

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
7 October 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство
о несостоятельности)
Шестьдесят первая сессия
Вена, 12–16 декабря 2022 года**

**Применимое законодательство в производстве
по делам о несостоятельности**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Проекты законодательных положений с сопроводительными комментариями	3
A. Цель и задачи	3
B. Сфера применения [законодательных положений]	5
C. Определения	9
D. Исключение на основании публичного порядка	11
E. Стандартное правило в отношении законодательства, применимого в производстве по делу о несостоятельности: <i>lex fori concursus</i>	12
F. Исключения из правила <i>lex fori concursus</i> : трудовые договоры [и трудовые отношения]	25



I. Введение

1. Общая информация о проекте в области применимого законодательства в производстве по делам о несостоятельности, работу над которым Комиссия поручила Рабочей группе на своей пятьдесят четвертой сессии в 2021 году¹, приводится в предварительной повестке дня шестьдесят первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.181). Хотя на шестидесятой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 18–21 апреля 2022 года) возобладало мнение о том, что по этой теме следует подготовить типовой закон², было сочтено, что с учетом многих нерешенных вопросов приступить к разработке типового закона было бы преждевременным³. Рабочая группа просила секретариат а) представить материалы, по которым было достигнуто согласие на этой сессии, в форме законодательных положений с сопроводительными комментариями и б) представлять другие материалы в форме, которая упростит их рассмотрение, а также урегулирование нерешенных вопросов⁴. Для обеспечения последовательного и всестороннего обсуждения было сочтено своевременным вынести на обсуждение вопросы трансграничной несостоятельности⁵.

2. Соответственно, настоящая записка содержит проекты законодательных положений с проектами сопроводительных комментариев по вопросам, по которым было достигнуто согласие или по которым было выражено преобладающее мнение. Секретариат продолжает использовать общую ссылку на «законодательные положения», хотя в качестве рабочего предположения использовалась форма типового закона. Представление содержания проектов законодательных положений и сопроводительных комментариев, возможно, потребует изменить, если это рабочее предположение будет отклонено. В частности, если законодательные положения станут частью Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство»), необходимо будет должным образом включить их в него. Более нейтральный подход можно будет использовать в отдельном тексте или в дополнении к тому или иному типовому закону (возможно, к нескольким типовым законам ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, если вопросы применимого законодательства будет решено рассматривать в контексте как одного должника, так и членов предпринимательской группы), хотя перекрестные ссылки в настоящем тексте на соответствующие положения Руководства не исключаются.

3. Секретариат доводит до сведения Рабочей группы конкретные моменты в замечаниях секретариата, предшествующих проектам законодательных положений и комментариев, а также в квадратных скобках в проекте текста и в сносках. В добавлении к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1) излагаются материалы по вопросам, рассмотрение которых было отложено, и по вопросам, имеющим отношение к проекту, но еще не рассмотренным Рабочей группой. Тексты, использованные в качестве основы для проектов положений, указаны в сносках.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, pp. 215–217.

² A/CN.9/1094, п. 66.

³ Там же, п. 98.

⁴ Там же, п. 99.

⁵ Там же.

II. Проекты законодательных положений с сопроводительными комментариями

A. Цель и задачи

4. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа согласилась с целью и задачами проекта, изложенными в пунктах 5–7 рабочего документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), отметив, что их, возможно, придется еще дополнить на более поздних этапах проекта⁶. Приводимый ниже проект законодательного положения с сопроводительным комментарием отражает последние результаты обсуждений Рабочей группой данного вопроса.

5. Приводимый ниже проект законодательного положения касается ключевых целей эффективного и действенного законодательства о несостоятельности, изложенных в рекомендации 1 Руководства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такая общая ссылка достаточной или же проект законодательного положения должен содержать перекрестную ссылку на эту рекомендацию, или же в самом проекте законодательного положения следует указать наиболее важные из перечисленных в этой рекомендации целей, например: а) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста; б) максимальное увеличение стоимости активов; в) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении; г) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности; е) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов; и ф) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности.

1. Проект законодательного положения

Преамбула⁷

Цель [настоящих законодательных положений] состоит в том, чтобы установить четкие нормы права, применимого в производстве по делу о несостоятельности, в том числе в рамках параллельных производств, в отношении одного должника или членов предпринимательской группы, с тем чтобы обеспечить достижение основных целей эффективного и действенного законодательства о несостоятельности и снизить риск поиска удобного суда и других действий, наносящих ущерб кредиторам и другим заинтересованным сторонам⁸.

2. Проект комментария⁹

1. В тех случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в различных государствах, могут возникать сложные вопросы относительно законодательства, которое будет применяться к режиму таких активов и прав или требований этих иностранных сторон такого производства. Хотя процессуальные аспекты производства по делу о несостоятельности, несомненно, регулируются законодательством государства, в котором открыто это производство (*lex fori concursus*), материальные аспекты производства по делу о несостоятельности, в частности режим договоров и требований, приводят к принятию исключений из применения этого законодательства. Различия в числе и сфере действия таких исключений могут создать неопределенность

⁶ Там же, п. 64.

⁷ Если законодательные положения будут частью Руководства, этот заголовок будет гласить «Цель законодательных положений».

⁸ [A/CN.9/1094](#), пп. 62–64, и [A/CN.9/WG.V/WP.179](#), пп. 5–7.

⁹ См. п. 80 комментария к рекомендациям 30–34 Руководства и доклады Рабочей группы ([A/CN.9/1088](#), п. 57, и [A/CN.9/1094](#), пп. 62–64).

и непредсказуемость для сторон, участвующих в трансграничном производстве по делам о несостоятельности. В некоторых юрисдикционных системах законодательство может не содержать норм о праве, применимом в производстве по делу о несостоятельности по этим вопросам, или же обеспечивать только частичное регулирование, оставляя судам большую свободу действий в определении применимого права в каждом конкретном случае.

2. Установление применимого права усложняется, когда в отношении одного и того же должника одновременно ведется несколько производств (например, основное иностранное производство, неосновное иностранное производство и производство по делу о несостоятельности, которое не является ни основным, ни неосновным иностранным производством, например производство, открытое по месту нахождения активов должника (см. статью 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН)). Кроме того, основное или неосновное иностранное производство может стать предметом производства по делу о признании в принимающем государстве, которое будет применять собственное законодательство по таким вопросам, как объем автоматически предоставляемой судебной помощи, вытекающей из признания основного иностранного производства (статья 20(2) ТЗТН), дискреционная судебная помощь (статьи 19(1)(с) и 21(1)(g) ТЗТН), дополнительное содействие (статья 7 ТЗТН) и распределение активов между различными видами производства (статьи 21(3), 23(2), 28 и 29(с) ТЗТН). В случае несостоятельности предпринимательской группы в отсутствие широкого признания «предпринимательской группы» в качестве отдельного юридического лица и положений, содействующих урегулированию дел о несостоятельности предпринимательских групп, подобных положениям, содержащимся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (ТЗНПГ) может быть возбуждено несколько параллельных производств по делам о несостоятельности или других параллельных производств в отношении различных членов предпринимательской группы и группы в целом. Такие параллельные производства требуют уточнения и согласования применимого законодательства.

3. Основная цель [законодательных положений] состоит в том, чтобы предложить простые и четкие нормы применимого права в рамках производства по делу о несостоятельности, которые государства могут включить в свое внутреннее законодательство. [Законодательные положения] обеспечивают это путем: а) установления общего правила, согласно которому право государства открытия производства по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*) будет применяться ко всем аспектам открытия, ведения, административного управления и завершения производства по делу о несостоятельности и их последствиям для лиц, прав, требований и производства; b) уточнения значения и сферы действия такого законодательства; c) ограничения количества исключений из этого правила; d) определения сферы применения каждого исключения и указания на то, когда каждое из них будет применяться; и e) уточнения права, применимого в параллельных производствах в отношении одного должника или членов предпринимательской группы.

4. Применение правил, предлагаемых в [законодательных положениях], поможет решить проблему существования различающихся, фрагментированных и неполных законодательных норм и подходов к вопросам законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности. Это в свою очередь, как ожидается, будет способствовать: а) повышению определенности и предсказуемости результатов производства по делу о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством; b) повышению эффективности и действенности производства по делу о несостоятельности за счет снижения сложности и стоимости производства; c) улучшению координации производства по делу о несостоятельности в трансграничном контексте; и c) расширению торговли и инвестиций. *[Ожидаемое воздействие законодательных положений на достижение других целей эффективного и действенного законодательства о несостоятельности, таких как обеспечение справедливого режима для*

кредиторов, находящихся в аналогичном положении, следует разъяснить в надлежащее время с учетом результатов обсуждений в Рабочей группе по соответствующим вопросам].

5. [Законодательные положения] направлены на снижение риска поиска удобного суда и других действий, наносящих ущерб кредиторам и другим заинтересованным сторонам, но не предназначены для определения таких действий. Это должно устанавливаться на национальном уровне, в том числе судами в каждом конкретном случае.

