



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 March 2021
Russian
Original: English

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

Пятьдесят четвертая сессия

Вена, 28 июня — 16 июля 2021 года

**Доклад о работе коллоквиума по законодательству,
применимому в производстве по делам
о несостоятельности (Вена, 11 декабря 2020 года)**

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Резюме вопросов, рассмотренных на коллоквиуме	3
A. Общие соображения	3
B. Законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности: обзор	5
C. Законодательство, применимое в производстве по делам о трансграничной несостоятельности: практические последствия	9
D. Законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности: региональные последствия	13
E. Возможная работа ЮНСИТРАЛ и ГКМЧП по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности	17
III. Выводы	19



I. Введение

1. Коллоквиум по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности, был проведен в Вене (онлайн) 11 декабря 2020 года после пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), состоявшейся 7–10 декабря 2020 года¹.

2. Коллоквиум был организован секретариатом ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (ГКМЧП)² во исполнение просьбы, высказанной Комиссией на ее пятьдесят второй сессии в 2019 году. На той сессии после рассмотрения предложения Европейского союза о возможной будущей работе по гармонизации законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности (A/CN.9/995) Комиссия согласилась с важностью этой темы, которая дополняет значительную работу, уже проделанную ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, в частности в отношении трансграничной несостоятельности³. В то же время Комиссия отметила, что «эта тема является потенциально сложной и требует высокого уровня знаний в различных областях международного частного права, а также выбора права в таких областях, как договорное право, имущественное право, корпоративное право, ценные бумаги и банковское дело, и в других областях, которыми Комиссия в последнее время не занималась», и сочла, что крайне важно тщательно разграничить сферу охвата и характер работы, которую могла бы выполнять ЮНСИТРАЛ по этой теме. С этой целью Комиссия просила секретариат организовать в сотрудничестве с другими соответствующими международными организациями коллоквиум с целью дальнейшего уточнения и доработки различных аспектов возможной будущей работы по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности, для рассмотрения Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2020 году.

3. В связи с мерами по смягчению последствий пандемии COVID-19 пятьдесят седьмая сессия Рабочей группы V была перенесена с мая 2020 года на декабрь 2020 года, как и соответствующий коллоквиум, первоначально запланированный на 15 мая 2020 года. На своей возобновленной пятьдесят третьей сессии в 2021 году Комиссия просила секретариат организовать 11 декабря 2020 года по завершении пятьдесят седьмой сессии Рабочей группы V коллоквиум по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности, и представить доклад о выводах, сделанных в ходе коллоквиума на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2021 году⁴.

4. В коллоквиуме приняли участие в режиме онлайн более 130 человек из 40 государств, из которых примерно 12 государств представляли традицию общего права, а 28 государств — традицию гражданского права. В целях получения дополнительной информации после коллоквиума участникам был разослан онлайн-вопросник о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности, и о перспективах будущей работы ЮНСИТРАЛ в этой области⁵.

¹ Веб-страница, касающаяся коллоквиума, включая ссылки на программу и аудиозаписи, а также концептуальную записку, находится по адресу <https://uncitral.un.org/en/applicablelawcolloquium>.

² Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что Совет по общим вопросам и политике ГКМЧП, как ожидается, примет решение о возможной будущей работе ГКМЧП в ходе своей сессии 1–5 марта 2021 года.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, п. 206.

⁴ Там же, *семьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/75/17)*, пп. 16(c) и 66.

⁵ Были запрошены ответы на следующие вопросы: а) наносит ли ущерб ли или препятствует ли нынешнее отсутствие единообразия в законодательстве, применимом в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, достижению целей такого производства? б) Будет ли возможным согласование норм, регулирующих законодательство, применимое

5. Коллоквиум был посвящен четырем основным темам: а) обзор современного состояния законодательства, примененного в производстве по делам о несостоятельности; б) практические последствия законодательства, примененного в производстве по делам о трансграничной несостоятельности; в) законодательство, примененное в производстве по делам о несостоятельности в разных регионах; и d) возможная будущая работа по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности. Из-за ограниченного времени, отведенного для коллоквиума в связи с его проведением в режиме онлайн, не удалось обсудить вопросы, выходящие за рамки этих четырех основных тем, включая отдельные вопросы, отобранные для обсуждения с целью наглядного представления проблемы (например, вещные права, иски, меры по расторжению сделок, ценные бумаги и другие финансовые инструменты, а также требования местных кредиторов).

II. Резюме вопросов, рассмотренных на коллоквиуме

A. Общие соображения

6. В контексте производства по делам о трансграничной несостоятельности, касающимся сторон или активов, находящихся в разных государствах, могут возникать сложные вопросы в отношении того, какое законодательство применяется к вопросам действительности и силы прав в этих активах или других требований, а также в отношении режима этих активов и прав и требований иностранных сторон в рамках производства по делам о несостоятельности. В таких случаях государство суда, как правило, применяет свои нормы международного частного права для определения того, какое законодательство применимо к действительности и юридической силе того или иного права или требования и к их режиму в рамках производства по делам о несостоятельности. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности не содержит норм коллизии права, и установление правил и видов практики производится по усмотрению принимающих его государств. Хотя производство по делу о несостоятельности обычно регулируется законодательством государства, в котором оно было открыто (*lex fori concursus*), многие государства приняли исключения из этого правила, которые отличаются друг от друга по количеству и сфере охвата, создавая тем самым неопределенность и непредсказуемость для заинтересованных сторон при производстве по делам о трансграничной несостоятельности. В этой связи были предприняты определенные усилия⁶ для обеспечения того, чтобы в законодательстве о несостоятельности вопросы применимого законодательства рассматривались прозрачным и предсказуемым образом в целях обеспечения определенности в отношении последствий производства по делу о несостоятельности для прав и требований заинтересованных сторон, затрагиваемых этим производством.

7. Одним из примеров таких усилий может служить Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в котором содержится раздел с общим комментарием по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности, за которым следуют пять рекомендаций для законодателей⁷. Этот раздел

в этой области? с) следует ли дополнять нынешнюю глобальную работу ЮНСИТРАЛ работой в области законодательства, примененного в производстве по делам о несостоятельности? и d) Если работа ведется в этой области, то какие конкретные вопросы следует рассматривать в качестве приоритетных (например, меры по расторжению сделок, вещные права, трудовые договоры, зачет, незавершенное производство и т. д.)? Резюме ответов на онлайн-вопросник см. п. 46 ниже.

⁶ Дополнительные примеры помимо тех, которые указаны в пунктах 8 и 9, приведены в концептуальной записке, см. сноску 1 выше.

⁷ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), часть вторая: I. Подача

Руководства для законодательных органов был разработан в тесном сотрудничестве с ГКМЧП посредством распространения вопросника среди государств — членов ГКМЧП (см. пункт 41 ниже) и организации редакционного совещания экспертов как ЮНСИТРАЛ, так и ГКМЧП⁸. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов рекомендуется, чтобы законодательство, применимое к действительности и юридической силе прав и требований, существовавших на момент открытия производства по делу о несостоятельности, определялось нормами международного частного права государства, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности (рекомендация 30), и чтобы законодательство о несостоятельности государства, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), применялось ко всем аспектам открытия, ведения, управления и завершения такого производства и его последствий (рекомендация 31) с перечислением ряда примеров (например, расторжение сделок, способных нанести ущерб, режим договоров, зачет, режим обеспеченных кредиторов, режим и очередность требований, распределение поступлений и освобождение от обязательств). Исключения из применения общего правила *lex fori concursus* были рекомендованы в отношении последствий производства по делу о несостоятельности для прав и обязанностей участников платежной или расчетной системы или регулируемого финансового рынка (рекомендация 32), которые регулируются законодательством, применимым к этой системе или рынку, а также в отношении расторжения, продолжения и изменения трудовых договоров (рекомендация 33), которые регулируются законодательством, применимым к этому договору. Было также рекомендовано ограничить число любых дополнительных исключений из общего правила и четко изложить их в законодательстве о несостоятельности (рекомендация 34).

