



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 September 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Двадцать седьмая сессия
Вена, 9–13 декабря 2002 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; глава I Части второй содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и Add.2; глава II.B содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.4. Главы III–VII содержатся в последующих добавлениях]

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Часть вторая		
II. Подача заявления и открытие производства		2
A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция.	1–13	2
1. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности: круг должников, охватываемых законодательством о несостоятельности	1–6	2
2. Юрисдикция.	7–13	5
Рекомендации	(11)–(16)	8



Номера пунктов в [...] относятся к соответствующим номерам пунктов в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, содержащем предыдущий вариант текста руководства.

Номера рекомендаций в [...] относятся к соответствующим рекомендациям в документах A/CN.9/WG.V/WP.61 и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, содержащих предыдущий вариант текста рекомендаций. Добавления к тексту рекомендаций отмечены в настоящем документе подчеркиванием.

Часть вторая (продолжение)

II. Подача заявления и открытие производства

A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

1. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности: круг должников, охватываемых законодательством о несостоятельности

1. Важным принципиальным вопросом при разработке общих положений законодательства о несостоятельности, касающихся должников, которые занимаются коммерческой деятельностью, является установление и четкое определение круга должников, которые будут подпадать под действие такого законодательства. Если какой-либо должник исключается из сферы применения соответствующих процедур, то он не будет пользоваться обеспечиваемой этими процедурами защитой и на него не будут распространяться предусматриваемые требования. Это свидетельствует в пользу применения всеобъемлющего подхода к разработке положений законодательства о несостоятельности с ограниченным числом исключений. Разработка положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и определяющих те категории должников, активы которых могут быть ликвидированы или реорганизованы, а также любых должников, которые будут исключаться из сферы применения этого законодательства, сопряжена с двумя вопросами. Во-первых, с вопросом о том, следует ли проводить в таком законодательстве различие между должниками – физическими лицами и должниками, которые являются предприятиями или корпорациями с ограниченной ответственностью в определенной форме, поскольку с каждой из этих категорий связаны не только различные принципиальные соображения, но и соображения, касающиеся социальных и других подходов, а во-вторых, с вопросом о том, какие категории должников (независимо от того, является ли данный должник юридическим или физическим лицом) должны быть исключены из сферы применения законодательства о несостоятельности, если вообще необходимо исключать из нее каких бы то ни было должников.

2. Страны используют различные подходы к определению сферы применения своего законодательства о несостоятельности. В некоторых странах законодательство о несостоятельности применяется ко всем должникам с определенными конкретно указанными исключениями, например такими

исключениями, которые рассматриваются ниже. Другие страны проводят различие между индивидуальными должниками (физическими лицами) и должниками, являющимися юридическими лицами, и предусматривают различные положения законодательства о несостоятельности в отношении каждой категории таких должников. В соответствии с еще одним подходом проводится различие между юридическими или физическими лицами на основе критерия их участия в коммерческой (или потребительской) деятельности. В положениях такого законодательства некоторых стран затрагивается несостоятельность "торговцев", которые определяются с помощью ссылки на участие в коммерческой деятельности в качестве обычного занятия, или несостоятельность компаний, инкорпорированных в соответствии с торговым законодательством, и других субъектов, которые регулярно занимаются коммерческой деятельностью. Законодательство некоторых стран также предусматривает различные процедуры, использующиеся на основе объема задолженности, а в ряде стран были разработаны специальные режимы несостоятельности для различных секторов экономики, особенно для сельскохозяйственного сектора.

а) Должники: физические лица, занимающиеся коммерческой деятельностью

3.[1] Принципиальные взгляды на индивидуальную или личную задолженность и несостоятельность часто определяются культурными подходами, которые не столь уместны в случае коммерческих должников и могут включать, например, подходы к вопросам о возникновении личной задолженности, наличии помощи в случае непосильной задолженности, социальных последствиях банкротства для статуса физических лиц, необходимости консультирования и просветительской помощи в связи с индивидуальной задолженностью и предоставлении должникам возможности возобновить свою деятельность путем освобождения от долгов и требований. В свою очередь принципиальные подходы к несостоятельности в коммерческом секторе в целом ограничиваются экономическими и коммерческими соображениями, такими как важность роли, которую предприятия играют в экономике, необходимость сохранения и поощрения коммерческой и предпринимательской деятельности и необходимость содействия предоставлению кредитов и обеспечения защиты кредиторов в случае предоставления кредита.