6. [Законодательные положения] направлены на достижение надлежащего баланса между конкурирующими соображениями, связанными с целями эффективного и действенного законодательства о несостоятельности [перечисленными в [рекомендации 1 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по законодательству о несостоятельности («Руководство»)] [в данном законодательном положении]]. Например, цель эффективного и действенного производства по делу о несостоятельности сама по себе может способствовать применению *lex fori concursus* без каких-либо исключений, поскольку суд, рассматривающий дело, имеет наилучшие возможности для определения и применения своего собственного законодательства. Применение иностранного законодательства во внутреннем контексте требует доказывания содержания и толкования иностранного законодательства, вызывает разногласия относительно того, является ли иностранное законодательство вопросом права или факта, и приводит к трудностям, когда судам приходится иметь дело с иностранными правовыми категориями, неизвестными в их правовых системах. Это увеличивает риск того, что суды будут толковать иностранное законодательство, используя свои собственные правовые категории. Таким образом, соображения эффективности и действенности могут способствовать тому, чтобы соответствующий суд совпадал с применимым правом. Тем не менее другие соображения могут перевесить это соображение и потребовать применения иностранного законодательства.

[Будет дополнено, чтобы отразить результаты будущих обсуждений, в том числе по вопросу о сфере применения законодательных положений.]

В. Сфера применения [законодательных положений]

6. Рабочая группа согласилась с тем, что: а) проект будет охватывать ликвидацию и реорганизацию, как они определены в Руководстве, включая производство по делам о несостоятельности, открытое на раннем этапе возникновения финансовых трудностей, как это предусмотрено в рекомендации 294 Руководства, а также временное производство и реструктуризационное производство, отвечающие критериям производства «по делу о несостоятельности» или «иностранного» производства в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности¹⁰; б) на данном этапе внесудебные переговоры по реструктуризации долга, проводимые в рамках договорного права, будут исключены из сферы применения проекта¹¹; и с) в комментарии достаточно просто упомянуть о возможности возникновения дополнительных вопросов, связанных с определением применимого законодательства в рамках реорганизационного, а не в рамках ликвидационного производства¹².

¹⁰ A/CN.9/1094, п. 68, и A/CN.9/WG.V/WP.179, пп. 8–12.

¹¹ A/CN.9/1094, п. 68.

¹² A/CN.9/1088, п. 89.

7. Приводимый ниже проект законодательного положения с сопроводительным комментарием отражает последние результаты обсуждений Рабочей группой данного вопроса. На шестидесятой сессии Рабочей группы было предложено уточнить, какие виды реструктуризационного производства, помимо производства по делу о реорганизации, уже включенного в принятое ЮНСИТРАЛ определение понятия производства «по делу о несостоятельности» или «иностранныго» производства, будут попадать в сферу охвата проекта. Рабочая группа решила отдельно не упоминать реструктуризацию и разъяснить этот вопрос в комментарии, объяснив в этом контексте также разницу между реорганизацией и реструктуризацией¹³. В этой связи секретариат отмечает в проекте комментария, что суды признают различные виды реструктуризационного производства в соответствии с ТЗТН, включая различные схемы урегулирования, при условии, что они отвечают совокупному набору требований, содержащихся в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности в отношении производства «по делу о несостоятельности» или «иностранныго» производства.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на своей пятьдесят девятой сессии она отложила рассмотрение вопросов, затронутых в рекомендации 30 Руководства (право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности)¹⁴ до более позднего этапа, отметив, что они связаны с рекомендациями 3 и 4 Руководства. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа сосредоточила внимание на вопросах, вытекающих из рекомендаций 31–34 Руководства¹⁵. В пункте 2 проекта законодательного положения Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, будут ли вопросы, затронутые в рекомендации 30 Руководства, входить в сферу охвата проекта. В случае положительного ответа Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как отразить в законодательных положениях все вопросы, связанные с рекомендациями 3, 4 и 30.

9. Кроме того, на пятьдесят девятой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что в самих законодательных положениях, а не только в комментарии или подготовительных материалах следует указать, что открытие производства по делу о несостоятельности не должно прекращать действие общих предшествующих несостоятельности коллизионных норм, применимых к вопросам создания и силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон¹⁶. На шестидесятой сессии Рабочей группы секретариат напомнил, что аналогичное положение содержится в текстах ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках¹⁷. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли такое положение иметь общее применение и, таким образом, дополнять законодательное положение, касающееся вопросов, затронутых в рекомендации 30 Руководства, если они будут включены в сферу применения законодательных положений.

10. Секретариат обращает внимание на значение для законодательных положений правил о юрисдикции и правил установления места нахождения активов и распределения активов между различными разбирательствами (основными, неосновными и др.). Эти правила рассматриваются в различных международных текстах¹⁸ и могут выходить за рамки проекта. В надлежащее время они могут

¹³ A/CN.9/1094, п. 84.

¹⁴ A/CN.9/1088, п. 61.

¹⁵ A/CN.9/1094, глава VI, и A/CN.9/WG.V/WP.179, п. 2.

¹⁶ A/CN.9/1088, п. 87(a).

¹⁷ A/CN.9/WG.V/WP.179, п. 35, содержащий ссылку на рекомендацию 223 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и статью 94 Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках.

¹⁸ См., например, рекомендации 10–12 Руководства, в которых приводится минимальный и неисчерпывающий перечень связующих факторов для осуществления юрисдикции в отношении производства по делу о несостоятельности — местонахождение центра

быть рассмотрены в комментарии. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить правильность этого рабочего предположения.

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить из сферы применения законодательных положений какие-либо конкретные секторы или предприятия¹⁹ и могут ли законодательные положения быть сочтены полезными не только в международном, но и во внутреннем контексте федеративных государств.

1. Проект законодательного положения

Сфера применения

1. [Законодательные положения] устанавливают правила в отношении законодательства, примененного в производстве по делу о несостоятельности.
2. [Законодательные положения] [не определяют] [определяют также] законодательство, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности.
3. [...].

2. Проект комментария

Пункт 1

1. Сфера применения [законодательных положений] связана с понятиями «производство по делу о несостоятельности»²⁰ и «открытие производства по делу о несостоятельности»²¹. Тексты ЮНСИТРАЛ о несостоятельности содержат сводный перечень требований, которым должно соответствовать производство, чтобы считаться «производством по делу о несостоятельности»: а) коллективное производство (судебное или административное)²²; б) производство проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности (включая

основных интересов должника (ЦОИ) и предприятия должника. Другие основания, такие как наличие активов, хотя и предусмотрены в ТЗТН, не рекомендуются. См. также глобальный принцип 13 Глобальных принципов сотрудничества в международных делах о несостоятельности АИП-МИН (2012 год) и Глобальные правила по вопросам правовой коллизии в международных делах о несостоятельности Американского юридического института и Международного института по вопросам несостоятельности («Глобальные правила»), в частности комментарий к глобальному правилу 1, в котором рассматриваются согласованные на международном уровне стандарты осуществления юрисдикции в отношении производства по делу о несостоятельности в контексте коллизионных норм, имеющих международно-единообразный характер. Об установлении места нахождения активов см. глобальные правила 6–11. (Глобальные принципы и Глобальные правила доступны по адресу www.iiiglobal.org/initiatives/projects-sponsored-by-iii/.) О распределении активов между производствами см., например, Регламент (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (в новой редакции) («новая редакция ЕРН»). Согласно ТЗТН этот вопрос подлежит рассмотрению в соответствии с законодательством принимающего государства.

¹⁹ В документах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности подчеркивается, что на банки и страховые компании, государственные компании, коммунальные предприятия и потребителей обычно распространяется специальный режим несостоятельности. См., например, статью 1(2) ТЗТН и сопроводительный комментарий в Руководстве по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (РПТ), пп. 55–61.

²⁰ См., например, глоссарий в Руководстве, термины (s) и (u), которые следует читать вместе, а также с учетом разъяснений, приводимых в части первой, п. 2; Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (ТЗСРН) (РП), п. 22; и РПТ, п. 48.

²¹ См. рек. 14–29 Руководства.

²² РПТ, пп. 69–72.

законодательство, регулирующее деятельность компаний)²³; с) под контролем или надзором суда (в том числе при сохранении права владения за должником)²⁴; d) в отношении должника (физического или юридического лица), находящегося в трудном финансовом положении или несостоятельного²⁵; и е) с целью ликвидации или реорганизации этого должника как коммерческого субъекта²⁶.

2. «Производство по делу о несостоятельности» в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности охватывает: а) «ликвидацию», определяемую как производство для продажи и реализации активов с целью распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности²⁷; b) «реорганизацию», определяемую как процедуру, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы²⁸; с) «ускоренное реорганизационное производство», сочетающее добровольные переговоры о реструктуризации и принятие плана с ускоренной процедурой, проводимой в соответствии с законодательством о несостоятельности для утверждения этого плана судом²⁹; d) производство, открытое микро- или малым предприятием-должником на раннем этапе возникновения финансовых трудностей³⁰; и е) временное производство, реструктуризация и любое другое производство, которое суд может установить в каждом конкретном случае как отвечающее изложенному выше сводному перечню требований³¹.

3. Любое другое производство, не отвечающее изложенным выше требованиям, не попадает в сферу применения [законодательных положений]. Например, исключаются производства по взысканию долга или управлению имуществом, инициированные конкретным кредитором или группой кредиторов, или сбор активов в ходе обычного конкурсного производства или производства, организованного с целью консервации, которые не предусматривают мер по удовлетворению требований других кредиторов³². Исключается также судебное или административное производство в отношении платежеспособного субъекта, который стремится не реорганизовать свою финансовую деятельность, а скорее упразднить свой правовой статус³³. Меры финансовой корректировки или соглашения, заключенные между должником и некоторыми из его кредиторов на чисто договорной основе в отношении некоторых долгов, если переговоры не приводят к открытию производства по делу о несостоятельности, проводимого в соответствии с законодательством о несостоятельности, также не будут подпадать под действие

²³ РПТ, п. 73.