8. Дополнительные правила, направленные на гармонизацию законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, содержатся в европейском контексте в Постановлении (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (новая редакция) (новая редакция ЕПН), которое заменило собой и отменило действие Постановление (ЕС) 1346/2000 Совета о производстве по делам о несостоятельности (ЕПН). Как и в предыдущем документе, в новой редакция ЕПН подробно излагаются нормы коллизионного права, применимые в производстве по делам о несостоятельности в отношении должников, находящихся в Европейском союзе (ЕС) и осуществляющих операции более чем в одном государстве-члене, и признается универсальный характер производства по делу о несостоятельности, открытого в том государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника (ЦОИ). Опять же, общее правило *lex fori concursus* применяется в принципе как в рамках основного, так и вспомогательного производства⁹ и будет определять условия открытия производства, а также его ведение и закрытие (например, должники, в отношении которых может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности; последствия для текущих договоров должника; правила, регулирующие подачу, проверку и принятие претензий). Конкретные исключения из общего правила *lex fori concursus* были затем изложены в серии статей¹⁰.

заявления и открытие производства; С. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности, пункты 80–91 и рекомендации 30–34.

⁸ ГКМЧП, предвар. док. 14 от декабря 2019 года — Будущая совместная работа ЮНСИТРАЛ и ГКМЧП по вопросам несостоятельности, пункт 5 по порядку.

⁹ Постановление (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делу о несостоятельности (новая редакция), ст. 7 и 35.

¹⁰ Там же, ст. 8–18.

В. Законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности: обзор

9. В ходе вступительного обсуждения на коллоквиуме был дан общий обзор основных вопросов и достижений в плане согласования законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности в трансграничном контексте, прежде всего с точки зрения текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, после чего был рассмотрен режим, применимый в ЕС. Был упомянут тот факт, что согласование законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, касается не процесса согласования по существу законодательства о несостоятельности, а скорее согласования выбора правовых норм при производстве по делам о несостоятельности, с тем чтобы иметь возможность заблаговременно определить, какое законодательство будет применяться в производстве по делам о несостоятельности, и избежать коллизий. Была подчеркнута важность проведения различия между законодательством, применимым к действительности и юридической силе прав и требований, возникших до наступления несостоятельности (например, законодательством, применимым к действительности договорного права или обеспечительного интереса), и законодательством, применимым в производстве по делам о несостоятельности, и его последствиями (например, последствиями несостоятельности для этих интересов, а также вопросом о том, может ли, например, приведение в исполнение этих прав быть отменено или приостановлено в результате производства по делу о несостоятельности).

10. В первом выступлении в хронологическом порядке была рассмотрена работа, уже проделанная ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, в частности Типовой закон о трансграничной несостоятельности (1997 год) (ТЗТН), Руководство для законодательных органов (первая и вторая части (2004 год), третья часть (2012 год) и четвертая часть (второе издание, 2019 год)), Типовой закон о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делу о несостоятельности (2018 год) (ТЗСРН) и Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ).

11. Было отмечено, что в ТЗТН не делается попытка унифицировать все аспекты международного частного права в области несостоятельности, а используется подход, основанный на модифицированном универсализме¹¹, в соответствии с которым производство по делу о трансграничной несостоятельности в максимально возможной степени централизовано в рамках одной правовой системы. В соответствии с ТЗТН это было достигнуто благодаря механизму признания основного производства (и предоставления судебной помощи), а также требованию о том, что суды и управляющие в делах о несостоятельности должны сотрудничать в максимально возможной степени при ведении производства по делам о трансграничной несостоятельности¹². ТЗТН предусматривает признание основного иностранного производства, открытого в государстве, в котором находится центр основных интересов (ЦОИ) должника, в том виде, в каком оно было открыто с применением средств, предусмотренных в ТЗТН и

¹¹ Классический теоретический подход к трансграничной несостоятельности основан на двух конкурирующих концепциях: универсализме, когда в рамках одного производства по делу о несостоятельности рассматривается трансграничная несостоятельность, охватывающая все активы и пассивы должника, где бы они ни находились; и территориальности, когда в разных судах открывается несколько производств по делам о несостоятельности и когда каждый суд применяет свое собственное законодательство о несостоятельности.

Модифицированный универсализм, т. е. подход, представленный в нынешней системе трансграничной несостоятельности, позволяет открывать несколько производств по делам о несостоятельности при одновременной попытке максимизировать сотрудничество и координацию между производствами, а также взглянуть на трансграничную несостоятельность с глобальной точки зрения путем учреждения основного производства.

¹² Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) (ТЗТН), ст. 25–27.

доработанных в Руководство по его принятию и толкованию¹³. Определенная судебная помощь (например, приостановление производства согласно статье 20) предоставляется автоматически после признания основного иностранного производства, а другая дискреционная помощь может предоставляться после признания основного или неосновного иностранного производства при условии соблюдения гарантий (например, при условии, что запрашиваемый суд убедится в том, что интересы кредиторов надлежащим образом защищены)¹⁴. Примечательно, что, хотя в положениях ТЗНТ прямо не затрагивается вопрос о законодательстве, применимом в производстве по делу о несостоятельности, при уделении основного внимания действиям суда, получившего ходатайство о признании иностранного основного производства, и соблюдении подхода модифицированного универсализма, предполагается, что запрашиваемый суд при предоставлении дискреционной помощи должен полагаться на законодательство иностранного основного производства, с тем чтобы облегчить рассмотрение дела о несостоятельности в целом в рамках одной юрисдикции.

12. Было отмечено, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов вопросы несостоятельности, касающиеся международного частного права, рассматриваются лишь в ограниченной степени. Что касается установления юрисдикции в отношении производства по делу о несостоятельности, то в Руководстве для законодательных органов рекомендуется принять ТЗТН (рекомендация 5), в котором для установления юрисдикции основного иностранного производства используется концепция ЦОИ должника, а для установления юрисдикции неосновного иностранного производства — концепция предприятия должника (согласно статье 2(f)). Что касается вопросов применимого права, о чем подробнее говорилось выше (пункт 7), то в рекомендациях Руководства для законодательных органов проводится четкое различие между законодательством, применимым к действительности и юридической силе прав и требований, существующих на момент несостоятельности, которое должно определяться нормами международного частного места открытия производства (рекомендация 30), и законодательством, применимым в производстве по делу о несостоятельности и к его последствиям, которые должны определяться в целом в соответствии с *lex fori concursus* (рекомендация 31) с учетом некоторых четких и ограниченных исключений (рекомендации 32–34). Было отмечено, что в Руководстве для законодательных органов содержится предостерегающее замечание о том, что применение исключения из правила *lex fori concursus* в отношении последствий несостоятельности может привести к неодинаковому режиму последствий несостоятельности для кредиторов, находящихся в аналогичном положении, только в силу того, что их права и требования регулируются разным применимым законодательством¹⁵.

13. Обращаясь к ТЗСРН, было отмечено, что, как и другие типовые законы, этот документ направлен на достижение единообразия путем его принятия государствами и что он призван дополнить ТЗНТ, устранив неопределенность в вопросе о том, включают ли положения статьи 21 об оказании судебной помощи, предусмотренные в ТЗТН, признание и приведение в исполнение судебных решений, вынесенных по делам о несостоятельности. ТЗСРН не только конкретно предусматривает признание и приведение в исполнение судебных решений, вынесенных по делам о несостоятельности, но и устанавливает согласованные правила, касающиеся процесса обращения с ходатайством о таком признании и приведении в исполнение, а также конкретные основания, по которым в признании и приведении в исполнение таких решений может быть отказано. В ТЗСРН было также включено положение в форме статьи X, которую государства, уже принявшие ТЗТН, могли бы реализовать с целью уточнения того, что статья 21 ТЗТН

¹³ Там же, ст. 15–17, и Руководство ЮНСИТРАЛ по принятию и толкованию ТЗТН, пп. 141–147.

