

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
7 May 2004*Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Тридцать седьмая сессия

Нью-Йорк, 14–25 июня 2004 года**

**Проект руководства для законодательных органов
по вопросам законодательства о несостоятельности****Записка Секретариата: поправки к документу A/CN.9/WG.V/
WP.70**

1. В настоящей записке излагаются поправки и дополнения к рекомендациям, содержащимся в документах A/CN.9/WG.V/WP.70, части I и II, основанные на результатах обсуждений в Рабочей группе V на ее тридцатой сессии (доклад о работе сессии см. A/CN.9/551).

Введение**1. Построение и сфера применения Руководства**

1. В пятое предложение пункта 1 после слов "упор на реорганизацию" добавить следующий текст:

"... предприятие должника, будь то юридическое или физическое лицо, занимающегося экономической деятельностью. В руководстве не рассматриваются вопросы, характерные для несостоятельности частных лиц, не занимающихся экономической деятельностью, например потребителей".

2. В конце пункта 1 добавить следующий текст:

"... для содействия рассмотрению вопросов трансграничной несостоятельности. Тем не менее следует отметить, что типовой закон обычно используется иначе, чем руководство для законодательных органов.

* Настоящий документ представляется с опозданием, поскольку потребовалось дополнительное время для проведения консультаций.

** Пересмотренные сроки.



Типовой закон по существу является законодательным текстом, который государствам рекомендуется принять в качестве части своего национального законодательства с поправками или без поправок. Поэтому в типовом законе, как правило, предлагается всеобъемлющий свод законодательных решений для рассмотрения определенной темы, и используемые формулировки позволяют непосредственно включить положения типового закона в национальное законодательство. С другой стороны, в руководстве для законодательных органов основное внимание уделяется обеспечению руководящих указаний для законодателей и других пользователей, и поэтому они, как правило, содержат обширный комментарий, в котором рассматриваются и анализируются соответствующие вопросы. Рекомендации, содержащиеся в руководстве для законодательных органов, не предназначены для включения в национальное законодательство в существующем виде. В них скорее выделяются ключевые вопросы, которые было бы желательно рассмотреть в таком законодательстве, и некоторые рекомендации содержат руководящие принципы в отношении формулирования конкретных законодательных положений".

3. В пункте 2 после четвертого предложения включить следующий текст:

"При формулировании рекомендаций используется различный уровень конкретизации в зависимости от рассматриваемого вопроса. В некоторых рекомендациях используются законодательные формулировки, позволяющие подробно описать методы рассмотрения конкретных вопросов в законодательстве о несостоятельности на основе применения определенного подхода, в отношении которого существует высокая степень консенсуса. В других рекомендациях выявляются ключевые аспекты, которые следует рассмотреть в законодательстве о несостоятельности применительно к конкретной теме, а также предлагаются возможные альтернативные подходы, указывающие на наличие иных принципиальных и процедурных соображений, которые, возможно, необходимо принять во внимание".

Часть первая. Определение ключевых целей и разработка структуры эффективного и действенного законодательства о несостоятельности

II. Механизм устранения финансовых трудностей должника

4. Перед пунктом 31 включить следующую вводную часть:

"В приводимых ниже разделах рассматриваются различные механизмы, которые были разработаны для устранения финансовых трудностей должника и которые подтвердили свою эффективность в качестве средства преодоления таких трудностей. К их числу относятся реорганизационное или ликвидационное производство, проводимое в соответствии с законодательством о несостоятельности; переговоры с кредиторами, которые должник начинает добровольно и которые по существу проводятся не на основе официального законодательства о несостоятельности; а также

административные процедуры, которые были разработаны в ряде стран для преодоления, в частности, системных финансовых проблем, возникающих в банковском секторе. Последняя категория механизмов включена просто для информации, и такие механизмы отнюдь не предлагается использовать для урегулирования несостоятельности должников, занимающихся экономической деятельностью. Аналогичным образом содействующий орган, который используется для надзора за такими административными процедурами, не следует путать с различными органами, помимо судебных органов, которые могут быть созданы для осуществления надзора за производством по делам о несостоятельности, касающимся экономических должников, и которые обозначаются термином "суд" в настоящем Руководстве".

Часть вторая. Основные положения, направленные на обеспечение эффективности и действенности законодательства о несостоятельности

II. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

D. Финансирование после открытия производства

5. Изменить текст пунктов 246–250 следующим образом:

3. Привлечение финансовых средств после открытия производства – предоставление обеспечения или приоритета

246. Для привлечения финансовых средств после открытия производства и для обеспечения погашения полученных ссуд можно использовать ряд различных подходов. Торговые кредиты или задолженность по обычным коммерческим операциям управляющего в деле о несостоятельности (или должника, за которым сохраняется владение) можно автоматически рассматривать в качестве административных расходов. Если получение кредита или образование задолженности необходимо для максимизации стоимости активов или кредит или финансовые средства невозможно получить иным образом в качестве административных расходов или же можно мобилизовать вне рамок обычных коммерческих операций, суд может разрешить установление по кредиту или задолженности, которые будут учитываться в качестве административных расходов, более высокого приоритета по сравнению с другими административными расходами или же предоставление по таким кредитам или задолженности обеспечения в необремененных или частично обремененных активах.

