



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
20 January 2004

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцатая сессия
Нью-Йорк, 29 марта – 2 апреля 2004 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности

1. На своей двадцать девятой сессии в сентябре 2003 года Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17 обсудила вопрос о применимом праве, регулирующем производство по делу о несостоятельности. К Секретариату была обращена просьба отразить проведенное обсуждение при пересмотре текста рекомендаций относительно применимого права и подготовить комментарий для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии. К Секретариату была также обращена просьба провести консультации с Гаагской конференцией по международному частному праву.
2. В настоящей записке вниманию Рабочей группы предлагается проект комментария по вопросам применимого права, регулирующего производство по делу о несостоятельности, и свод пересмотренных рекомендаций, подготовленных в консультациях с Гаагской конференцией по международному частному праву. Эти материалы предназначены для того, чтобы заменить нынешний раздел D, следующий за пунктом 652 документа A/CN.9/WG.V/WP.70 Part II (что потребует соответствующего изменения нумерации комментария и рекомендаций в этом документе).
3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о месте пересмотренной рекомендации 179 в тексте руководства на том основании, что вопросы применимого права в ней не затрагиваются (см. также рекомендацию 74(a) в главе II.F, посвященной расторжению сделок).



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

V. Ведение производства

D. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности

1. Введение

652a. В тех случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в различных государствах, могут возникать сложные вопросы относительно права, которое будет применяться к вопросам действительности и юридической силы прав в таких активах или других требований, а также к режиму таких активов и прав и требований этих иностранных сторон производства по делу о несостоятельности. В случае подобного производства государство суда будет обычно применять свои нормы частного международного права (или коллизионные нормы) для определения того, какое право применимо к вопросам действительности и юридической силы прав или требований и к их режиму в рамках производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. главу VII) не содержится унифицированных коллизионных норм для государств, принимающих этот Типовой закон, и, таким образом, эти вопросы оставлены на урегулирование на основании действующих правил и практики. Хотя производство по делу о несостоятельности будет, как правило, регулироваться правом государства, в котором оно возбуждено (*lex fori concursus*), во многих государствах приняты исключения из применения этого права, причем такие исключения могут различаться как по числу, так и по объему. Различия в числе и сфере действия таких исключений могут создать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в трансграничном производстве по делам о несостоятельности. Конкретное урегулирование, прозрачным и предсказуемым образом, вопросов о применимом праве в законодательстве о несостоятельности может способствовать установлению определенности в отношении последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

2. Право, применимое к созданию юридических и имущественных прав и требований

652b. В число внутренних условий законодательство о несостоятельности не "создает" прав (личных или имущественных) или требований, а обеспечивает уважение прав и требований, которые были приобретены в отношении должника в соответствии с другими применимыми нормами права, будь то гражданского, коммерческого или публичного. Предмет интереса законодательства о несостоятельности – определение относительного статуса каждого из этих прав и требований после открытия производства по делу о несостоятельности и, в случае необходимости, установление ограничений и изменений, которым будут подлежать эти права и требования в рамках производства по делу о несостоятельности в интересах достижения коллективных целей производства.

Эти пределы и ограничения представляют собой "последствия несостоятельности", поскольку они возникают из факта открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника.

652c. В контексте трансграничной несостоятельности важно провести различие между созданием прав и требований в силу закона, указанного в качестве применимого права (будь то внутреннего или иностранного материально-правового закона) в соответствии с коллизионными нормами государства суда, и последствиями несостоятельности для таких прав и требований. Поскольку, как это уже отмечалось, законодательство о несостоятельности не создает прав или требований, решение вопросов о том, было ли действительно создано то или иное конкретное право или требование, и о содержании такого права или требования относится к сфере регулирования общих коллизионных норм. Например, согласно общим коллизионным нормам обычно предусматривается, что право, регулирующее договор, будет определять факт наличия договорного требования в отношении неплатежеспособного должника и суммы этого требования; что *lex rei sitae* будет определять факт создания обеспечительного интереса в недвижимых активах в пользу того или иного конкретного кредитора и т.д. В данной сфере каждое государство будет применять свои собственные коллизионные нормы, включая положения любых действующих международных конвенций. В случае производства по делу о несостоятельности государство суда будет, как правило, применять свои коллизионные нормы для определения того, какое право регулирует вопросы действительности и юридической силы права или требования, прежде чем перейти к рассмотрению режима такого права или требования в рамках производства по делу о несостоятельности. Важно подчеркнуть, что определение действительности и юридической силы представляет собой не вопрос из области несостоятельности, а проблему, регулируемую другими нормами применимого права.