4.[2] Основной вопрос, который необходимо рассмотреть, касается физических лиц, участвующих в коммерческой деятельности (включая, например, товарищества и единоличных участников торговли), и решения вопроса о том, следует ли включать их в сферу действия законодательства о коммерческой несостоятельности. Интересы индивидуальных коммерческих должников отличаются от интересов индивидуальных потребительских должников, по меньшей мере с точки зрения некоторых аспектов их задолженности, однако зачастую трудно отделить личную задолженность какого-либо физического лица от его коммерческой задолженности в целях определения того, каким должен быть их статус при несостоятельности. Могут быть разработаны различные критерии, облегчающие принятие соответствующего решения, такие как уделение основного внимания характеру проводимой деятельности, объему задолженности и связи между задолженностью и коммерческой деятельностью. Показатели участия в коммерческой деятельности могут включать вопросы о том, зарегистрировано ли данное предприятие в качестве торгового или иного

коммерческого предприятия; является ли оно субъектом, инкорпорированным в соответствии с торговым правом; каков характер его обычной деятельности; имеется ли информация об обороте и активах и пассивах; и [...]. Многие страны включают индивидуальных должников, занимающихся коммерческой деятельностью, в сферу применения своего законодательства о коммерческой несостоятельности. Опыт других стран позволяет предположить, что, хотя индивидуальная предпринимательская деятельность является частью коммерческой деятельности, такие случаи чаще лучше подходят для урегулирования на основании режима индивидуальной несостоятельности, поскольку в конечном счете собственник личного предприятия будет осуществлять свою деятельность с помощью структуры, в отношении которой не установлены какие-либо пределы ответственности, и будет по-прежнему нести личную ответственность, без каких бы то ни было ограничений, за долги предприятия. В таких случаях также возникают трудные вопросы освобождения от ответственности (полное или частичное освобождение должника от ответственности за определенные долги после завершения производства), например, вопросы о продолжительности времени, которое должно истечь, прежде чем должник может быть освобожден от ответственности, и об обязательствах, от исполнения которых может быть освобожден должник. Долги, от выплаты которых нельзя освободить, зачастую касаются таких личных вопросов, как урегулирование имущественных претензий в рамках бракоразводных процессов или установление обязательств по уходу за ребенком. Дополнительное соображение связано с тем, что включение индивидуальной несостоятельности в сферу действия режима коммерческой несостоятельности может быть сопряжено в некоторых странах с вероятностью воспрепятствования использованию такого коммерческого режима вследствие социального отношения к индивидуальной несостоятельности независимо от ее коммерческого характера. При разработке законодательства о несостоятельности, касающегося коммерческой несостоятельности, целесообразно учесть эти моменты, вызывающие беспокойство. Настоящее руководство сосредоточивается на проведении коммерческой деятельности независимо от средства, с помощью которого такая деятельность осуществляется, и выявляет такие вопросы в тех случаях, когда потребуются дополнительные или иные положения для включения индивидуальных должников в законодательство о несостоятельности.

b) Государственные предприятия

5.[3] Общие положения законодательства о несостоятельности могут применяться ко всем видам предприятий, занимающихся коммерческой деятельностью, будь то частные или государственные предприятия, особенно те государственные предприятия, которые конкурируют на рынке в качестве самостоятельных торговых или коммерческих предприятий и в отношении которых при прочих равных условиях применяются такие же коммерческие и экономические процедуры, как и в отношении частных предприятий. Тот факт, что предприятие принадлежит государству, сам по себе не может являться достаточным основанием для исключения данного предприятия из сферы применения законодательства о несостоятельности, хотя ряд стран действительно придерживаются такого подхода. Когда государство выполняет различные функции в отношении предприятия не только как собственник, но и

как заимодавец и крупнейший кредитор, обычные стимулы не будут использоваться, принятие компромиссных решений может быть затруднено, и существуют явные основания для возникновения коллизии интересов. По этой причине включение таких предприятий в сферу действия режима несостоятельности дает преимущества с точки зрения распространения на них требований такого режима, четкого указания на то, что финансовая поддержка таких предприятий со стороны государства не будет неограниченной, а также установления процедуры, которая сопряжена с возможностью сведения к минимуму коллизии интересов. Необходимость установления исключений из общего принципа охвата может возникать в тех случаях, когда государство проводит политику предоставления прямых гарантий в отношении обязательств таких предприятий и когда режим государственных предприятий является частью изменений в макроэкономической политике, например осуществления широкомасштабной программы приватизации. В таких случаях может быть оправданным принятие отдельных законодательных актов, регулирующих соответствующие вопросы, в том числе вопросы несостоятельности. В настоящем руководстве не затрагиваются вопросы, конкретно относящиеся к такому отдельному законодательству.