¹⁴ Там же, ст. 20 и 21.

¹⁵ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть вторая, глава VI, п. 91.

является достаточно широкой и гибкой для того, чтобы включать признание иностранных судебных решений, вынесенных по делам о несостоятельности, в число средств дискреционной судебной помощи средств правовой защиты, которые могут быть предоставлены запрашиваемым судом после признания основного или неосновного иностранного производства. Было отмечено, что, хотя в ТЗСРН прямо не рассматривается вопрос о применимом законодательстве, существуют признаки, указывающие на то, что признание и приведение в исполнение иностранного судебного решения, вынесенного по делу о несостоятельности, косвенно придают силу иностранному законодательству о несостоятельности.

14. Последним рассмотренным текстом ЮНСИТРАЛ был ТЗНПГ, который дополняет ТЗТН, расширяя его сферу охвата трансграничной несостоятельности отдельных должников за счет включения в нее членов предпринимательской группы, и, таким образом, его цель заключается в содействии принятию коллективных групповых решений. Эта цель была достигнута путем создания эффективного механизма сотрудничества между судами и другими компетентными органами, а также управляющими в деле о несостоятельности, и, что важно, путем организации группового планового производства, в рамках которого можно разработать и реализовать решение о несостоятельности группы в отношении всей предпринимательской группы или ее части. Судебная помощь в рамках ТЗНПГ может предоставляться в соответствии с законодательством суда планового производства, с тем чтобы оказать содействие в разработке и осуществлении группового решения¹⁶. Широкая и гибкая судебная помощь может также предоставляться судами других государств¹⁷ (государств, не являющихся местом проведения планового производства), в которых предпринимательская группа имеет активы, предприятия или дочерние предприятия, что может включать признание этого центрального производства в отношении группы путем приостановления или отказа в открытии местных производств и предоставления различной судебной помощи в поддержку планового производства (при условии, опять же, надлежащей защиты интересов кредиторов каждого члена предпринимательской группы)¹⁸. В то же время, ТЗНПГ не имеет прямого отношения к применимому законодательству, но косвенно связан с ним, поощряя местные суды полагаться на суд планового производства и оказывая судебную помощь в поддержку планового производства, включая возможное признание законодательства места проведения планового производства, при условии, что при определенных обстоятельствах местные законы будут применяться к рассмотрению требований.

15. В заключение было вновь отмечено, что в основе типовых законов ЮНСИТРАЛ лежит модифицированный универсальный подход к трансграничной несостоятельности, основанный на учете основных иностранных производств или плановых производств в отношении предпринимательских групп и оказании им содействия главным образом посредством сотрудничества, признания и судебной помощи, а также дополняющие эти типовые законы рекомендации относительно применимого права, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов. Было высказано мнение, что существующие документы ЮНСИТРАЛ о несостоятельности можно было бы с пользой дополнить разработкой международного документа, содержащего четкие нормы законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, для его единообразного принятия, что помогло бы решить проблему расхождений, возникших в судебной практике по этим вопросам. Было также высказано мнение о том, что такой документ должен основываться на соответствующих рекомендациях существующего Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, однако при этом следует внести ясность в вопрос о точной сфере применения правила *lex fori concursus*, о его применении в контексте предпринимательских

¹⁶ Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ), ст. 20.

¹⁷ Там же, ст. 24.

¹⁸ Там же, ст. 28–32.

групп и о более современных режимах реструктуризации. Наконец, было рекомендовано четко установить любые исключения из общего правила *lex fori concursus*, а также критерии для недопущения открытия дополнительного производства по делу о несостоятельности и для определения обстоятельств, при которых местное законодательство должно применяться в основном иностранном производстве или групповом плановом производстве.

16. Затем обсуждение перешло к рассмотрению действующего европейского режима гармонизации законодательства, примененного в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, а именно Постановления (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (новая редакция) (новая редакция ЕПН). Было отмечено, что как в новой редакции ЕПН, так и в ТЗТН содержатся положения, касающиеся ключевых вопросов в контексте трансграничной несостоятельности, такие как установление юрисдикции в отношении основных и неосновных производств по делам о несостоятельности (на основе ЦОИ и правил учреждения), а также обеспечение трансграничного признания и сотрудничества в рамках таких производств. Кроме того, новая редакция ЕПН (статья 7) и рекомендации, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (рекомендация 31), имеют аналогичный характер в плане поддержки общего правила *lex fori concursus* в отношении законодательства, которое должно определять порядок открытия, ведения и закрытия производств по делам о несостоятельности, причем в обоих текстах содержится исчерпывающий перечень вопросов, которые, таким образом, будут регулироваться правилом *lex fori concursus*. Вместе с тем было отмечено, что единообразного текста ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в котором излагались бы согласованные коллизионные нормы как таковые, не существует. В отличие от этого, в статье 7 новой редакции ЕПН конкретно устанавливается общее правило, согласно которому законодательством, применимым к производству по делу о несостоятельности и его последствиям, является законодательство государства-члена, в котором было открыто производство (т. е. *lex fori concursus*), с учетом конкретных исключений в отношении вещных прав третьих сторон, зачета, оговорки о сохранении права собственности, договоров, касающихся недвижимого имущества, платежных систем и финансовых рынков, трудовых договоров, прав, подлежащих регистрации, некоторых патентов и товарных знаков, наносящих ущерб действиям, защиты покупателей, являющихся третьими сторонами, и незавершенных судебных или арбитражных разбирательств¹⁹.

17. Несмотря на то что в новой редакции ЕПН были яснее сформулированы нормы примененного законодательства, было отмечено, что применение этих норм на практике является сложным и что определение фактической сферы применения *lex fori concursus* часто может быть сопряжено с трудностями (например, в отношении исключений, затрагивающих меры по расторжению сделок, вещные права кредиторов в другом государстве и требования о зачете). Было упомянуто о применении новой редакции ЕПН при рассмотрении крупного и сложного дела о трансграничной несостоятельности, в результате чего был выявлен ряд таких трудностей, например, связанных с определением имущественной массы в деле о несостоятельности, а также сферы применения правила *lex fori concursus* и исключений из нее. Этот пример наглядно указывает на потенциальную проблему несовместимости между применением нормы *lex fori concursus* в основном производстве в одном государстве и трудовым законодательством другого государства, которое является применимым в качестве исключения из общего правила *lex fori concursus* (с целью подчинения трудовых договоров законодательству государства-члена, применимому к трудовому договору). В связи с этим делом также возникли вопросы о том, обладает ли суд, ведущий основное производство, или суд, ведущий вторичное производство, международной юрисдикцией в отношении рассматриваемого вопроса, а также о том, какое законодательство должно применяться при определении того, какие

¹⁹ Новая редакция ЕПН, ст. 8–18.

из активов должника относятся к сфере вторичного производства. Что касается второго вопроса о применимом законодательстве, то дело было разрешено путем принятия решения о том, что дата открытия производства по делу о несостоятельности является решающей для определения местонахождения активов должника, а также для установления того, какие из них относятся к сфере вторичного производства.