а) Установление приоритета

248. Если предприятие должника продолжает действовать после открытия производства по делу о несостоятельности, либо в преддверии попыток осуществить реорганизацию, либо для сохранения стоимости в результате продажи в качестве действующего предприятия, расходы, возникающие в процессе функционирования предприятия, как правило, разрешается в

соответствии с рядом законов о несостоятельности оплачивать в качестве административных расходов. Кредиторы, обладающие административным приоритетом, как правило, не обладают более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченными кредиторами в отношении их обеспеченного интереса, однако им обычно предоставляется первый приоритет (см. главу V.B), который выше в сравнении с требованиями обычных необеспеченных кредиторов и оплачивается до оплаты любых других статутных приоритетных требований, например, требований налоговых ведомств или органов социального обеспечения. Поставщики товаров и услуг будут продолжать поставлять управляющему в деле о несостоятельности товары и услуги в кредит только в том случае, если у них будут разумные основания ожидать, что они получат оплату в первоочередном порядке по сравнению с необеспеченными кредиторами, существовавшими до открытия производства. В некоторых случаях такой приоритет устанавливается на том основании, что новый кредит или ссуда предоставляются управляющему в деле о несостоятельности, а не должнику и рассматриваются в качестве издержек за счет имущественной массы. Законодательство о несостоятельности некоторых стран требует утверждения такого заимствования судом или кредиторами, в то время как в законодательстве других стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может получать необходимые кредиты или финансовые средства без утверждения, хотя это может быть сопряжено с определенной личной ответственностью, и в таком случае управляющий может проявить нежелание мобилизовывать новые финансовые средства.

250. В законодательстве о несостоятельности других стран предусматривается административный "суперприоритет", если кредит или финансовые средства невозможно получить, классифицировав их в качестве административного требования, которое равноценно другим административным требованиям, например, вознаграждению управляющего в деле о несостоятельности или эксперта, привлеченного в рамках этого дела. "Суперприоритет" выше приоритета административных кредиторов.

в) Предоставление обеспечения

247. Если кредитору требуется обеспечение, оно может быть предоставлено в необремененном имуществе или в качестве субординанного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененном имуществе, когда стоимость обремененного актива существенно превышает сумму существовавшего до этого обеспеченного обязательства. В этом случае никакой специальной защиты для ранее существовавших обеспеченных кредиторов, как правило, не требуется, поскольку их права не будут ущемлены, если только позднее не изменятся обстоятельства (например, обремененные активы начнут обесцениваться), и они сохранят тот же приоритет в отношении обремененного актива, которым они обладали до открытия производства, если не будет достигнута иная договоренность. Единственными необремененными активами, которые могут быть использованы для предоставления обеспечения по финансовым средствам, привлекаемым после открытия производства, зачастую оказываются активы, возвращенные в результате расторжения сделок, однако в соответствии с законодательством о несостоятельности некоторых стран предоставление обеспечения в таких активах может создавать противоречия и поэтому не допускается.

249. Законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что по новым кредитам может быть предоставлен определенный более высокий по сравнению с требованиями существующих обеспеченных кредиторов уровень приоритета, который иногда именуется "первоочередным привилегированным требованием". В странах, где допускается такой вид приоритета, суды, рассматривающие дела о несостоятельности, признают риск для существующих обеспеченных кредиторов и разрешают такие виды приоритета неохотно, только в качестве последнего средства. Такой приоритет может предоставляться при соблюдении определенных условий, например при условии направления уведомления затронутым обеспеченным кредиторам и предоставления им возможности быть заслушанными в суде; предоставления должником доказательств того, что он не может получить необходимых финансовых средств без приоритета; и обеспечения защиты от любого снижения экономической ценности обремененных активов, в том числе за счет избыточной стоимости обремененного актива. В некоторых правовых системах предусмотрены все варианты приоритета, суперприоритета, обеспечения и первоочередного привилегированного требования для привлечения финансовых средств после открытия производства. Как правило, следует обеспечивать защиту экономической стоимости обеспечительных прав ранее существовавших обеспеченных кредиторов, с тем чтобы не допустить нанесения ущерба таким правам. При необходимости (и как уже отмечалось в связи с защитой имущественной массы – см. главу II.B.8) это может быть достигнуто за счет осуществления периодических платежей или предоставления обеспечительных прав в дополнительных активах вместо любых активов, которые могут быть использованы должником или обременены для получения нового кредита.