с) Предприятия, требующие особого режима

6.[4] Хотя, возможно, было бы целесообразным распространить действие средств правовой защиты и требований законодательства о несостоятельности на максимально широкий, по возможности, круг предприятий, для определенных предприятий может быть предусмотрен особый режим, т.е. для предприятий специального характера, таких как банковские и страховые учреждения, предприятия коммунальной сферы, а также биржевые или товарные брокеры. Исключения в отношении таких видов предприятий широко отражены в законодательстве о несостоятельности и в целом обосновываются тем детальным правовым режимом регулирования, который часто действует в их отношении за пределами контекста несостоятельности. Такие режимы регулирования часто включают положения, касающиеся несостоятельности регулируемого предприятия. Особые соображения, возникающие в связи с несостоятельностью таких предприятий и потребительской несостоятельностью, специально в настоящем руководстве не рассматриваются.

2. Юрисдикция

7.[5] Помимо обладания необходимыми коммерческими или предпринимательскими признаками, должнику необходимо иметь достаточную связь с государством, с тем чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности. Во многих случаях вопрос о применимости такого законодательства о несостоятельности не будет возникать, поскольку должник будет гражданином этого государства или лицом, проживающим в этом государстве, и будет проводить в нем свою коммерческую деятельность через юридическое лицо, зарегистрированное или инкорпорированное в этом государстве. Однако если встает вопрос о связи должника с государством, то законодательство о несостоятельности устанавливает различные критерии, в том числе с точки зрения того, что должник имеет центр своих основных интересов в данном государстве и что

должник имеет предприятие в данном государстве и должник имеет активы в данном государстве.

а) Центр основных интересов

8.[6] Хотя в законодательстве о несостоятельности некоторых стран используются такие критерии, как основное коммерческое предприятие, ЮНСИТРАЛ применила в Типовом законе о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ") критерий "центра основных интересов" должника для определения надлежащего места проведения того, что называется "основным производством" в отношении этого должника. Хотя Типовой закон касается вопросов международной несостоятельности, критерий "центра основных интересов" имеет также отношение к внутренней несостоятельности. Помимо Типового закона ЮНСИТРАЛ этот термин используется в Конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и в Правиле Совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности ("Правило ЕС"). В Типовом законе ЮНСИТРАЛ этот термин не определяется; в Правиле ЕС (раздел 13) указывается, что этот термин должен обозначать "место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое третьи стороны могут установить в качестве такового". Надлежащим критерием был бы критерий, установленный в статье 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ и в статье 3 Правил ЕС: центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица, если не доказано, что центр основных интересов расположен в ином месте. Законодательство о несостоятельности государства, в котором находится центр основных интересов должника, будет применяться к такому должнику.

9.[7] В случае должника, имеющего активы в нескольких государствах, независимо от использования критерия "центра основных интересов", может оказаться, что им выполнены условия применения законодательства о несостоятельности более чем одного государства, что может произойти в результате использования различных критериев определения возможности открытия производства в отношении должника или же различных толкований одного и того же критерия; во всех этих странах могут быть возбуждены отдельные производства по делу о несостоятельности. В подобных случаях было бы целесообразным принять законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, для урегулирования вопросов координации и сотрудничества (см. Часть вторую, глава VIII)¹.

б) Предприятие

10.[8] В законодательстве некоторых стран предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в той правовой системе, в которой должник имеет предприятие. Термин "предприятие" определяется в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ как означающий "любое место операций,

¹ Было предложено включить в настоящее руководство в качестве дополнительной главы Типовой закон и Руководство по его принятию (пересмотренное с учетом изменений в практике трансграничной несостоятельности, произошедших после принятия Типового закона).

в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги". Аналогичное определение содержится в статье 2 Правила ЕС, однако без ссылки на "услуги". По существу предприятие представляет собой коммерческое предприятие, которое не обязательно является центром основных интересов. Это определение, как и термин "центр основных интересов", имеет важное значение для общей структуры Типового закона ЮНСИТРАЛ и установленного им режима дел о трансграничной несостоятельности в качестве критерия признания иностранного производства по делу о несостоятельности и принятия мер по оказанию помощи. По этой причине оно имеет отношение к внутреннему режиму несостоятельности и открытию производства в отношении активов предприятия должника в каком-либо конкретном государстве. Во многих странах руководители предприятия, которое неспособно выплатить свои долги, будут нести личную ответственность перед кредиторами, если только они не откроют производство по делу о несостоятельности. В связи с этим необходимо наличие права на открытие производства в соответствии с законодательством о несостоятельности государства на основании того, что в нем находится предприятие.