18. Были приведены дополнительные примеры, демонстрирующие связь между установлением международной юрисдикции в отношении производства по делу о несостоятельности и выбором правовых норм. В примере с последствиями для гражданско-правовых аспектов отслеживания активов ликвидатор согласно законодательству основного производства по делу о несостоятельности являлся фидуциарным собственником активов должника, тогда как согласно законодательству неосновного производства должник только лишился права собственности, в то время как ликвидатор должен был реализовать активы и действовать от имени всех кредиторов. В одном из недавних решений было указано, что суд в рамках неосновного производства должен признать особые полномочия ликвидатора в рамках основного производства и тем самым ввести в действие правило *lex fori concursus*, даже несмотря на то, что в неосновном производстве такие полномочия были неизвестны.

19. В заключение было подчеркнуто, что новая редакция ЕПН, хотя и содержит более четкие формулировки по вопросу о применимом законодательстве, чем тексты ЮНСИТРАЛ, тем не менее свидетельствует о сохраняющейся связи между установлением международной юрисдикции в отношении основного производства (и правилом *lex fori concursus*, которое применяется к этому производству) и выбором норм законодательства. Функционирование нынешнего режима применимого законодательства в Европе свидетельствует об очевидной целесообразности дальнейшего согласования соответствующих норм коллизионного права в контексте трансграничной несостоятельности.

С. Законодательство, применимое в производстве по делам о трансграничной несостоятельности: практические последствия

20. Следующая широкая тема для обсуждения на коллоквиуме была посвящена примерам особо проблемных вопросов, возникших в ходе производства по делам о трансграничной несостоятельности в связи с законодательством, применимым к требованиям и вопросам, таким как вещные права, меры по расторжению сделок, а также ценные бумаги и другие финансовые инструменты.

21. Первая рассмотренная область касалась вопроса о выборе законодательства, а именно законодательства государства, не относящегося к несостоятельности, которое регулирует материальное право имущественных прав (вещных прав) в производстве по делу о несостоятельности. Как уже упоминалось в ходе предыдущих обсуждений, вновь было отмечено, что крайне важно проводить различие между законодательством, применимым к законодательству о несостоятельности, и законодательством, применимым к вопросам, не связанным с несостоятельностью (т. е. действительностью и юридической силой прав и требований). В этой связи было подчеркнуто, что общее мнение, согласующееся с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, заключается в том, что определение действительности и юридической силы прав и требований, включая вещные права, является не вопросом законодательства о несостоятельности, а вопросом другого применимого законодательства.

22. Дальнейшее развитие получило мнение о том, что общая норма заключается в том, что законодательство, применимое к действительности и юридической силе прав и требований (например, вещных прав), существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться не связанными с несостоятельностью нормами международного частного права

государства, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности. Было отмечено, что такой подход согласуется с общей целью законодательства о несостоятельности, заключающейся в недопущении перераспределения богатства от тех, кто обладает полномочиями, не связанными с несостоятельностью, к тем, кто такими полномочиями не обладает. С учетом Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках были приведены два примера применения правил, касающихся выбора законодательства, не связанного с несостоятельностью. Во-первых, в случае нематериальных активов (включая обычную дебиторскую задолженность) законодательством, применимым к созданию обеспечительного права в нематериальных активах, приданию ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету, является законодательство государства, в котором находится правооноитель, что было сочтено надлежащей нормой. Во-вторых, в том, что касается неопосредованно удерживаемых документарных ценных бумаг, то законодательством, применимым к их созданию, приданию им силы в отношении третьих сторон и приоритету, является, в случае долевого ценного документа, законодательство, регулирующее эти ценные бумаги. Было сочтено, что выбор законодательства в этом последнем примере уместен для бездокументарных, а не для документарных ценных бумаг, в связи с чем было высказано мнение о том, что, как и в случае поссessorного залога, такого как оборотные документы и оборотные инструменты, лучшим средством определения применимого законодательства, не связанного с несостоятельностью, возможно, является их местонахождение.

23. В заключение было высказано мнение о том, что, хотя норма *lex fori concursus* должна оставаться важнейшей нормой для выбора законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, общему функционированию производства по делам о несостоятельности будет способствовать разработка согласованных правил, касающихся выбора законодательства о несостоятельности. Было также отмечено, что при разработке таких правил крайне важно сохранять различие между применимым законодательством о несостоятельности и применимым законодательством, не связанным с несостоятельностью, хотя разработчикам следует сохранять бдительность в отношении любой возможности манипулирования этим различием заинтересованными сторонами.

24. В ходе следующего обсуждения было рассмотрено законодательство, применимое в производстве по делу о несостоятельности к ценным бумагам и другим финансовым инструментам, таким как опосредованно удерживаемые ценные бумаги, залог дебиторской задолженности и положения о закрытии взаимозачетов в производных финансовых инструментах. Особое внимание было уделено вопросу о том, какое законодательство должно регулировать опосредованно удерживаемые ценные бумаги в рамках производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что в Конвенции ГКМЧП о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, указано, что в контексте несостоятельности правом, применимым к опосредованно удерживаемым ценным бумагам, является право государства, в котором находится посредник, ведущий счет. Это правило, часто называемое PRIMA (принцип места соответствующего банка-посредника), обеспечивает сохранение с течением времени неизменности применимого законодательства, несмотря на регулярные изменения, которые могут вноситься в базовый портфель ценных бумаг инвестора. Затем был рассмотрен вопрос о том, каким должно быть законодательство, применимое к опосредованно удерживаемым ценным бумагам, когда инвестор (или должник) становится несостоятельным, и должно ли применимое законодательство быть иным в ситуации, не связанной с несостоятельностью. Было разъяснено, что применение правила *lex fori concursus* может быть проблематичным в случае опосредованно удерживаемых ценных бумаг, поскольку такой подход может нарушить гипотетическую договоренность, лежащую в основе финансовой сделки с опосредованно удерживаемыми ценными бумагами, и привести к применению законодательства случайного государства,

в котором было открыто одно или несколько производств по делу о несостоятельности.

25. Участник обсуждения высказал мнение о том, что с точки зрения функциональности законодательства о несостоятельности, направленного на сведение к минимуму случаев ненадлежащего поведения должника и кредитора, исключения из правила *lex fori concursus* следует признать для сделок с опосредованно удерживаемыми ценными бумагами, в частности при определении их действительности и придания им силы в отношении третьих сторон в залоговых сделках и при установлении приоритетов. Было высказано предостережение о том, что в противном случае стороны могут использовать производство по делу о несостоятельности для изменения первоначальных прав *ex post*, что приведет к сбоям и увеличению расходов по финансовым сделкам. Было высказано предостережение по поводу того, что в противном случае стороны могут использовать производство по делу о несостоятельности для изменения первоначальных прав *post-factum*, что приведет к нарушениям и увеличению расходов по финансовым сделкам.

26. Третьей рассмотренной областью было законодательство, применимое в производстве по делам о трансграничной несостоятельности к мерам по расторжению сделок. Было отмечено, что законодательство о расторжении зависит от политического выбора и предусматривает хрупкий баланс между коллективными интересами кредиторов в сохранении или максимальном увеличении имущественной массы в деле о несостоятельности и законными ожиданиями третьих сторон в отношении сохранения действительности сделки. Было указано на то, что в разных государствах законодательство о расторжении различается, особенно по таким вопросам, как: а) виды сделок, подлежащих расторжению; b) категории лиц, имеющих достаточную связь с должником, для того чтобы их можно было рассматривать в качестве связанных с должником лиц; c) подозрительные периоды для различных видов сделок; d) право и обязанность возбудить процедуры расторжения сделок; e) международная юрисдикция и территориальная компетенция в отношении мер по расторжению сделок; f) распределение бремени доказывания; g) распределение расходов на процедуры расторжения сделок; и h) правовые последствия успешного расторжения сделки и прав контрагента по этой сделке.