²⁴ Рекомендация 112 Руководства и РПТ, пп. 71, 74–76 и 86.

²⁵ РПТ, пп. 1, 48, 49, 65 и 67, содержащие перекрестные ссылки на рекомендации 15 и 16 Руководства, в которых излагаются стандарты для открытия производства по делу о несостоятельности должником (должник в основном не может или не сможет оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств должника превышает стоимость его активов) и кредиторами (должник в основном не может оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств должника превышает стоимость его активов).

²⁶ См. РПТ, пп. 77–78.

²⁷ Термин (w) глоссария в Руководстве.

²⁸ Термин (kk) глоссария в Руководстве.

²⁹ См. текст о целях законодательных положений, предшествующий рекомендации 160 Руководства. См. также РПТ, п. 75.

³⁰ См. рекомендацию 294 Руководства.

³¹ В отношении временного производства, см. РПТ, пп. 79–80. В отношении реструктуризации см. Сборник прецедентного права по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, п. 11, по статье 2.

³² РПТ, п. 69.

³³ См., например, РП, п. 22; и РПТ, пп. 48 и 73.

[законодательных положений]³⁴. Кроме того, исключается также производство, направленное исключительно на предотвращение распыления и утраты активов, а не на ликвидацию или реорганизацию имущественной массы, а также производство, призванное предотвратить причинение ущерба инвесторам, а не всем кредиторам³⁵.

*Пункт 2*³⁶

4. В рамках производства по делу о несостоятельности суд, рассматривающий дело, сначала применяет свои нормы международного частного права (нормы коллизионного права) (именуемые далее «МЧП» или «нормы МЧП»), включая любые международные конвенции или другие соглашения, действующие для его государства, чтобы определить, какое право применимо к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, и к их режиму в ходе производства по делу о несостоятельности. Как правило, наличие договорного требования к неплатежеспособному должнику и сумма такого требования определяются правом, регулирующим договор; а законодательство государства, в котором находится имущество (*lex rei sitae*), определяет, был ли создан обеспечительный интерес в недвижимом имуществе в пользу конкретного кредитора. [Настоящие законодательные положения] [не затрагивают и не заменяют] [подтверждают] такие нормы.

5. После этого суд решает, какое законодательство будет применяться к: а) определению последствий несостоятельности для прав и требований, существовавших до открытия производства (т. е. режим каждого такого права и требования в рамках производства по делу о несостоятельности); и б) правам, требованиям, искам и спорам, возникшим после открытия производства. Примеры вопросов, охватываемых пунктом (а), включают относительное положение требований по отношению друг к другу (т. е. порядок очередности и приоритетность), а также ограничения и изменения, которые могут применяться в отношении прав и требований, существовавших до открытия производства, для достижения коллективных целей производства по делу о несостоятельности (например, расторжение сделок, субординация). Примеры вопросов, охватываемых пунктом (б), включают представление, проверку, признание или отклонение требований; сферу охвата моратория при открытии производства по делу о несостоятельности и просьбы об освобождении от моратория; требования, возникающие в связи с предоставлением финансирования после открытия производства; ответственность управляющего в деле о несостоятельности; определение и утверждение административных расходов; утверждение плана реорганизации; и освобождение от обязательств по долгам.

[будет включено позднее]

Пункт 3

[будет включено позднее]

С. Определения

12. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа подтвердила, что термин «законодательство о несостоятельности», содержащийся в рекомендации 31, следует толковать широко как охватывающий не только законодательство о несостоятельности, но и законодательство, не относящееся напрямую к вопросам несостоятельности, но имеющее достаточную связь с темой несостоятельности. Было высказано мнение, что, возможно, потребуется определить критерии, которые позволят устанавливать наличие связи с законодательством о

³⁴ РПТ, п. 78.

³⁵ РПТ, п. 77.

³⁶ См. пп. 82 и 83 комментария к рекомендациям 30–34 Руководства.

несостоятельности. Согласно другому мнению, наличие достаточной связи необходимо оценивать в каждом конкретном случае³⁷.

13. С учетом этих обсуждений секретариат предлагает следующее определение термина «*lex fori concursus*», основанное на разъяснении этого термина в глоссарии Руководства (термин (х)), которое содержит ссылку не на «законодательство о несостоятельности», а на «право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности» (для сравнения, ссылка на «законодательство о несостоятельности» встречается в связи с «*lex fori concursus*» в вводной части рекомендации 31 Руководства)³⁸. Секретариат отмечает, что включение правил толкования, аналогичных тем, которые содержатся в Руководстве³⁹, а также определений других терминов, в частности таких формулировок на латинском языке, как «*lex rei sitae*»⁴⁰ и «*lex societatis*», будет способствовать единообразному пониманию и толкованию законодательных положений. Если Рабочая группа решит не использовать термины на латыни в законодательных положениях, секретариат предложит соответствующие парафразы, отражающие их значение простым языком.

1. Проект законодательного положения

Определения⁴¹

Для целей [настоящих законодательных положений]:

а) «*Lex fori concursus*» означает право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности.

2. Проект комментария

1. «*Lex fori concursus*» следует толковать широко как охватывающее законодательство о несостоятельности государства открытия производства по делу о несостоятельности, а также его законодательство, не относящееся напрямую к вопросам несостоятельности, но имеющее достаточную связь с вопросами несостоятельности. Достаточная связь с несостоятельностью может оцениваться в каждом конкретном случае, однако обычные примеры законодательства, не относящегося напрямую к вопросам несостоятельности, но имеющего достаточную связь с вопросами несостоятельности, включают: а) корпоративное право, касающееся обязательств и ответственности директоров в период, предшествующий несостоятельности; б) корпоративное право, касающееся процедур реструктуризации долга в период, предшествующий несостоятельности; в) законодательство об обеспеченных сделках, которое, помимо других вопросов, имеющих отношение к несостоятельности, может касаться режима финансирования до открытия производства в случае последующей несостоятельности; г) семейное право, которое может касаться режима активов, находящихся в совместной собственности, в рамках производства по делу о несостоятельности индивидуальных предпринимателей; д) трудовое законодательство, которое касается прав работников, режима и очередности трудовых требований и рассмотрения вопроса об увольнении в случае неплатежеспособности; е) налоговое законодательство и законодательство о социальном обеспечении, регулирующее режим и очередность публичной задолженности; и г) законодательство об иностранных инвестициях, которое может налагать ограничения на иностранное владение определенными активами или деятельность иностранных инвесторов в определенных секторах

³⁷ A/CN.9/1094, п. 69.

³⁸ A/CN.9/WG.V/WP.179, п. 15.

³⁹ См. пп. 9–11 глоссария.

⁴⁰ Упоминается в глоссарии Руководства в термине (у) как «*lex rei situs*» и разъясняется как право государства, в котором находятся активы.

⁴¹ Если законодательные положения станут частью Руководства, этот термин будет сохранен в глоссарии.

экономики (что может иметь значение, например, в случае конверсии задолженности в акции и продажи коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы).

2. В тех случаях, когда *lex fori concursus* содержит ссылку на право другого государства, эта ссылка должна толковаться как ссылка только на материальные нормы внутреннего права этого государства, за исключением его норм МЧП, т. е. обратная отсылка исключается. Это соответствует подходам, принятым в других международных текстах, предусматривающих единые нормы МЧП⁴². Цель такого подхода состоит в обеспечении определенности в отношении применимого права.

3. Кроме того, ссылка на право иностранного государства не будет охватывать публичное право этого государства, т. е. на право, относящееся к осуществлению суверенных полномочий иностранного государства. Тем не менее *lex fori concursus* может касаться режима и очередности иностранных публичных требований (например, налоговых требований и требований по социальному обеспечению)⁴³. Ссылка на право иностранного государства не охватывает также процессуальное право, поскольку суды применяют свое собственное процессуальное право и не применяют какую-либо иностранную норму, которая, по их мнению, является процессуальной. Как отмечается в [настоящих законодательных положениях] в соответствующих контекстах, некоторые вопросы (например, зачет или срок исковой давности) могут быть квалифицированы как материальные или процессуальные, в зависимости от правовой системы. [Законодательные положения] указывают на законодательство, которое будет регулировать эти вопросы в рамках производства по делу о несостоятельности.

D. Исключение на основании публичного порядка

14. На своей шестидесятой сессии Рабочая группа решила включить в условия, обсуждавшиеся на сессии, исключение на основании публичного порядка⁴⁴. В связи с этим секретариат предлагает приводимый ниже проект законодательного положения и сопроводительный комментарий, которые основаны на аналогичных положениях, содержащихся в типовых законах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности⁴⁵ и других рассмотренных текстах⁴⁶.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ожидаемый результат замены иностранного права: будет ли во всех случаях применяться *lex fori concursus* или суд, рассматривающий дело, будет иметь право по своему усмотрению выбирать законодательство юрисдикционной системы, которая имеет существенно больший интерес, чем выбранная юрисдикционная система или *lex fori concursus*. (См. добавление к настоящей записке ([A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1](#)) по связанным с этим вопросам, которые касаются действующих международных обязательств и имеющих преимущественную силу императивных норм и которые еще не рассматривались Рабочей группой.)