3. Право, применимое к последствиям несостоятельности – *lex fori concursus*

652d. После того как определены действительность и юридическая сила какого-либо права или требования согласно праву, указанному в качестве применимого на основании коллизионных норм суда, встает второй вопрос, касающийся последствий производства по делу о несостоятельности для такого права или требования, т.е. вопрос о том, будет ли это право или требование признано и принято в рамках производства по делу о несостоятельности и, если это произойдет, о его относительном статусе. Этот вопрос относится к сфере несостоятельности. С точки зрения коллизионного права проблема, возникающая на этом втором этапе, сводится к определению закона, применимого к таким последствиям несостоятельности. Типичной является такая ситуация, когда вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им будут регулироваться правом государства, в котором возбуждается производство по делу о несостоятельности – *lex fori concursus*. Эти вопросы будут, как правило, включать определение должников, к которым могут применяться нормы законодательства о несостоятельности; сторон, которые могут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, и тех условий, которые должны быть удовлетворены; последствий открытия производства, включая объем применения моратория; организации управления имущественной массой; полномочий и функций

участников; правил относительно приемлемости требований; приоритетов и очередности требований; и правил распределения. Соответственно этот закон будет обычно регулировать последствия несостоятельности в отношении прав и требований, действительным образом приобретенных согласно иностранному праву, например, вопросы о том, является ли такое право или требование с учетом его характера и условий приемлемым в рамках производства по делу о несостоятельности должника, а также о его возможной очередности.

652e. Проблемы могут возникнуть в случае, когда право, регулирующее очередность требований, и применимое право, иное, чем законодательство о несостоятельности, регулирующие связанные с требованием вопросы, различаются. Действующие категории привилегий и приоритетов, а также очередность требований всегда определяются *lex fori concursus*. Как правило, при установлении этих категорий и очередности законодательство о несостоятельности соответствующего государства учитывает возможность предъявления таких требований согласно внутреннему праву этого государства. В то же время требование кредитора может возникнуть на основании иностранного права. В подобном случае необходимо определить, какие требования, созданные согласно иностранному праву, могут считаться эквивалентными требованиям на основании внутреннего права, за которыми признаются определенные привилегии или приоритеты. Другими словами, необходимо определить, является ли вид требования, созданного согласно иностранному праву, "эквивалентным" виду требования, за которым *lex fori concursus* признает особый статус в рамках производства по делу о несостоятельности. Критерий, применяемый при решении этого вопроса, состоит в том, соответствуют ли оба требования с учетом их сущностного содержания и функций друг другу в такой степени, что они могут быть сочтены "функционально взаимозаменяемыми". Если на этот вопрос дан положительный ответ, то требования должны считаться эквивалентными и пользоваться одинаковым режимом в рамках производства по делу о несостоятельности. В случае, когда подобная эквивалентность установлена быть не может, требование будет, как правило, рассматриваться в качестве обычного требования.

4. Право, применимое к последствиям несостоятельности – исключение из действия *lex fori concursus*

652f. С целью определения последствий несостоятельности для действительных и обладающих юридической силой прав и требований в некоторых законах предусматриваются исключения из применения *lex fori concursus*. Цель исключений состоит не в том, чтобы изменить право, применимое к вопросам о действительности и исковой силе (которое по-прежнему будет определяться на основании общих коллизионных норм суда), а изменить право, применимое к последствиям несостоятельности. Вместо применения *lex fori concursus* последствия о несостоятельности могут регулироваться, например, правом, применимым к вопросу о действительности и юридической силе. Например, последствия о несостоятельности для права на зачет могут определяться не *lex fori concursus*, а законом, применимым к праву на зачет. Другие примеры исключений из применения права государства суда, принятых в различных законах о несостоятельности, связаны с правом, применимым к платежным системам, трудовым договорам, положениям о расторжении сделок и правам собственности.