27. С учетом замечания о том, что в большинстве государств в настоящее время отсутствуют конкретные правила, регулирующие вопрос о законодательстве, применимом в производстве по делам о трансграничной несостоятельности к мерам по расторжению сделок о трансграничной несостоятельности, были рассмотрены практические и правовые решения, направленные на расширение сотрудничества между различными правовыми системами. Были даны подробные разъяснения преимуществ и недостатков применения следующих подходов к данному вопросу: а) *lex causae*; b) *lex fori concursus*; c) сочетание *lex fori concursus* и *lex causae*; и d) попеременное применение *lex fori concursus* и *lex causae*, в зависимости от того, какое из этих правил является более благоприятным для имущественной массы в деле о несостоятельности. В заключение было высказано мнение о том, что наилучшее решение для мер по расторжению сделок обеспечит правило *lex fori concursus* с уделением особого внимания общей важности вопросов законодательства, в производстве по делам о трансграничной несостоятельности. В поддержку применения правила *lex fori concursus* к мерам по расторжению сделок были высказаны следующие соображения: а) оно представляет собой наиболее уместную норму законодательства; b) оно защищает целостность имущественной массы в деле о несостоятельности; c) оно отвечает принципу равного отношения к кредиторам; d) вопросы расторжения сделок тесно связаны с законодательством государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности; e) оно обеспечивает простое решение для специалистов-практиков в области несостоятельности; f) оно не позволяет сторонам манипулировать применимым законодательством; и g) в тех случаях,

когда существует возможность достижения неприемлемого результата, для его избежания может применяться исключение на основании публичного порядка.

28. Следующее выступление началось с предположения о том, что нынешний режим трансграничной несостоятельности, который, как было сочтено, отражает принцип модифицированного универсализма, должен как можно меньше отходить от идеала универсализма. Было отмечено, что для этого из общего правила *lex fori concursus* следует делать как можно меньше исключений. В этой связи был задан вопрос о том, на какой основе следует делать исключения из этого общего правила. Было высказано мнение, что ответ на этот вопрос следует определять с точки зрения защиты законных ожиданий местных заинтересованных сторон, когда они полагаются на предполагаемое применение того или иного конкретного правового режима, например местного законодательства. С учетом примера с местными кредиторами было высказано мнение о том, что не все местные кредиторы, возможно, пожелают, чтобы к их требованию применялось местное законодательство и что некоторые из них, возможно, предпочтут, чтобы режим и приоритет их требования рассматривались в соответствии с правилом *lex fori concursus*. Для того чтобы избежать неприемлемого сценария, при котором потребуется определять законодательство, применимое для каждого требования, было предложено использовать доверенность, основанную, например, на коммерческой сложности или размере операций кредитора, для оценки того, зависит ли этот кредитор от местного законодательства в плане защиты своих прав и требований и не будет ли несправедливым подчинять его требования правилу *lex fori concursus*.

29. В целом, было выражено общее согласие в отношении значимости и хороших перспектив согласования законодательства, примененного в производстве по делам о несостоятельности, хотя было отмечено, что оптимальным подходом в случае финансовых сделок будет согласованный выбор правовых норм, которые применяются как внутри, так и вне рамок производства по делам о несостоятельности. В то же время было сочтено необходимым тщательно определить сферу охвата и характер работы, которую ЮНСИТРАЛ могла бы проделать по этой теме в соответствии с просьбой Комиссии. Было высказано мнение о том, что в соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, принятыми до настоящего времени, текст по вопросам согласования может быть составлен в форме типового закона. Было также высказано мнение о том, что надлежащими отправными точками для обсуждения вопроса о согласовании могут служить *Global Rules on Conflict-of-Laws Matters in International Insolvency Cases (2012)*²⁰ (Глобальные правила по вопросам, связанным с правовыми коллизиями в международных делах о несостоятельности (2012 год)) (ALI/III Global Rules), подготовленные Американским институтом права и Международным институтом по вопросам несостоятельности, и новая редакция ЕПН. Кроме того, было высказано мнение о том, что, в частности, в случае трудового законодательства можно использовать подход, основанный на «доктрине пределов свободы усмотрения»²¹, с уделением особого внимания защите минимальных стандартов трудовых прав даже в тех случаях, когда на них распространяется правило *lex fori concursus* основного производства по делу о несостоятельности.

²⁰ Приложение к документу “Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases” (2012 год) («Транснациональная несостоятельность: Глобальные принципы сотрудничества в международных делах о несостоятельности»).

²¹ «Доктрина пределов свободы усмотрения» — это доктрина Европейского суда по правам человека, которая предоставляет государствам ограниченную свободу усмотрения для отступления от обязательств, изложенных в положениях Европейской конвенции о правах человека.

D. Законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности: региональные последствия

30. Далее обсуждение было посвящено практическим вопросам, возникающим в связи с законодательством, применимым в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, с уделением особого внимания проблемам в различных регионах мира. Обзор трансграничной несостоятельности в контексте Латинской Америки показал, что, несмотря на различные усилия, которые предпринимались в прошлом в регионе в целях укрепления принципа единства производства по делам о несостоятельности, юрисдикционная раздробленность и множественные производства по-прежнему сохраняются. Некоторые государства ратифицировали Договоры Монтевидео, заключенные в 1889 году²² и пересмотренные в 1940 году²³, в которых поддерживается концепция единства производства по делам о банкротстве, за некоторыми исключениями, например, когда должник имеет два или более независимых коммерческих предприятия. Гаванская конвенция о международном частном праве (известная как «Кодекс Бустаманте»), применяемая в нескольких государствах региона²⁴, также предусматривает возбуждение в суде по месту нахождения должника единого производства по делу о несостоятельности, последствия которого, однако, распространяются на все страны, в которых был принят Кодекс Бустаманте. Этот подход уравнивается нормой, предусматривающей применение законодательства о местонахождении активов (*lex rei sitae*) в отношении реальных действий и вещных прав (статья 420). Было высказано мнение о том, что принцип единства является общей целью, на достижение которой направлены основные региональные документы о согласовании, и что этот принцип тем не менее следует учитывать с исключениями, особенно в тех случаях, когда должник имеет отдельное предприятие или активы, находящиеся в другой стране. Такая ситуация может привести к открытию дополнительного производства по делу о несостоятельности и может благоприятствовать местным кредиторам в соответствии с местным законодательством. Для того чтобы сбалансировать недостатки открытия нескольких производств, в каждом из которых используются свои внутренние правила, в региональных документах, например, можно было бы упростить экстерриториальное действие исполнительных мер в государствах — участниках договора для обеспечения более эффективного признания прав кредиторов, созданных в соответствии с иностранным законодательством.

31. Было отмечено, что, несмотря на усилия, направленные на унификацию правовых режимов законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, ситуация в разных государствах региона по-прежнему существенно неодинакова. Например, есть государства, в которых универсальность производства является принципом на внутреннем уровне, однако такому подходу противостоит территориальность — принцип, применяемый в соответствии с нормами международного частного права. Такой подход, например, лишит национальные суды юрисдикции, если в государстве нет предприятия должника, даже в случае выявления экономической деятельности. Применению принципа территориальности могут также способствовать настойчивость в применении местного производства по делам с участием местных кредиторов, а также соблюдение принципа взаимности при рассмотрении вопроса об

²² Государствами — участниками Договора Монтевидео о международном торговом праве от 12 февраля 1889 года являются Аргентина, Боливия, Колумбия, Парагвай, Перу и Уругвай.

²³ В 1940 году Аргентина, Парагвай и Уругвай одобрили и ратифицировали пересмотренный вариант Договора 1889 года. Более подробную информацию о Договорах Монтевидео см. Fletcher, Ian F., *Insolvency in Private International Law: national and international approaches*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), Part 2, paras. 5.1 et seq.