⁴² См., например, ссылки на «внутреннее право» в статьях 5, 6 и 11 Гагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям.

⁴³ См., например, статью 13(2) ТЗТН и сноску b к ней, а также РПТ, пп. 119–120.

⁴⁴ [A/CN.9/1094](#), пп. 94–96.

⁴⁵ См., например, статью 6 ТЗТН и РПТ, пп. 101–104; статью 7 ТЗСРН и РП, пп. 71–74; и статью 6 ТЗНПГ и пп. 62–65 Руководства по его принятию.

⁴⁶ Например, статья 93 Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках; статья 32 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле; и статья 11 Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, от 5 июля 2006 года.

1. Проект законодательного положения

Исключение на основании публичного порядка

В применении законодательства, установленного в соответствии с [настоящими законодательными положениями], может быть отказано только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку данного государства.

2. Проект комментария

1. [Законодательные положения] предусматривают исключение на основании публичного порядка, целью которого является предоставление судам принимающего государства права отказывать в применении иностранного законодательства, если применение такого законодательства будет явно противоречить публичному порядку этого государства. Поскольку понятие публичного порядка основывается на нормах национального права и может быть разным в разных государствах, не предпринимается попытки дать единообразное определение этого понятия. Тем не менее, поскольку [законодательные положения] касаются вопросов международного сотрудничества, публичный порядок следует понимать более ограничительно, чем внутренний публичный порядок.

2. Это намерение передается в [законодательном положении] выражением «явно». Цель состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключение на основании публичного порядка следует толковать и применять узко и ограничительно и применять его только в исключительных обстоятельствах, связанных с вопросами, имеющими принципиальное значение для принимающего государства. Такое же узкое и ограничительное толкование исключения должно применяться независимо от вида производства (ликвидация или реорганизация).

3. Наличие оснований публичного порядка должно определяться в отношении последствий применения иностранного законодательства, предусмотренного [настоящими законодательными положениями], в каждом конкретном случае. Ожидается, что на такие основания будут ссылаться, когда применение соответствующей нормы иностранного законодательства, применительно к обстоятельствам дела, может нанести ущерб безопасности или суверенитету государства или привести к результату, который настолько радикально расходится с представлениями суда об основополагающих принципах правосудия, что его применение является недопустимо оскорбительным для основных ценностей суда (например, применение законодательства государства, в котором производство по делу о несостоятельности открыто для достижения политических целей, или законодательства государства, которое фактически узаконивает противоправные схемы (например, уклонение от исполнения императивных норм и обязательств, таких как обязанности в сфере охраны окружающей среды и прав человека и другие социальные обязанности)).

Е. Стандартное правило в отношении законодательства, применимого в производстве по делу о несостоятельности: *lex fori concursus*

16. На шестидесятой сессии Рабочей группы не было высказано никаких замечаний в отношении пункта 16 и пунктов, перечисленных в пункте 18 документа [A/CN.9/WG.V/WP.179](#). Поэтому секретариат счел подход, предложенный в этих пунктах, бесспорным и отразил его в приводимом ниже проекте законодательного положения и сопроводительном комментарии.

17. Рабочая группа решила включить прямую ссылку на оговорки об автоматическом прекращении и ускорении исполнения (оговорки *ipso facto*) в перечень вопросов, которые подлежат регулированию в соответствии с *lex fori concursus*

(именуемый далее «перечень *lex fori concursus*»)⁴⁷, и сослаться в этом перечне на «режим зачета» (а не просто «зачет», как в рекомендации 31 (пункт (i) Руководства)⁴⁸. Рабочая группа решила не включать в перечень *lex fori concursus* ссылки на права кредиторов после закрытия производства по делу о несостоятельности, реструктуризацию и экологический ущерб и ответственность⁴⁹. Рабочая группа не обсуждала предложение о включении в перечень *lex fori concursus* ссылки на соответствующие действия (предусмотренные законодательством о несостоятельности и связанные с производством по делу о несостоятельности)⁵⁰. Эти решения отражены в приводимом ниже проекте законодательного положения и сопроводительном комментарии. Вопросы, рассмотрение которых было отложено или которые не обсуждались Рабочей группой в связи с пунктами перечня *lex fori concursus*, перечислены ниже и рассматриваются в добавлении к настоящей записке ([A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1](#)).

1. Проект законодательного положения

Стандартное правило в отношении законодательства, примененного в производстве по делу о несостоятельности: *lex fori concursus*

Если иное не предусмотрено [настоящими законодательными положениями], *lex fori concursus* применяется ко всем аспектам открытия, ведения и завершения производства по делу о несостоятельности, а также управления им и их последствиям, включая:

- a) определение должников, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности;
- b) определение момента, когда может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может подать заявление об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии открытия производства различаться в зависимости от стороны, ходатайствующей о его открытии;
- c) образование и состав имущественной массы в деле о несостоятельности⁵¹;
- d) защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности [включая мораторий]⁵²;
- e) использование или реализация активов;
- f) предложение, принятие, утверждение и выполнение плана реорганизации;
- g) расторжение определенных сделок, которые могут нанести ущерб некоторым сторонам⁵³;

⁴⁷ [A/CN.9/1094](#), п. 77.

⁴⁸ Там же, п. 78.

⁴⁹ Там же, пп. 81, 84 и 86.

⁵⁰ Там же, п. 71.

⁵¹ В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения ([A/CN.9/1094](#), п. 72).

⁵² Секретариат предлагает добавить в этот пункт прямую ссылку на мораторий для уточнения с учетом вопросов, возникших у Рабочей группы в отношении сферы охвата этого пункта. В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения ([A/CN.9/1094](#), п. 73).

⁵³ В отношении сохранения этого пункта в перечне *lex fori concursus* не было выражено озабоченности, однако в связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения ([A/CN.9/1094](#), пп. 74–76).

- h) режим контрактов, включая оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения (оговорки *ipso facto*)⁵⁴;
- i) порядок взаимозачета⁵⁵;
- j) [режим обеспеченных кредиторов;]⁵⁶
- k) права и обязательства должника⁵⁷;
- l) обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности⁵⁸;
- m) функции кредиторов и комитета кредиторов;
- n) режим требований;
- o) очередность требований⁵⁹;
- p) затраты и расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности;
- q) распределение поступлений;
- r) завершение производства;
- s) освобождение от обязательств;
- [t] ответственность директоров должника за действия, предпринятые во время несостоятельности должника или в период, предшествующий несостоятельности, и возникающие в связи с этой ответственностью основания для исков, которые могут быть предъявлены имущественной массой должника или от ее имени]⁶⁰;
- [u] соответствующие действия (предусмотренные законодательством о несостоятельности и связанные с производством по делу о несостоятельности)]⁶¹.

2. Проект комментария

1. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* применяется ко всем аспектам производства по делу о несостоятельности и его последствиям, если прямо не указано иное. Наблюдаемое сближение материально-правовых норм о несостоятельности должно, как правило, сделать менее проблематичным применение *lex fori concursus* ко всем аспектам открытия, ведения и

⁵⁴ В соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/1094, п. 77) секретариат включил прямую ссылку на оговорки *ipso facto*, используя терминологию Руководства. В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения (там же).

⁵⁵ В соответствии с решением Рабочей группы (A/CN.9/1094, п. 78) секретариат внес изменение в этот пункт. В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения (там же).

⁵⁶ В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения. Решения по этим вопросам могут повлиять на место и формулировку этого пункта в законодательных положениях (A/CN.9/1094, п. 79, и A/CN.9/1088, п. 65(c)).

⁵⁷ В отношении сохранения этого пункта в перечне *lex fori concursus* не было выражено озабоченности, однако в связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения (A/CN.9/1094, п. 80).

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Там же, но со ссылкой на п. 82.

⁶⁰ В связи с этим пунктом возникают вопросы, которые, по мнению Рабочей группы, требуют дальнейшего обсуждения. Решения по этим вопросам могут повлиять на место и формулировку этого пункта в законодательных положениях (A/CN.9/1094, п. 83, и A/CN.9/1088, п. 65(e)).

⁶¹ Как отмечалось в п. 16 выше, Рабочая группа не обсуждала этот вновь предложенный пункт (A/CN.9/1094, п. 71).

завершения производства по делу о несостоятельности, а также управления им и их последствиям⁶².

2. [Законодательные положения] в первую очередь делают *lex fori concursus* применимым ко всем аспектам открытия, ведения и завершения производства по делу о несостоятельности, а также управления им. Эти аспекты охватывают: а) процессуальные вопросы (такие, как вручение уведомлений, созыв собраний, установление кворума, установление правил голосования или установление предельных сроков представления требований)⁶³; и b) все права, обязательства и требования после открытия производства, т. е. вытекающие из производства по делу о несостоятельности, например требования к управляющему в деле о несостоятельности или в отношении финансирования после открытия производства, реализации имущественной массы или распределения поступлений.

