зрения было указано, что в контексте будущей дебиторской задолженности было бы, по-видимому, более целесообразно осуществлять передачу прав не ранее того момента, когда они возникают.

110. Другая точка зрения заключалась в том, что будущую дебиторскую задолженность следует передавать в момент уступки. В поддержку этой точки зрения было указано, что, например, в отношении будущей дебиторской задолженности, уступленной до начала проверочного периода в контексте производства по делу о несостоятельности, должен применяться один и тот же режим вне зависимости от того, возникла ли эта дебиторская задолженность до или во время проверочного периода.

111. Был задан вопрос о том, будет ли являться передача уступленной дебиторской задолженности действительной по отношению к третьим лицам, или же она будет являться действительной лишь в отношениях между цедентом и цессионарием. Многие члены Рабочей группы склонялись к тому, что передача должна быть действительной как в отношении сторон уступки, так и в отношении должника и других третьих лиц. Вместе с тем было указано, что в пункте 3 следует четко указать, что его положения не должны влиять на права третьих лиц, в частности, в случае несостоятельности цедента. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в рамках проекта конвенции следует избегать необоснованного вмешательства в сферу законодательства о несостоятельности, было сочтено, что рассмотрение этого вопроса, возможно, потребует продолжить в контексте проекта статьи 18 (см. пункты 254-258 ниже). Члены Рабочей группы в целом согласились с тем, что в начале пункта 3 можно добавить формулировку примерно следующего содержания: "без ущерба для положений о преимущественных правах".

112. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 3, включая возможные варианты, которые отражали бы различные принятые решения и высказанные предложения.

Статья 8. Оговорки о недопустимости уступки

113. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Вариант А

Уступка осуществляет передачу дебиторской задолженности цессионарию независимо от какого-либо соглашения между цедентом и должником о запрещении или ограничении такой уступки. Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности цедента перед должником в связи с уступкой, сделанной в нарушение оговорки о недопустимости уступки, однако цессионарий не несет ответственности перед должником за такое нарушение.

Вариант В

Соглашение между цедентом и должником о запрещении или ограничении уступки дебиторской задолженности не имеет силы. Уступка осуществляет передачу дебиторской задолженности цессионарию независимо от такого соглашения. Ни цедент, ни цессионарий не несут никакой ответственности за нарушение такого соглашения.

[2) Настоящая статья не применяется к уступке потребительской дебиторской задолженности.]".