²⁴ *Convención de derecho internacional privado* (Гавана, 20 февраля 1928 года), серия договоров Организации американских государств (ОАГ) № 23. Государствами — участниками этой Конвенции являются: Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гаити, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Куба, Никарагуа, Панама, Перу, Сальвадор, Чили и Эквадор (см. Fletcher, Part 2, paras. 5.2 et seq.).

иностранным производстве. С другой стороны, некоторые страны в большей степени склоняются к признанию иностранного производства и применению иностранного законодательства в производстве по делам о несостоятельности, например, для обеспечения большей гибкости в условиях открытия производства по делу о несостоятельности, а не к тому, чтобы настаивать на основном требовании, касающемся наличия официально оформленного предприятия должника в данной стране. Преимущество более гибкого подхода к трансграничной несостоятельности будет также заключаться в том, что кредиторы и должники будут иметь четкое представление о процессуальных правилах, регулирующих вопрос о том, какое законодательство будет применяться к их требованиям при сохранении в качестве нормы *lex fori concursus*, за некоторыми очевидными исключениями. Еще один полезный принцип, используемый для смягчения различий между иностранными и местными правилами, заключается в применении принципа национального режима, который гарантирует равную защиту иностранных и внутренних кредиторов с учетом ограниченных исключений и принципа взаимности. В заключение было высказано мнение о том, что в регионе становится все более очевидным применение более единообразного подхода к трансграничной несостоятельности, особенно с учетом принятия ТЗТН, хотя сохраняется необходимость разработки дополнительных согласованных правил, касающихся применимого законодательства, в целях содействия и обеспечения ясности в вопросах трансграничной координации производств по делам о несостоятельности.

32. Следующее региональное обсуждение было посвящено судебным разбирательствам по делам о несостоятельности и положению в области реструктуризации в Юго-Восточной Азии. Было отмечено, что, хотя вопрос о законодательстве, применимом в производстве по делам о несостоятельности до настоящего времени подробно не рассматривался в региональной судебной практике, можно, безусловно, ожидать, что число таких вопросов будет расти по мере увеличения числа случаев трансграничной реструктуризации в регионе. Обзор трансграничного рынка реструктуризации и финансирования свидетельствует о том, что в регионе сложилась ситуация, при которой финансирование предоставляется несколькими созданными международными финансовыми центрами или странами (которые пользуются преимуществами более развитого правового режима), в то время как законодательство, регулирующее саму задолженность, часто является правовым режимом, установленным за пределами региона. В этой связи часто существует различие в законодательстве, применимом к самой задолженности, и законодательстве, применимом к внутреннему пакету обеспечения, которое, как правило, является местным законодательством. В контексте реструктуризации было отмечено, что два имеющихся варианта заключаются в том, чтобы должник или кредиторы могут использовать «местный» вариант и возбуждать производство по делу о несостоятельности в стране регистрации должника или, при определенных обстоятельствах, добиваться большей гибкости при реструктуризации задолженности путем подачи ходатайства в суд, находящийся за пределами страны регистрации должника. Было также отмечено, что, несмотря на ограниченное число вопросов, возникших до настоящего времени в отношении законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, разработка согласованных правил, касающихся применимого законодательства, безусловно, могла бы упорядочить производство, особенно в регионе, где объем задолженности, подлежащей реструктуризации, растет быстрыми темпами.

33. Среди постоянно возникающих в регионе вопросов был особо упомянут механизм доверительного управления, часто используемый в международных сделках на рынке капитала, в рамках которого должник эмитирует в соответствии с иностранным законодательством облигацию, которая затем поступает в управление доверенного держателя облигаций. Такие структуры доверительного управления, как правило, не признаются в рамках местного правового режима, и суды часто просто применяют местное законодательство к документам, выпущенным в соответствии с иностранным законодательством, а не проводят

подробный анализ принципов международного частного права. Такой подход часто приводит к непоследовательности судебной практики и, как следствие, к отсутствию коммерческой определенности у заинтересованных сторон. Еще один упомянутый вопрос касался длительных судебных разбирательств, необходимых для установления действительности и юридической силы прав и требований кредиторов в соответствии с применимым законодательством о задолженности, что также отрицательно сказывается на определенности и гарантиях, к которым стремятся кредиторы и должники. Можно ожидать, что такие тенденции будут усиливаться по мере того, как уровень сложности финансовых инструментов, используемых в регионе, будет со временем повышаться. С точки зрения возможных решений была рассмотрена также самая современная нормативная база, принятая в одном из ведущих финансовых центров региона. Эта база регулирует ряд вопросов, включая цифровые активы и децентрализованное финансирование, однако некоторые вопросы остаются без ответа и могут привести к неопределенности в будущем при рассмотрении законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности. В заключение было высказано мнение о том, что с учетом явных различий между национальными правовыми системами и продолжающейся региональной интеграции национальных экономик все большее значение приобретает необходимость общих стандартов, касающихся законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, в Юго-Восточной Азии.

34. В выступлении, посвященном применимому законодательству в производстве по делам о трансграничной несостоятельности в Африке, был вновь отмечен прогресс, достигнутый в регионе в деле внедрения ТЗТН в национальные правовые системы, что к настоящему времени уже сделали 24 государства. Эта тенденция была названа одним из шагов, предпринятых в последнее десятилетие африканскими странами в рамках различных реформ и политических усилий в целях улучшения регулирования трансграничной несостоятельности. Важные усилия предпринимаются также по решению существенных вопросов законодательства о несостоятельности в целях повышения эффективности, сохранения стоимости, коммерческой реальности и глобального характера предпринимательской деятельности.

35. Вместе с тем было также отмечено, что, несмотря на эти усилия, настойчивое требование некоторых государств о включении оговорок о взаимности при введении в действие ТЗТН, негативно сказывается на сфере охвата и гибкости такого введения в действие, а также на эффективности производства по делам о трансграничной несостоятельности. Кроме того, кредиторы и другие заинтересованные стороны в делах о несостоятельности продолжают сталкиваться с проблемами в плане возможностей специалистов в области несостоятельности и судебных органов, а также в плане наличия структурных пробелов в системе управления судами и достаточных ресурсов, выделяемых местным судам, что приводит к увеличению числа нерешенных дел и возникновению проблем материально-технического снабжения. Было высказано мнение о том, что разработка новых правил будет успешной только в том случае, если она будет сопровождаться углублением понимания и более широким применением этих правил в этих государствах.

36. В отношении конкретных случаев в регионе, было отмечено, что проблемы в производстве по делам о трансграничной несостоятельности возникают из-за отсутствия согласованных правил, касающихся законодательства, применимого в конкретных областях, таких как трудовые договоры, сделки по финансированию и перекрестное залоговое обеспечение ценных бумаг в рамках предпринимательских групп. Хотя такие примеры свидетельствуют о преимуществах разработки единообразных правил, касающихся законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, важно отметить, что, исходя из опыта, накопленного в регионе, можно ожидать возникновения трудностей с выявлением общих интересов. Например, было вновь отмечено, что в некоторых государствах местные кредиторы пользуются преференциальным режимом,

иногда даже чаще, чем обеспеченные кредиторы. Вместе с тем, несмотря на такие трудности, был сделан вывод о том, что нынешнюю ситуацию в регионе можно улучшить путем разработки согласованных правил выбора законодательства в области трансграничной несостоятельности.