a) Платежные и расчетные системы и регулируемые финансовые рынки

652g. Исключения из применения *lex fori concursus* обуславливаются, как правило, определенными социально–политическими соображениями. Например, в некоторых законах первоочередное внимание уделяется поддержанию коммерческой определенности и сокращению рисков для сторон, вступающих в коммерческие сделки. Стороны сделки определяют свои взаимоотношения на основе конкретной юридической среды, включая вопрос о степени, в которой их права будут защищены в случае несостоятельности должника, что является наиболее типичным риском, с которым сталкивается любой кредитор. Применение закона, на основании которого было создано соответствующее право или требование, может быть, в целом, более удобным для кредитора с точки зрения ознакомления, более предсказуемым с точки зрения последствий несостоятельности и более трудным для манипуляций со стороны использующего свое положение должника, чем случай применения закона центра основных интересов или domicilia должника. Исходя из этого могут быть приведены доводы в пользу того, что при определенных обстоятельствах было бы разумно допускать и защищать обращение сторон к праву, на основании которого было создано соответствующее право или требование. Один из наиболее важных примеров связан с платежными или расчетными системами и регулируемыми финансовыми рынками, которые, как это признается согласно многим законам о несостоятельности, должны быть исключены из сферы применения *lex fori concursus*. В результате обращения к праву, применимому к системе или регулируемому рынку, можно избежать вмешательства в действие платежных и расчетных механизмов в случае несостоятельности одного из участников, что послужит защите общей определенности и атмосферы доверия в системе или на рынке и позволит избежать возникновения системных рисков.

b) Трудовые договоры

652h. В некоторых законах устанавливаются исключения для сохранения определенных прав или интересов, специально защищаемых законодательством государства от неопределенности или несоответствий, которые могут быть вызваны применением последствий несостоятельности, предусматриваемых иностранным *lex fori concursus*. Например, в отношении трудовых договоров могут предусматриваться специальные (и часто императивные) защитные меры в виде создания финансовой системы безопасности для работников или установления ограничений на расторжение или изменение подобных договоров в случае несостоятельности. Обоснование таких положений заключается в защите разумных ожиданий работников в отношении их трудового контракта, в признании того, что работники обладают, по сравнению с их нанимателями, относительно более слабыми переговорными позициями, и в обеспечении недискриминации среди работников, занятых в пределах одной и той же правовой системы, независимо от того, наняты ли они местным или иностранным нанимателем.

c) Обеспечительные интересы

652i. В некоторых законах о несостоятельности подобный подход используется также применительно к обеспечительным интересам. Это решение предполагает, что право, регулирующее вещные права, будет определять не

только их создание и общую действительность, но также и их юридическую силу в случае производства по делу о несостоятельности. Другими словами, статус вещного обеспечительного интереса в производстве по делу о несостоятельности, открытым за границей, будет определяться не *lex fori concursus*, а нормами о несостоятельности, содержащимися в праве, применимом к обеспечительному интересу. В противном случае применение *lex fori concursus* может затронуть юридическую базу кредитования под обеспечение, что привнесет фактор нестабильности, который может повысить стоимость финансирования на внутреннем рынке. Если иностранное производство затрагивает местные обеспечительные интересы, то стоимость таких обеспечительных интересов может быть серьезно подорвана. Аналогично, перенос центра деловых интересов должника в другое государство может обусловить коренное изменение в положении обеспеченной стороны. Как уже отмечалось выше, права на зачет могут быть также подчинены иному праву, чем закон государства суда, по причинам, связанным с ожиданиями сторон, особенно если они поддерживают регулярные коммерческие отношения.

d) Положения о расторжении сделок

652j. Причины, связанные с желанием поддержать определенность и уменьшить риски, могут быть также приведены и в случае применения положений о расторжении сделок. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что правом, регулирующим расторжение сделок, должен быть *lex fori concursus* даже в тех случаях, когда согласно общим коллизионным нормам суда сделки, подлежащие расторжению, будут регулироваться иностранным правом. В других законах применяется подход, согласно которому право, регулирующее сделку, также регулирует действия по расторжению этой сделки. Принцип, лежащий в основе этих исключений из сферы применения *lex fori concursus*, направлен на защиту контрагента и его ожиданий относительно применения права, регулирующего сделку. Такой подход может обеспечить контрагентов некоторой степенью определенности и предсказуемости в том, что их сделка с должником не станет впоследствии предметом враждебных действий в рамках производства по делу о несостоятельности, и может оказать помощь в сокращении стоимости кредитных и коммерческих сделок в результате уменьшения риска расторжения (что может иметь важнейшее значение в случае сделок, осуществляемых в рамках платежной или расчетной системы).