3. [Законодательные положения] делают также *lex fori concursus* применимым к последствиям производства по делу о несостоятельности, в том числе к правам, требованиям и обязательствам, которые существовали до открытия производства по делу о несостоятельности. Например, хотя в соответствии с рекомендацией 4 Руководства, если обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации, реализация обеспечительных прав может быть приостановлена в соответствии с *lex fori concursus*, если и до тех пор, пока суд не предоставит защиту от таких мер (см. рек. 46–51 Руководства). Кроме того, в соответствии с рекомендацией 88 Руководства обеспечительный интерес, который имеет силу и может быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, может подпадать под действие положений законодательства о несостоятельности о расторжении сделок на тех же основаниях, что и другие сделки. В Рекомендации 3 Руководства прямо признается, что в законодательстве о несостоятельности признаются права и требования, возникающие согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, будь то внутригосударственным или иностранным, кроме как в той степени, в которой в законодательстве о несостоятельности прямо предусматриваются какие-либо ограничения. Помимо моратория и расторжения сделок, законодательство о несостоятельности может, например, требовать субординации требований (например, требований лиц, связанных с должником (см. рек. 184)). Оно может также запрещать принудительное исполнение некоторых положений контракта (например, оговорок *ipso facto* (см. рек. 70)) и предоставлять управляющим в делах о несостоятельности определенную свободу действий в отношении режима контрактов, включая их уступку, несмотря на ограничения, содержащиеся в контракте (рек. 83), и использование и реализацию активов, включая их продажу свободно от обременений и иных интересов (рек. 52–62).

а) определение должников, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности

4. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* регулирует вопросы, касающиеся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции, а также специальных режимов несостоятельности и режимов, которые могут применяться в зависимости от конкретных секторов экономики, размера предприятия должника, объема его задолженности или других критериев. Оно определяет также

⁶² A/CN.9/1088, п. 86.

⁶³ Некоторые вопросы, которые в одних юрисдикционных системах считаются процессуальными (например, зачет или срок исковой давности), в других юрисдикционных системах могут считаться материальными. Суды выносят такое определение в соответствии с законодательством своих государств, т. е. *lex fori concursus* в производстве по делу о несостоятельности.

связующие факторы для установления юрисдикции в отношении должника и открытия и ведения производства по делу о несостоятельности.

- b) определение момента, когда может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может подать заявление об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии открытия производства различаться в зависимости от стороны, ходатайствующей о его открытии

5. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет стандарты открытия производства (будь то балансовый критерий или критерий движения наличности, или их сочетание, или же какой-либо другой или дополнительный критерий). В *lex fori concursus* устанавливаются также: а) обстоятельства, при которых может быть начата реорганизация, а не ликвидация, и наоборот; б) может ли только должник или также кредиторы и другие стороны подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности; и с) процессуальные действия и другие требования, которые должны быть выполнены заявителем для открытия производства (например, в некоторых юрисдикционных системах только определенное число кредиторов или кредиторы, заявляющие требования на определенную сумму, могут возбудить производство по делу о несостоятельности). Это законодательство определяет также критерии для отклонения заявления и прекращения производства, а также правила направления уведомлений о подаче заявления и об открытии производства (например, их содержание и порядок направления уведомлений).

- c) образование и состав имущественной массы в деле о несостоятельности

6. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет, какие активы должника должны быть включены в конкурсную массу, и время образования конкурсной массы. Оно определяет также правила установления места нахождения активов. Оно регулирует также режим активов после открытия производства (например, активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности либо должником, либо управляющим в деле о несостоятельности, и активы, возвращаемые в результате расторжения сделок или каких-либо иных действий), и определяет условия и правила отслеживания, восстановления и получения активов, составляющих имущественную массу.

7. В контексте этого пункта может применяться законодательство, не касающееся несостоятельности, государства открытия производства по делу о несостоятельности, включая обязательства в области прав человека, законодательство об обеспеченных сделках, семейное право, гражданско-процессуальное право и деликтное право, в том числе в отношении режима обремененных активов, активов, принадлежащих третьим лицам, активов, находящихся в совместной собственности, и иностранных активов. Таким образом, этот пункт тесно связан с [другим пунктом перечня *lex fori concursus* —] режимом обеспеченных кредиторов, поскольку обремененные активы могут либо быть, либо не быть частью имущественной массы.

[Рабочая группа отложила рассмотрение вопросов, касающихся режима прав и лицензий на интеллектуальную собственность (ИС) и цифровых активов (A/CN.9/1094, п. 72). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/ WP.183/Add.1).]

- d) защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности [включая мораторий]

8. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* регулирует все вопросы, связанные с мерами по защите и сохранению имущественной массы, включая временные меры и меры при открытии производства по делу о несостоятельности (например, мораторий, полное или ограниченное отстранение должника или режим сохранения владения за должником). Эти вопросы включают условия применения таких мер, их продолжительность и объем, а

также основания и процедуры для получения и предоставления защиты от этих мер и других защитных мер.

9. При реализации последствий применения *lex fori concursus* для защиты и сохранения имущественной массы за границей могут возникать трудности, в частности, в связи с временными мерами и принудительными действиями обеспеченных кредиторов в отношении предмета обременения и реализации вещных прав. Такие трудности можно было бы в определенной степени смягчить за счет принятия внутреннего законодательства, основанного на типовых законах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, которые предусматривают признание иностранного производства, а также признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности. Тем не менее принцип, лежащий в основе этих текстов, заключается в том, что признание иностранного производства не означает расширения последствий этого иностранного производства, которые могут предписываться законом иностранного государства (т. е. *lex fori concursus*). Признание иностранного производства, скорее, создает соответствующие последствия для этого иностранного производства, предусматриваемые законодательством признающего государства⁶⁴. Например, объем, продолжительность, изменение, приостановление или отмена моратория и другие средства правовой защиты в признающем государстве определяются положениями законодательства этого государства, а не *lex fori concursus*⁶⁵. Таким образом, они могут быть разными в государстве открытия производства по делу о несостоятельности и в признающем государстве. Тем не менее ожидается, что государства будут в максимально возможной степени сотрудничать и координировать свои действия в делах о трансграничной несостоятельности для достижения целей эффективного и действенного законодательства о несостоятельности⁶⁶.

10. В соответствии с этими целями типовые законы ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предусматривают также гарантии в целях устранения препятствий для действия *lex fori concursus*. Так, например, в статье 14(е) ТЗСРН предусматривается, что в признании и приведении в исполнение судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности, может быть отказано, если это помешает ведению производства по делу о несостоятельности должника, в частности будет противоречить предписанию о приостановлении или иному предписанию, которое могло бы быть признано или приведено в исполнение в государстве, принимающем ТЗСРН. Таким производством может быть производство, к которому относится судебное решение, или другое производство по делу о несостоятельности (т. е. параллельное производство) в отношении ТЗСРН того же должника. Хотя понятие препятствия является достаточно широким, в этом положении приводятся примеры того, что может представлять собой такое препятствие. Несоответствие в случае моратория, например, обычно возникает, когда мораторий допускает открытие или продолжение производства в отношении индивидуальных исков в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования, но не допускает последующего признания и приведения в исполнение какого-либо вытекающего из этого производства судебного решения. Оно также может возникнуть, если мораторий не допускает открытия или продолжения производства в отношении таких индивидуальных исков, а производство, с которым связано судебное решение, было открыто после введения моратория (и таким образом представляет собой потенциальное нарушение моратория)⁶⁷.

[Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом к последствиям производства по делу о несостоятельности для приведения в исполнение соглашений об арбитраже, арбитражных решений и текущего

⁶⁴ РПТ, п. 194.

⁶⁵ РПТ, п. 38.

⁶⁶ См., например, главу IV ТЗТН и главу 2 ТЗНПГ.

⁶⁷ РП, п. 107.

арбитражного производства (A/CN.9/1094, п. 73). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

е) использование или реализация активов

11. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus*: а) регулирует последствия производства по делу о несостоятельности для контроля должника над предприятием, включая полное или ограниченное отстранение должника или сохранение владения за должником; б) устанавливает условия и ограничения на использование и реализацию активов (например, уведомления кредиторов, разрешения суда); в) определяет режим финансирования до и после открытия производства, несанкционированных сделок и сделок с лицами, связанными с должником, после открытия производства по делу о несостоятельности и основания для возбуждения иска в отношении контрагента по несанкционированным сделкам; и д) определяет такие понятия, как «обычные коммерческие операции», «лица, связанные с должником» и т. д.

12. К использованию и распоряжению активами может применяться законодательство государства открытия производства по делу о несостоятельности, не связанное с вопросами несостоятельности, например: к использованию и реализации активов, находящихся в совместном владении должника и членов его семьи может применяться семейное право; законодательство, запрещающее или ограничивающее иностранное владение в определенных секторах экономики, будут определять, разрешается ли реализовывать активы иностранцам, и если это разрешено, то при каких условиях; законодательство об обеспеченных сделках может применяться к использованию и реализации обремененных активов и методам их продажи; природоохранное и иное законодательство может определять условия отказа от активов (например, экологически опасных активов или активов, опасных для здоровья и безопасности населения), а также тех, кто может заявить требование на активы, ставшие предметом отказа.

13. Могут возникать определенные трудности при реализации последствий применения *lex fori concursus* в связи с трансграничным использованием и реализацией имущественной массы, например недвижимого имущества или платежей должника в ходе обычных коммерческих операций, причем последние понимаются неодинаково в разных юрисдикционных системах. Как отмечалось выше в контексте защиты и сохранения имущественной массы [включая мораторий], ожидается, что государства будут в максимально возможной степени сотрудничать и координировать свои действия в связи с делами о трансграничной несостоятельности, в том числе в отношении управления активами и деловыми операциями должника и надзора за ними.