37. В заключительных замечаниях был дополнительно рассмотрен вопрос о том, как будущая работа ЮНСИТРАЛ в области применимого права могла бы наилучшим образом воплотить в жизнь законные ожидания местных кредиторов при сохранении принципа модифицированного универсализма, отраженного в существующей системе несостоятельности и реструктуризации. При ответе на этот вопрос, было отмечено, что выбор в пользу местного законодательства следует рассматривать как потенциально серьезную проблему, которая может быть использована для усиления принципа стратегической территориальности и негативно повлиять на общую цель получения выигрыша от сделок. Было отмечено, что цель единого глобального процессуального производства в рамках модифицированного универсализма является наиболее эффективной, когда основное производство сосредоточено на процессуальных аспектах реализации стоимости имущественной массы в деле о несостоятельности и, насколько это возможно, на уважении местных прав и корпоративных форм (и, таким образом, сведении к минимуму выгод от поиска «удобного» суда) за счет применения виртуального или синтетического²⁵ режима для соблюдения местного исходного уровня прав (с помощью которого можно количественно определить приоритетные требования).

38. Было отмечено, что нынешняя архитектура в области трансграничной несостоятельности и реструктуризации, отраженная в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов и в новой редакции ЕПН, уже основана на общем правиле *lex fori concursus* для процессуальных аспектов производства по делам о несостоятельности (с конкретными исключениями из этого общего правила), в то время как законодательство, применимое к действительности и юридической силе прав и требований (или «законодательство, не связанное с неплатежеспособностью»), охватывает аспекты распределения и регулируется на местном уровне, как это определено нормами международного частного права. Вместе с тем было вновь отмечено, что определение сферы применения правила *lex fori concursus* (или «законодательства о несостоятельности») определить может быть сопряжено с трудностями, и указано на то, что, хотя нынешняя архитектура хорошо подходит для ликвидации при наличии одного должника и вспомогательных производств, проблемы возникают в контексте несостоятельности и реорганизации предпринимательских групп. Созданную проблему назвали «проблемой распределения стоимости», когда, например, субъект предпринимательской группы функционирует на консолидированной основе и не представляется

²⁵ Понятие «синтетического» режима описано следующим образом (пункт 193 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп): «В практике были разработаны определенные меры для содействия координации производств по делам о трансграничной несостоятельности с участием членов предпринимательской группы. Такие меры, часто именуемые синтетическим неосновным производством, предусматривают предоставление требованию иностранного кредитора в рамках основного производства такого же режима, какой он получил бы в рамках иностранного неосновного производства в соответствии с применимым законодательством, если бы такое неосновное производство было открыто. Например, если основное производство в отношении конкретного члена предпринимательской группы открывается в одном государстве и этот член предпринимательской группы имеет кредиторов в другом государстве, то требования этих кредиторов будут рассматриваться в первом государстве в соответствии с режимом, который они получили бы согласно соответствующему применимому законодательству, если бы неосновное производство было открыто во втором государстве. Использование слова «режим» относится к статусу требования и способу его рассмотрения в соответствии с применимым законодательством; если, например, требование относится к невыплаченной заработной плате, оно будет иметь тот же приоритет и подпадать под те же предусмотренные законом условия в отношении суммы, если таковые имеются, которые могут быть применимы согласно соответствующему законодательству.»

возможным разделить активы между членами группы или увязать их с конкретным местом нахождения, или в контексте реорганизации или спасения предприятия, что создает дополнительный прирост «стоимости при реорганизации», который не может быть реализован в случае простой ликвидации. По сути было отмечено, что вопрос заключается в том, каким образом в этих более сложных сценариях местные требования могут быть количественно оценены по полной стоимости, в то время как полная стоимость может быть не реализована с учетом несостоятельности группы в целом.

39. Было высказано мнение о том, что решение этой проблемы уже возникает в практическом плане в практике трансграничной несостоятельности путем введения виртуального или синтетического режима требований, чему, как было отмечено, способствуют как новая редакция ЕПН, так и ТПЗНПГ, а также некоторые существующие правовые прецеденты. С учетом этого сценария было высказано мнение о том, что базовый уровень прав местных кредиторов требовать приоритетного распределения следует проследить до стоимости, которая может быть получена от реализации активов, в местной корпоративной структуре (в отсутствие решения по предпринимательской группе) и в юрисдикции, определенной путем применения правил выбора законодательства. Таким образом, реализуемая стоимость активов позволит установить базовый уровень права, который можно рассматривать как синтетическое право местного кредитора в основном производстве. Было высказано мнение о том, что следующим логичным шагом для улучшения существующих документов о трансграничной несостоятельности будет создание синтетического подхода к правомочиям для решения проблем, связанных с трудным выбором законодательства, особенно в контексте несостоятельности и реорганизации предпринимательских групп, поскольку в этом случае потребуются внести незначительные изменения, если таковые вообще потребуются, а послужить образцом для дальнейшей разработки может существующая работа над применимым законодательством о несостоятельности, например работа, получившая отражение в Глобальных правилах ALI/III.

Е. Возможная работа ЮНСИТРАЛ и ГКМЧП по законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности

40. Заключительное заседание было посвящено вопросу о целесообразности и желательности того, чтобы ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с ГКМЧП проводила работу по вопросам законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности и чтобы, в случае проведения такой работы, она определила ее возможную форму и сферу охвата. Подводя итоги предыдущих заседаний, было отмечено общее согласие в отношении того, что непоследовательность судебной практики, обусловленная отсутствием единообразного подхода к законодательству, применимому в производстве по делам о несостоятельности, и что связанная с этим правовая и коммерческая неопределенность негативно сказываются на международной торговле и инвестициях. Эта неопределенность была проиллюстрирована с точки зрения режима рассмотрения в делах о трансграничной несостоятельности отдельных вопросов, таких как требования, касающиеся вещных прав и ценных бумаг, а также мер по расторжению сделок и защиты законных ожиданий местных кредиторов. Было также отмечено, что особое внимание необходимо будет уделить контексту применимого законодательства о несостоятельности предпринимательских групп и что для учета случаев как трансграничной ликвидации, так и реорганизации могут потребоваться отдельные решения.

41. С точки зрения прошлой работы было отмечено, что подготовке Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов способствовало обследование 2003 года, посвященное выбору законодательства о несостоятельности, которое было проведено ГКМЧП совместно с ее государствами-членами. В вопроснике были заданы три основных вопроса: 1) имеются ли у государств конкретный

выбор правовых норм, регулирующих вопросы несостоятельности; 2) какие связующие факторы служат основанием для открытия производства по делу о несостоятельности и определяют сферу применения *lex fori concursus*; и 3) какие исключения установлены в отношении общего правила *lex fori concursus*. Несмотря на весьма небольшое число полученных ответов (13) в связи с относительно коротким сроком проведения этого мероприятия, был отмечен следующий парадокс: хотя ЕПН была подготовлена государствами с прочными экономическими связями и аналогичным уровнем развития, а также аналогичной правовой традицией, в ней содержится больше исключений из правила *lex fori concursus*, чем рекомендовано в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Было высказано мнение о том, что меньшее число исключений, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, может быть обусловлено более тесным согласованием по существу этого текста и ТЗТН, чем в ЕПН в европейском контексте. В заключение было отмечено, что подход, принятый в ЕПН, при котором применяются одни и те же нормы коллизионного права независимо от характера должника или вида производства, возможно, потребует пересмотреть, особенно с учетом разных решений, которые могут потребоваться в контексте ликвидации и реорганизации.

42. Было высказано мнение о том, что основные нормы международного частного права в большей степени поддаются согласованию, чем материально-правовые нормы, регулирующие все права и договоры, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности. Была отмечена тесная связь, которая была выявлена в ходе коллоквиума между законодательством, применимым в производстве по делам о несостоятельности, и вопросом о международной юрисдикции судов, и подчеркнута важность ясности и согласия в отношении политических последствий. С учетом большого числа похожих подходов к этому вопросу, которые уже существуют в различных государствах и правовых системах, например в отношении общего правила *lex fori concursus*, было сочтено, что согласование норм международного частного права в этой области должно быть достижимым. Хотя наилучшая форма такого будущего документа, возможно, еще не ясна (например, типовой закон, руководство для законодательных органов, практическое руководство, типовые протоколы и т. п.), этот текст должен дополнять другие тексты по вопросам несостоятельности и обеспечивать полное уважение государственного суверенитета, в том числе в отношении норм юрисдикции. Кроме того, было высказано мнение о том, что неоценимое значение для достижения решения будет иметь обширный опыт Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности).