652k. В некоторых законах, которые применительно к действиям по расторжению сделок обращаются к праву, регулирующему сделку, используется подход, сочетающий в том или ином виде обращение к *lex fori concursus* и к праву, регулирующему сделку. Согласно одному из подходов предусматривается, что сделка не будет подлежать расторжению при несостоятельности, если только она не будет подлежать такому расторжению согласно как праву государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности, так и праву, регулирующему сделку. Согласно второму подходу предусматривается, что сделка может быть расторгнута, если такое расторжение может быть произведено либо согласно праву суда, либо согласно праву, регулирующему сделку. Например, в законодательстве одной из стран предусматривается, что к вопросам расторжения будет применяться закон суда, однако признается возможность применения иного закона в случае, когда он является более

строгим, чем право государства суда, и приведет к расторжению более широкого круга сделок.

5. Достижение сбалансированности между желательностью исключений и целями процедур несостоятельности

6521. Чрезвычайно важно, чтобы принципиальные соображения, лежащие в основе установления исключений из сферы применения *lex fori concursus*, были оценены с учетом других соображений, являющихся ключевыми для производства по делу о несостоятельности, в частности, цели максимального повышения стоимости имущественной массы в интересах всех, а не каких-либо конкретных отдельных кредиторов, и цели равного режима для всех кредиторов, находящихся в одинаковом положении. Для достижения конкретных целей процедур несостоятельности в рамках соответствующей правовой системы будет предназначено право государства суда, которое будет обеспечивать определенность для управляющего в деле о несостоятельности при выполнении многих из его функций в рамках производства, в том числе применительно к расторжению сделок, режиму контрактов, режиму требований и т.д. Применение права государства суда в производстве по делу о несостоятельности может позволить избежать потенциально дорогостоящих и длительных судебных тяжб в связи с определением тех вопросов, которые будут подлежать разрешению на основании применимого права для целей и последствий несостоятельности и для определения действительности и юридической силы прав или требований, для которых согласно праву государства суда будут предусматриваться последствия в случае несостоятельности. Таким образом, во многих обстоятельствах применение *lex fori concursus* к вопросам последствий несостоятельности может сократить издержки и расходы и, в силу этого, максимально повысить стоимость имущественной массы в интересах всех кредиторов. Кроме того, применение исключений из действия *lex fori concursus* для определения последствий несостоятельности может привести к неравенству режима последствий несостоятельности для находящихся в аналогичном положении кредиторов лишь в силу того, что их права и требования будут регулироваться различным применимым правом. Например, может быть приведен довод о том, что правила зачета государства суда должны применяться к требованиям на том основании, что, при несостоятельности, права зачета тесно связаны с доказыванием и определением стоимости требований, а также с принципами, регулирующими равный режим кредиторов. Поскольку эти вопросы регулируются правом государства суда, аналогичным образом должны регулироваться и права зачета.

Рекомендации

Цели законодательных положений

Цели положений о применимом праве в рамках производства по делу о несостоятельности заключаются в следующем:

- а) содействовать торговле за счет признания, в рамках производства по делу о несостоятельности, прав и требований, возникающих до открытия производства по делу о несостоятельности, а

также признания права, которое будет применяться к вопросам действительности и юридической силы таких прав и требований;

b) определение права, применимого при производстве по делу о несостоятельности, и установление исключений в отношении применения этого права, если таковые предусматриваются.

Содержание законодательных положений

Признание прав и требований, возникающих до открытия производства

179) В законодательстве о несостоятельности должны признаваться права и требования, возникающие согласно общим нормам права, кроме как в той степени, в которой в законодательстве о несостоятельности прямо предусматриваются какие-либо ограничения.

Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований

180) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности

181) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

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

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

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

d) защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности;

e) использование активов или распоряжение ими;

f) предложение, принятие, утверждение и выполнение плана реорганизации;

g) расторжение некоторых сделок;

h) режим контрактов;

- i) зачет;
- j) режим обеспеченных кредиторов;
- k) права и обязательства должника;
- l) функции кредиторов и комитета кредиторов;
- n) режим требований;
- o) очередность требований;
- p) затраты и расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности;
- q) распределение поступлений;
- r) завершение производства; и
- s) освобождение от обязательств.

Исключения из применения права, регулирующего производство по делу о несостоятельности

182) Невзирая на рекомендацию 179, последствия производства по делу о несостоятельности для прав и обязательств участников платежной или расчетной системы или регулируемого финансового рынка должны регулироваться исключительно правом, применимым к такой системе или рынку.

183) Невзирая на рекомендацию 179, последствия производства по делу о несостоятельности для расторжения, продолжения или изменения трудовых договоров могут регулироваться правом, применимым к договору.

184) Число любых исключений, помимо тех, о которых говорится в рекомендациях 182 и 183, должно быть ограничено, и они должны быть ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.