11.[8] В Правиле ЕС аналогичным образом предусматривается, что вторичное производство по делу о несостоятельности может быть открыто в той правовой системе, в которой должник имеет предприятие. Как правило, такое производство ограничивается ликвидационной процедурой, охватывающей активы должника, которые находятся на территории этого государства. В зависимости от характера предприятия и соответствующих активов должника в ограниченном числе случаев могут возникать ситуации, когда реорганизационная процедура может основываться на месте нахождения предприятия.

с) Наличие активов

12.[9] Законодательство некоторых стран предусматривает возможность открытия производства по делу о несостоятельности должником или в отношении должника, который имеет активы в пределах этой правовой системы или же имел активы в пределах данной правовой системы, причем наличия предприятия или центра основных интересов в пределах этой правовой системы не требуется. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не предусматривает признания иностранного производства по делу о несостоятельности открытого на основании наличия активов. Однако он предусматривает, что если производство, открытое в той правовой системе, в которой должник имеет центр своих основных интересов, было признано в иностранном государстве, то местное производство на основании наличия активов может быть открыто в признающем государстве для управления такими местными активами².

13.[9] Вероятно, можно было бы провести различие между ликвидационным и реорганизационным производством, открытыми на основании наличия активов; хотя наличие активов и может служить надлежащей основой для возбуждения ликвидационных процедур в отношении конкретных активов, находящихся в соответствующем государстве, это условие может и не быть достаточным для

² Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 28.

возбуждения реорганизационного производства, особенно в тех случаях, когда производство, открытое в центре основных интересов, является ликвидационным производством. Хотя одна из стран действительно предусматривает, что наличия активов достаточно для открытия реорганизационного производства (и что это производство может затрагивать активы должника, где бы они ни находились), возникает необходимость обеспечения координации этого производства с другими правовыми системами, в которых должник имеет центр своих основных интересов и, возможно, предприятия. По этой причине применение критерия наличия активов может породить проблему множественной юрисдикции, включая открытие нескольких производств и возникновение вопросов координации и сотрудничества в связи с такими производствами, что может потребовать применения Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. Часть вторую, глава VIII).

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции, заключаются в установлении следующего:

- a) на какие виды должников может распространяться действие [общего] законодательства о несостоятельности;
- b) какие виды должников могут исключаться из действия [общего] законодательства о несостоятельности;
- c) какие должники имеют достаточную связь с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности этого государства; и
- d) какие суды обладают юрисдикцией в отношении вопросов несостоятельности.

Содержание законодательных положений

Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности

11) Законодательство о несостоятельности должно регулировать производство по делу о несостоятельности всех должников, включая физических лиц и государственные предприятия, участвующие в коммерческой деятельности.

12) Исключения из сферы применения [общего] законодательства о несостоятельности должны быть ограниченными и прямо указанными в таком законодательстве³.

³ Для субъектов, действующих в секторах, для которых характерна высокая степень регулирования, таких как банки и страховые компании, может потребоваться специальный режим, который соответственно может устанавливаться в отдельных нормативных актах о

Юрисдикция

13) В законодательстве о несостоятельности должно быть конкретно указано, какие должники имеют достаточную связь с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности этого государства. Могут использоваться различные подходы к выявлению соответствующих связующих факторов, однако основания, на которых на должника может быть распространено действие законодательства о несостоятельности, должны включать следующее:

- a) центр основных интересов должника находится в данном государстве; или
- b) предприятие должника находится в данном государстве.

14) Применительно к толкованию понятия "центр основных интересов" в законодательстве о несостоятельности должна предусматриваться презумпция, согласно которой в отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в том государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора, а центр основных интересов физического лица находится в том государстве, в котором оно имеет обычное местожительство.

15) Законодательство о несостоятельности должно определять понятие "предприятия" как означающее "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги"⁴.

16)[15)] В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано, какой суд обладает юрисдикцией в отношении производства по делу о несостоятельности и вопросов, возникающих при ведении производства по делу о несостоятельности.

несостоятельности или в специальных положениях общего законодательства о несостоятельности. В тех случаях, когда устанавливается специальный режим или принимаются специальные положения, подобные субъекты могут исключаться из сферы действия положений общего режима несостоятельности.

⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 2(f).