ф) предложение, принятие, утверждение и выполнение плана реорганизации

14. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет характер и форму такого плана; когда он должен быть предложен; кому разрешено составлять план; его содержание; порядок его принятия кредиторами; режим в отношении несогласных кредиторов; требуется ли утверждение плана судом; последствия плана; и порядок его выполнения.

15. Законодательство государства открытия производства по делу о несостоятельности, не связанное с вопросами несостоятельности, может применяться, например, к: а) конверсии задолженности в акции; б) участию работников и профсоюзов в реорганизации, особенно если ожидаются увольнения или изменения коллективных договоров; в) иностранным инвестициям и валютному контролю; и д) защите конфиденциальной или коммерческой информации⁶⁸.

⁶⁸ В тех юрисдикционных системах, которые предусматривают закрытие производства по делу о несостоятельности после принятия (или утверждения, если оно требуется) плана, к выполнению плана реорганизации могут применяться положения общего договорного права и, следовательно, нормы МЧП, выходящие за рамки [настоящих законодательных положений].

- g) расторжение определенных сделок, которые могут нанести ущерб некоторым сторонам

[По вопросам, рассмотрение которых было отложено, см. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

- h) режим контрактов, включая оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения (оговорки *ipso facto*)

16. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет: а) категории контрактов; b) режим контрактов, по которым как должник, так и его контрагент еще не полностью выполнили свои соответствующие обязательства (далее в тексте «контракты, исполнение которых продолжается»), в частности полномочия управляющего в деле о несостоятельности решать, следует ли продолжить исполнение, отказаться от исполнения или переуступить такие контракты, а также период времени, в течение которого такие полномочия могут осуществляться, и момент, с которого отказ будет ретроактивно вступать в силу; с) имеет ли законодательство о несостоятельности преимущественную силу по сравнению с оговорками об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения (также известные как «оговорки *ipso facto*») или эти вопросы должны решаться в соответствии с общим договорным правом, и, если это так, полномочия управляющего в деле о несостоятельности восстановить контракты, расторгнутые непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности, чтобы избежать применения этих имеющих преимущественную силу положений законодательства о несостоятельности; d) исключения из полномочий управляющего в деле о несостоятельности, указанных в пунктах (b) и (c) выше; и e) режим контрактов, заключенных после открытия производства.

17. Законодательство государства открытия производства по делу о несостоятельности, не связанное с вопросами несостоятельности, может применяться, например, к определению категорий контрактов, исчислению размера ущерба и режиму правительственных контрактов. В соответствии с [настоящими законодательными положениями] определенные виды контрактов (например, в платежной и расчетной системе или на [регулируемом] финансовом рынке) и некоторые аспекты трудовых договоров (например, их отклонение или продолжение) подпадают под исключение из *lex fori concursus*.

[В связи с этим пунктом Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о законодательстве, применимом к последствиям производства по делу о несостоятельности для контрактов, касающихся недвижимого имущества (A/CN.9/1094, п. 77). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

- i) порядок взаимозачета

[По вопросам, рассмотрение которых было отложено в связи с этим пунктом, см. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

- j) [режим обеспеченных кредиторов]

[По вопросам, рассмотрение которых было отложено в связи с этим пунктом, см. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

- k) права и обязанности должника

18. Как отмечалось выше, в соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет, будет ли действовать режим должника, сохраняющего владение, или же режим полного или ограниченного отстранения должника. В нем рассматриваются также условия перехода от одного режима к другому и права и обязанности должника в соответствии с каждым из режимов и в каждом конкретном случае. Этот пункт связан с другими пунктами перечня *lex fori concursus*, в частности с пунктами, которые касаются использования и реализации активов, составляющих имущественную массу, и в этом контексте также

с определением понятия «обычные коммерческие операции» и режимом несанкционированных сделок.

19. К этому пункту может применяться законодательство, не связанное с вопросами несостоятельности, в частности, если должник является физическим лицом (в таком случае документы, касающиеся прав человека, могут регулировать степень ограничений, которые могут быть наложены на свободу передвижения должника, раскрытие личной переписки должника и иные аспекты защиты персональных данных). Может также существовать тесная взаимосвязь между законодательством о несостоятельности и гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным законодательством, например в отношении ордеров на раскрытие информации, экспертизу, обыск и изъятие. В контексте трансграничной несостоятельности могут применяться также Гаагские конвенции о вручении документов и доказательствах.

[Рабочая группа решила отложить на более поздний этап рассмотрение вопросов, затрагиваемых в этом пункте, отметив их значение в контексте параллельных производств (A/CN.9/1094, п. 80). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

1) обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности

20. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* регулирует механизмы выбора, назначения, отстранения и замены управляющего в деле о несостоятельности, включая управляющего в деле о несостоятельности, назначаемого на временной основе; метод расчета вознаграждения за услуги управляющего в деле о несостоятельности; функции суда и кредиторов в надзоре за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности; и вопросы, касающиеся ответственности управляющего в деле о несостоятельности. В отношении последних может применяться законодательство, не связанное с вопросами несостоятельности, особенно если на управляющего в деле о несостоятельности распространяются определенные профессиональные стандарты и правила (например, для бухгалтеров, юристов и т. д.). Помимо общих обязанностей, функций и обязательств управляющего в деле о несостоятельности, *lex fori concursus* определяет полномочия, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности в конкретном деле, которые могут включать полномочия представлять производство в трансграничном контексте (статья 5 ТЗТН) или совершать в другом государстве действия в отношении судебного решения, принятого в связи с производством по делу о несостоятельности в государстве открытия производства по делу о несостоятельности (статья 5 ТЗСРН), осуществлять сотрудничество и непосредственные сношения с иностранными судами и представителями (статья 26 ТЗТН) и брать на себя обязательства в отношении режима требований иностранных кредиторов (см. статьи 28–32 ТЗНПГ).

21. При выполнении своих функций за границей управляющие в делах о несостоятельности могут опираться на внутреннее законодательство иностранных государств, включая международные договоры и другие соглашения, участниками которых могут быть эти государства. Например, в тех государствах, которые приняли законодательство, основанное на типовых законах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, управляющий в деле о несостоятельности может пользоваться ускоренным и непосредственным доступом к иностранным судам без необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей, и не подчиняя себя и иностранное производство юрисдикции иностранного суда в каких-либо иных, нежели рассмотрение ходатайства, целях (см. статьи 9 и 10 ТЗТН)⁶⁹. Управляющий в деле о несостоятельности сможет запрашивать помощь в соответствии с законодательством принимающего государства⁷⁰ и возбуждать производство по делу о несостоятельности, если соблюдены внутренние условия для возбуждения такого

⁶⁹ РПТ, пп. 108–111.

⁷⁰ См. статью 7 ТЗТН и статью 6 ТЗСРН; РПТ, п. 105, и РП, п. 70.

производства (статья 11 ТЗТН)⁷¹. После ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель может запросить временную судебную помощь (статья 19 ТЗТН). После признания иностранного производства он может ходатайствовать о продлении такой судебной помощи или о предоставлении дополнительной судебной помощи, а также будет обладать процессуальной правоспособностью на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством (см. статью 12 ТЗТН). Он сможет также ходатайствовать о предоставлении судебной помощи для принятия в соответствии с законодательством признающего государства мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом (статья 23 ТЗТН), и вступать в производство, возбужденное должником или против него (статья 24 ТЗТН).

22. Эти положения ограничиваются наделением процессуальной правоспособностью и не предоставляют иностранному представителю конкретных полномочий или прав, и не регулируют результаты действий, которые он решит предпринять⁷². Решение этих вопросов будет зависеть от иностранного законодательства и судов (см., например, статьи 5 ТЗТН и ТЗСРН). Если, например, управляющий в деле о несостоятельности ходатайствует о предоставлении судебной помощи, именно суд в признающем государстве будет решать, какую судебную помощь предоставить, и на управляющего в деле о несостоятельности будут распространяться условия, которые суд может установить в связи с предоставленной судебной помощью (см., например, статьи 19, 21 и 22 ТЗТН). Они могут налагать ограничения на полномочия, которыми в противном случае обладал бы управляющий в деле о несостоятельности в соответствии с *lex fori concursus*. Обычно устанавливаемые ограничения касаются использования и реализации недвижимого имущества должника, находящегося за границей, вывода имущества из иностранной юрисдикционной системы и применения принудительных мер (например, для получения доказательств, получения доступа к бухгалтерским книгам или записям должника). В то же время в некоторых юрисдикционных системах *lex fori concursus* может рассматриваться как источник полномочий иностранного представителя, а законодательство признающего государства может рассматриваться как источник оснований для осуществления или обеспечения соблюдения этих полномочий на местном уровне, даже если некоторые из этих полномочий могут быть не предусмотрены в законодательстве признающего государства или это законодательство может не содержать соответствующих положений, если такие полномочия не запрещены внутренним законодательством и осуществляются при надлежащей защите кредиторов и других заинтересованных лиц. В таких юрисдикционных системах иностранному представителю предоставляются различные виды помощи и не только те виды, которые доступны местному управляющему в деле о несостоятельности в соответствии с их законодательством.