43. По завершении обсуждения представитель делегации ЕС в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) напомнил о своем предложении в 2019 году²⁶ о том, что ЮНСИТРАЛ могла бы провести дальнейшую работу в этой области, и высоко оценил плодотворный обмен мнениями, состоявшийся в ходе коллоквиума, который позволил предположить, что единообразные нормы законодательства, применимого права в производстве по делам о несостоятельности, заполняют пробелы, выявленные в нынешней системе урегулирования дел о трансграничной несостоятельности. Было подчеркнуто, что изучение вопроса о применимом законодательстве, как ожидается, будет вестись в соответствии с существующим объемом работы ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности и с учетом более четко сформулированной работы, которую представляет собой новая редакция ЕПН. Было отмечено, что особую важность имеет наличие ясности в отношении приоритетности трудовых исков, зачета, вопросов расторжения сделок, платежных систем и финансовых рынков, вопросов интеллектуальной собственности, незавершенных судебных и арбитражных разбирательств, вещных прав третьих сторон, оговорок о сохранении права собственности и договоров о недвижимом имуществе. Было также отмечено, что перспективы успешного завершения работы в этой области являются позитивными и что соответствующие модернизированные и согласованные правила будут

²⁶ Программа работы — Предложение Европейского союза, [A/CN.9/995](#).

способствовать укреплению правовой определенности и предсказуемости права международной торговли, что, в свою очередь, будет способствовать укреплению экономики развивающихся стран и повышению их жизнестойкости.

44. Было отмечено, что, хотя в настоящее время в ЕС существует хорошо развитый режим трансграничной несостоятельности, включающий конкретные нормы применимого права, существует стремление к совершенствованию этой системы, в связи с чем Европейская комиссия должна представить доклад о применении новой редакции ЕПН к 2027 году. Таким образом, продвижение работы ЮНСИТРАЛ в этой области в сотрудничестве с организациями, обладающими соответствующим опытом, такими как ГКМЧП, принесло бы большую пользу и, как можно ожидать, послужило бы цели улучшения новой редакции ЕПН в будущем. Была выражена неизменная поддержка разработке документа, который будет не только способствовать единообразию, но и позволит добиться быстрого прогресса в достижении консенсуса в отношении решений в этой области, а также уважению государственного суверенитета и обеспечению достаточной гибкости в осуществлении выявленных решений.

45. Несколько участников из делегаций разных государств в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) заявили о поддержке этого проекта. Кроме того, было поддержано мнение о том, что предложенный проект по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов²⁷ связан с предложением о применимом законодательстве и что Рабочая группа V, в случае если Комиссия поручит ей выполнение обеих задач, обладает обширным опытом в продвижении работы по нескольким проектам одновременно.

46. Ответы на онлайн-вопросник²⁸ свидетельствуют об общем согласии с тем, что отсутствие единообразия в законодательстве, применимом к трансграничной несостоятельности, создает препятствия для достижения общей цели производства по делам о несостоятельности и что согласование норм, регулирующих применимое право, будет целесообразным с практической точки зрения. Ответы на вопросник свидетельствуют также о решительной поддержке дополнения глобальной работы ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности работой в области законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, с уделением особого внимания мерам по расторжению сделок, обеспечительным правам, вещным правам, трудовым договорам, зачету и незавершенным производствам. Вместе с тем в некоторых ответах отмечалось, что потребуются дальнейшее обсуждение для определения точной сферы охвата норм коллизионного права и любых исключений из нее.

III. Выводы

47. С учетом исследовательской работы, проведенной секретариатом ЮНСИТРАЛ по этой теме, и рассмотрения вопросов на коллоквиуме можно сделать следующие основные выводы:

а) законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности, было сочтено темой, приобретающей все большее значение в современной глобальной экономике. Хотя в нынешней системе трансграничной несостоятельности предусмотрены некоторые руководящие указания в отношении применимого законодательства и имеется более четко сформулированный региональный документ, было сочтено, что, тем не менее, существует необходимость в глобальной унификации законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, с учетом стремительного развития как практики, так и правовой базы международной несостоятельности;

²⁷ Программа работы — Предложение Соединенных Штатов Америки, [A/CN.9/996](#); доклад о работе коллоквиума по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов, [A/CN.9/1008](#).

²⁸ Вопросы, содержащиеся в онлайн-вопроснике, см. сноску 5 к пункту 4 выше.

б) в связи с предыдущим выводом и с учетом нынешней правовой базы трансграничной несостоятельности было бы целесообразно рассмотреть применимые нормы законодательства, которые были бы пригодны как для ликвидации, так и для реорганизации предприятий;

с) следует сохранить согласованность с ранее принятыми документами ЮНСИТРАЛ, будь то документы, касающиеся несостоятельности или других областей работы, таких как обеспеченные сделки;

д) законодательство, применимое в производстве по делам о несостоятельности, должно учитывать режим цифровых активов и вопросы, которые могут возникнуть в связи с цифровизацией финансовых рынков и сделок;

е) для включения в работу следует рассмотреть ряд конкретных вопросов, таких как меры по расторжению сделок, обеспечительные права, вещные права, договоры найма, зачет и незавершенное производство.

48. С учетом вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проводить работу по этой теме, и если да, то каковы форма, сфера охвата и метод такой работы:

а) *Форма.* Комиссия, возможно, пожелает напомнить о существовании обширного свода текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, включая три типовых закона (ТЗТН, ТЗСРН и ТЗНПГ) (в том числе соответствующие руководства по принятию), а также всеобъемлющего пояснительного текста (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов), в последнем из которых содержатся комментарии и рекомендации в отношении законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности, а в первых двух текстах создается система трансграничной несостоятельности, имеющая последствия для вопросов применимого законодательства;

б) *Сфера охвата.* Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли ограничить сферу охвата любой будущей работы по этой теме каким-либо иным образом, кроме как ограничить ее согласованными нормами законодательства, применимого в производстве по делам о несостоятельности;

с) *Метод.* Любая возможная работа может проводиться в рабочей группе или в Комиссии на пленарном заседании, или секретариатом с привлечением экспертов. Комиссия, возможно, пожелает вновь отметить, что на своей сорок шестой сессии в 2013²⁹ году она решила использовать четыре критерия для оценки того, следует ли передавать законодательную работу по той или иной теме на рассмотрение рабочей группы: i) является ли ясным, что данная тема, по всей вероятности, будет поддаваться согласованию на международном уровне и согласованной разработке законодательного текста; ii) являются ли достаточно ясными сфера охвата возможного будущего текста и принципиальные вопросы для обсуждения; iii) существует ли достаточная вероятность того, что законодательный текст по этой теме будет способствовать модернизации, согласованию или унификации права международной торговли; и iv) может ли возникать дублирование с работой, проводимой другими международными организациями. Комиссия, возможно, пожелает напомнить, что все законодательные и большинство незаконодательных текстов были подготовлены ЮНСИТРАЛ либо через рабочую группу, либо на ежегодных сессиях ЮНСИТРАЛ. Некоторые незаконодательные тексты, хотя и подготовленные секретариатом ЮНСИТРАЛ, были позднее подвергнуты пересмотру и утверждению ЮНСИТРАЛ, которая разрешает их публикацию в качестве продукта своего секретариата.

²⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), pp. 303–304.