[Рабочая группа отложила на более поздний этап рассмотрение вопросов, затрагиваемых в этом пункте, отметив их значение в контексте параллельных производств (A/CN.9/1094, п. 80). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

m) функции кредиторов и комитета кредиторов

23. Этот пункт тесно связан с двумя предыдущими пунктами, касающимися прав и обязанностей должника и обязанностей и функций управляющего в деле о несостоятельности. В связи с этими вопросами *lex fori concursus* регулирует механизмы и уровень участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, в частности определяет, следует ли, и если да, то когда, созывать собрания кредиторов или создавать комитет кредиторов, а также функции этих органов по надзору за производством по делу о несостоятельности; наличие права на участие в этих органах; вопросы, которые потребуют одобрения кредиторами;

⁷¹ РПТ, пп. 112–114.

⁷² РПТ, пп. 21(d), 115–117, 197 и 200–208; РП, п. 69.

показатели одобрения; и механизмы для получения одобрения и удостоверения того, что одобрение было получено.

24. Этот пункт тесно связан также со следующим пунктом (режим требований), поскольку в соответствии с *lex fori concursus* кредиторы могут иметь возможность брать на себя определенные функции в производстве по делу о несостоятельности (например, участие в собраниях кредиторов) после представления требований, в то время как осуществление кредиторами других функций (например, утверждение плана реорганизации) может быть обусловлено проверкой и признанием требований.

n) режим требований

25. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет: а) какие кредиторы обязаны представлять требования, виды требований, которые должны быть представлены, исключаемые требования и требования, на которые распространяется особый режим (например, требования лиц, связанных с должником); б) порядок представления, проверки и признания требований, в том числе сроки подачи требований, кому они должны быть представлены и формальности в отношении представления иностранных требований⁷³; с) последствия непредставления требования; d) правила стоимостной оценки требований; e) порядок рассмотрения оспариваемых требований (кто может их оспаривать и какой орган выносит решение); f) последствия представления и признания требований; g) пересмотр решений, связанных с требованиями (например, их отклонение или особый режим); h) режим требований после открытия производства; i) режим требований после конверсии; j) начисление и выплата процентов; и k) формальные требования к обязательствам в отношении режима иностранных требований, которые управляющий в деле о несостоятельности может быть уполномочен предъявить иностранным кредиторам во избежание открытия параллельных производств, включая форму и язык обязательств, в отношении каких требований могут быть приняты обязательства и процедуры получения одобрения, проверки и обеспечения выполнения таких обязательств⁷⁴. [Несмотря на исключение из сферы применения *lex fori concursus* некоторых аспектов трудовых договоров [и трудовых отношений] в [настоящих законодательных положениях] *lex fori concursus* определяет статус и режим требований по трудовым договорам.]

26. В связи с этим пунктом возникают вопросы, имеющие отношение к вопросам, касающимся режима обеспеченных кредиторов и взаимозачета, а также выполнения плана реорганизации, поскольку в этом плане обычно определяется режим требований кредиторов и может указываться также применимое законодательство. Следовательно, может применяться различное законодательство, не связанное с вопросами несостоятельности, например законодательство об обеспеченных сделках — в отношении режима требований обеспеченных кредиторов. Кроме того, в отношении режима ложных требований наряду с законодательством о несостоятельности может применяться уголовное право. К представлению, проверке и признанию иностранных требований могут применяться такие международные конвенции, как Конвенция об апостиле. Специальные правила могут применяться в отношении режима (и иностранных) публичных требований.

o) очередность требований

27. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет порядок очередности удовлетворения требований из имущественной массы, включая требования управляющего в деле о несостоятельности, требования, возникающие после открытия производства по делу о несостоятельности, а также административные издержки и расходы. В нем оговариваются категории кредиторов, которые будут затронуты открытием производства по делу о

⁷³ См. в этой связи статьи 13 и 14 ТЗТН и сопроводительный комментарий в пп. 118–126 РПТ.

⁷⁴ См., например, статьи 28–32 ТЗНПГ и статью 36 новой редакции ЕРН.

несостоятельности, а также режим этих категорий в отношении приоритетов и распределения. Оно может предусматривать субординацию некоторых категорий требований, например требований лиц, связанных с должником (субординация в силу закона), а также условия для субординации судом («субординацией на основе права справедливости») и пределы субординации по договору («договорная субординация», например в плане реорганизации или в соглашениях о субординации, заключенных между заинтересованными сторонами до открытия производства). [Несмотря на исключение из сферы применения *lex fori concursus* некоторых аспектов трудовых договоров [и трудовых отношений] в [настоящих законодательных положениях] *lex fori concursus* определяет также порядок очередности требований по трудовым договорам.]

28. К приоритету требований в рамках производства по делу о несостоятельности в целом и в рамках любого конкретного производства по делу о несостоятельности может применяться различное законодательство, не связанное с вопросами несостоятельности, включая трудовое законодательство, которое может охватывать международные трудовые конвенции для государств-участников таких конвенций⁷⁵; налоговое законодательство; законодательство об обеспеченных сделках; и деликтное право. Специальные правила могут применяться в отношении порядка очередности (иностраннх) публичных требований.

29. Определенные трудности могут возникать в связи с признанием последствий применения *lex fori concursus* для очередности трансграничных требований, особенно публичных требований (см. статью 13.2 ТЗТН и комментарий к ней).

30. *Lex fori concursus* может разрешать управляющим в делах о несостоятельности брать на себя, а национальным судам одобрять обязательства в отношении режима иностранных требований, аналогичные обязательствам, которые предусмотрены в статьях 28–32 ТЗНПГ, во избежание открытия параллельных производств. В тех случаях, когда такое обязательство было взято и одобрено, на эти требования будет распространяться режим, соответствующий тому режиму, который они получили бы в рамках неоткрытого параллельного производства.

[Рабочая группа решила отложить на более поздний этап рассмотрение некоторых вопросов, связанных с этим пунктом, отметив их связь с вопросами параллельных производств (A/CN.9/1094, п. 82). См. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

р) затраты и расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности

31. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет критерии, касающиеся признания административных расходов, порядок оценки расходов, функции суда в утверждении расходов и распределения затрат и расходов, связанных с производством по делу о несостоятельности, в частности, какие расходы будут покрываться из имущественной массы, какие, возможно, потребуются покрыть кредиторам или другим заинтересованным сторонам и по каким личную ответственность может нести управляющий в деле о несостоятельности. *Lex fori concursus* определяет также режим должников, чьи активы и источники доходов недостаточны для покрытия расходов на управление производством по делу о несостоятельности, в частности, будет ли в таких случаях заявление отклонено или же будут использованы альтернативные механизмы покрытия расходов на управление производством по делу о несостоятельности и если да, то какие механизмы. Оно определяет также правила, касающиеся финансирования третьими сторонами.

q) распределение поступлений

32. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* устанавливает правила в отношении распределения поступлений, которые могут различаться при ликвидации и реорганизации, а также в отношении мер, которые

⁷⁵ Например, Конвенция МОТ о защите требований трудящихся (в случае неплатежеспособности предпринимателя) 1992 года (№ 173).

должны быть приняты, если будет установлено, что распределение невозможно⁷⁶.

г) завершение производства

33. В соответствии с [законодательными положениями] именно *lex fori concursus* будет определять порядок закрытия и завершения производства, предварительные условия для завершения производства, процедуры такого завершения и представляет ли собой преобразование официальное завершение преобразованного производства. В *lex fori concursus* указывается какая сторона может ходатайствовать о закрытии производства, следует ли публиковать информацию о таком ходатайстве и о решении закрыть производство и могут ли в связи с поданным ходатайством быть заслушаны кредиторы.

с) освобождение от обязательств

34. В соответствии с [законодательными положениями] *lex fori concursus* определяет: а) общие условия освобождения от обязательств, включая долги, не подлежащие списанию; б) процедуры и предварительные условия для освобождения от обязательств, которые могут различаться при ликвидации и реорганизации, включая дату, с которой освобождение от обязательств вступает в силу; и с) критерии для отказа в освобождении от обязательств и аннулирования освобождения от обязательств.

35. Определенные трудности могут возникать при трансграничном признании и приведении в исполнение результатов применения *lex fori concursus* для освобождения от обязательств по долгам, регулируемым другим законодательством.

- [t) ответственность директоров должника за действия, предпринятые во время несостоятельности должника или в период, предшествующий несостоятельности, и возникающие в связи с этой ответственностью основания для исков, которые могут быть предъявлены имущественной массой должника или от ее имени]

[По вопросам, рассмотрение которых было отложено в связи с этим пунктом, см. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

- [u) соответствующие действия (предусмотренные законодательством о несостоятельности и связанные с производством по делу о несостоятельности)]

[По вопросам, рассмотрение которых было отложено в связи с этим пунктом, см. добавление к настоящей записке (A/CN.9/WG.V/WP.183/Add.1).]

⁷⁶ В отношении распределения доходов в рамках реорганизационного производства, если производство закрывается после одобрения (или утверждения, если это требуется) плана и происходит распределение поступлений в соответствии с правилами распределения, содержащимися в плане, будут применяться нормы общего договорного права и, следовательно, нормы МЧП, выходящие за рамки [настоящих законодательных положений].

Г. Исключения из правила *lex fori concursus*: трудовые договоры [и трудовые отношения]

18. На шестидесятой сессии Рабочей группы возобладало мнение о том, что законодательные положения о праве, применимом к трудовым договорам в рамках производства по делу о несостоятельности, должны безоговорочно предусматривать, что основания, по которым трудовой договор может быть расторгнут, продолжен или изменен после открытия производства по делу о несостоятельности, должны регулироваться законодательством, применимым к этому трудовому договору, которое будет охватывать законодательство о несостоятельности⁷⁷. В отношении этого подхода был сделан ряд замечаний, в том числе о том, что режим и очередность требований, связанных с трудовыми отношениями, не подпадают под это исключение, поскольку они, несомненно, подпадают под действие *lex fori concursus*⁷⁸.

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть приводимые ниже проекты законодательного положения и сопроводительного комментария, которые отражают результаты этих обсуждений и консультаций секретариата с представителем Международной организации труда в отношении этих проектов положений. В ходе этих консультаций было предложено сохранить ссылку на трудовые договоры, а не на договоры найма с учетом системы международных договоров по вопросам трудовых отношений. Было также предложено рассмотреть возможность расширения этой ссылки на трудовые отношения в свете изменений на рынке труда, указывающих на использование для найма рабочей силы различных механизмов, выходящих за рамки традиционных трудовых договоров⁷⁹.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в проекте законодательного положения ссылку на «расторжение, продолжение и изменение трудовых договоров» или заменить ее другим термином⁸⁰ в свете вопросов, поднятых в проекте комментария. В частности, ссылка на «изменение» может быть очень широкой, поскольку изменение может относиться к любому положению трудового договора, а не только к расторжению или продолжению договора, включая положения, которые в соответствии с настоящими законодательными положениями могут подпадать под действие *lex fori concursus*. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть последствия отказа от применения иностранного законодательства в соответствии с исключением на основании публичного порядка (см. раздел D выше).

1. Проект законодательного положения

Исключения из правила *lex fori concursus*

Законодательство, применимое к трудовым договорам [и трудовым отношениям]

1. Последствия производства по делу о несостоятельности для [расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [и трудовых отношений] регулируются законодательством, применимым к таким договорам [или отношениям].

2. [Несмотря на пункт 1 настоящего [законодательного положения], режим и определение очередности требований, связанных с трудовыми отношениями, и действия по расторжению, которые могут быть предприняты в отношении трудового договора [или трудовых отношений], регулируются *lex fori concursus*.]

⁷⁷ A/CN.9/1094, п. 91.

⁷⁸ A/CN.9/1094, пп. 88–93.

⁷⁹ See e.g. the ILO Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198).

⁸⁰ See in that respect article 13 of the EIR recast.

2. Проект комментария

1. Согласно пункту 1 настоящего [законодательного положения], последствия производства по делу о несостоятельности для [расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [и трудовых отношений] регулируются законодательством, применимым к таким договорам [или трудовым отношениям]. Ссылка на такое законодательство подразумевает охват трудового законодательства, законодательства о несостоятельности и любого другого законодательства, которое может иметь отношение к [расторжению, продолжению и изменению] трудовых договоров [или трудовых отношений].

2. Сфера применения этого пункта ограничивается расторжением, продолжением и изменением трудовых договоров [и трудовых отношений] после открытия производства по делу о несостоятельности. [Во избежание сомнений, в пункте 2 настоящего [законодательного положения] разъясняется, что исключение, предусмотренное в пункте 1, не распространяется на режим требований, связанных с трудовыми отношениями, и определение очередности требований, связанных с трудовыми отношениями (см. соответствующие пункты выше). Применимым законодательством по-прежнему является *lex fori concursus* (если оно отличается от права, применимого к трудовому договору [или трудовым отношениям], именуемое далее «иностранное *lex fori concursus*»). То же самое относится к квалификации договора [или трудовых отношений] в качестве трудового договора [или трудовых отношений] и расторжению трудовых договоров или любых их частей (например, необоснованные пакеты вознаграждения вследствие изменения трудовых договоров [или трудовых отношений] между должником и исполнительными директорами или другими руководителями в период, предшествующий неплатежеспособности) (см. соответствующий пункт выше).]

3. Исключение из применения *lex fori concursus*, предусмотренное в [законодательном положении], обосновано тем, что в связи с трудовыми договорами и отношениями возникает множество соображений, касающихся социально-экономической политики. По этой причине государства обычно устанавливают специальный режим для рассмотрения вопросов, вытекающих из трудовых договоров [и трудовых отношений] в случае несостоятельности. В некоторых законах о несостоятельности обеспечение непрерывности занятости, например, является приоритетной задачей по сравнению с такими другими целями производства по делу о несостоятельности, как максимальное увеличение стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов. Об этом может свидетельствовать уделение особого внимания продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы с передачей действующих обязательств в отношении занятости, в отличие от ликвидации или реорганизации, когда эти обязательства могут быть изменены или прекращены. Императивные нормы права, включая положения международных договоров⁸¹, могут обеспечивать защиту работников от несправедливого увольнения и дискриминации; предусматривать систему мер по финансовой безопасности для работников; устанавливать ограничения на расторжение или изменение трудовых договоров⁸² и условия для осуществления увольнений (в том числе с предварительным уведомлением соответствующих государственных органов); и гарантировать права работников на получение надлежащей информации по всем вопросам, возникающим в связи с производством по делу о несостоятельности, которые затрагивают их статус занятости и права. При ликвидации и реорганизации могут применяться другие режимы. Например, в некоторых государствах работники остаются на предприятии в случае продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы как при ликвидации, так и при реорганизации, в других — только при реорганизации.

4. Цель [законодательного положения] состоит в том, чтобы снизить риск возникновения неопределенности или непоследовательности в отношении

⁸¹ См., например, Конвенцию МОТ о прекращении трудовых отношений 1982 года (№ 158).

⁸² См. рекомендацию 71 Руководства и сопроводительный комментарий.

[расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [и трудовых отношений] в ходе производства по делу о несостоятельности, который возрастает, если касающиеся несостоятельности последствия применения иностранного *lex fori concursus* влияют на решение этих вопросов. Обеспечение большей определенности и последовательности с точки зрения ожиданий работников оправдано, поскольку работники обычно имеют относительно более слабую позицию в переговорах, чем их работодатель, особенно в отсутствие коллективных договоров. Кроме того, работники могут быть неосведомлены о производстве по делу о несостоятельности и мерах защиты, предоставляемых им в случае возникновения финансовых затруднений у их работодателя, и могут не получать информации и не знать о планах, связанных с их статусом занятости. Производство по делу о несостоятельности может быть использовано для ослабления их защиты, например, когда предприятие должно быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, и расторжение обременительных трудовых договоров может привести к повышению продажной цены, или когда должник использует заявление о несостоятельности как средство для получения освобождения от обременительных обязательств, вытекающих из трудовых договоров [или трудовых отношений].

5. Тем не менее подход, используемый в [законодательных положениях], может ограничить свободу действий, которая может быть желательной и необходимой для продолжения функционирования предприятия, сохранения занятости и гарантирования заработной платы. Сохранение такой свободы действий может быть особенно желательным при реорганизации. Она может также способствовать эффективному ведению производства по делу о несостоятельности и управлению таким производством, если у должника есть работники, к которым применяются различные механизмы [расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [или трудовых отношений]. Необходимость оценки всех таких различных механизмов может возникнуть, например, если у должника есть работники в разных юрисдикционных системах, где в отношении [расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [или трудовых отношений] в обязательном порядке применяется местное трудовое законодательство. Такая необходимость может также возникать, когда существует свобода выбора права, применимого к трудовым договорам. Такая свобода выбора обычно сопровождается гарантиями в отношении защиты работников от неблагоприятных последствий их собственного, но потенциально вынужденного или неосведомленного согласия с оговорками о выборе права в их трудовых договорах. Эти гарантии могут различаться в зависимости от юрисдикционной системы (например, в отношении оговорок об отсутствии конкуренции), но обычно предусматривают, что выбор права не может привести к лишению работников защиты, предоставляемой им положениями законодательства, от которых нельзя отступать по соглашению сторон и которые в отсутствие выбора были бы применимы (что для многих государств включает императивные нормы международных договоров о трудовых отношениях, а также конституционные гарантии) или которые имеют более тесную связь с трудовыми договорами [или отношениями].

6. Тем не менее без этого исключения последствия производства по делу о несостоятельности для [расторжения, продолжения и изменения] трудовых договоров [и трудовых отношений] могут в конечном счете регулироваться законодательством, касающимся производства по делам о несостоятельности, которое может играть лишь координирующую роль, не имея никакой связи или очень отдаленную связь с рассматриваемыми трудовыми договорами [или отношениями]. Это потребовало бы согласования защиты, предоставляемой работникам согласно иностранному *lex fori concursus*, выбранного права, где это применимо, и законодательства, которое в любом случае подлежит обязательному применению. Если будет предусмотрено определенное сочетание или иерархия применимого законодательства, то это может обеспечить еще одно решение, однако, способствуя сохранению гибкости, такое решение может одновременно препятствовать эффективному ведению производства по делу о несостоятельности и

управлению таким производством, поскольку, как ожидается, суды будут сравнивать последствия применения различных режимов трудовых отношений.

7. Исключение на основании публичного порядка позволило бы суду отказаться от применения иностранного законодательства, которое явно противоречит публичному порядку его государства. (например, если оно фактически узаконивает современное рабство и т. д.). [*Последствия такого отказа от применения, возможно, потребуется разъяснить (см. раздел D выше).*]