



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 April 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать восьмая сессия
Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года**

Законодательство о несостоятельности: возможная будущая работа

Добавление

Замечания Международной ассоциации адвокатов в отношении предложений о возможной подготовке международной конвенции и/или типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп*

1. На своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа V Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (Вена, 2009 год) согласилась обсудить на следующей сессии ряд предложений относительно своей будущей работы¹, включая следующие вопросы:

* Настоящий документ представляется сразу же после получения замечаний.

¹ Рабочая группа V посвятила несколько сессий разработке рекомендаций для приложения к Руководству для законодательных органов, касающегося разнообразных процессуальных и материально-правовых вопросов, которые возникают во внутреннем и международном контекстах применительно к делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Результатом работы, проведенной в прошлом Рабочей группой V, стала подготовка Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и нынешнего Руководства для законодательных органов, в котором рассматриваются дела о несостоятельности единоличных субъектов-должников. Подготовка третьей части Руководства для законодательных органов представляет собой первый шаг в направлении согласования правовых норм, регулирующих производство по делам о несостоятельности трансграничных предпринимательских групп.



а) следует ли ЮНСИТРАЛ поручить Рабочей группе V подготовку международной конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности ("конвенции")²?

б) следует ли ЮНСИТРАЛ поручить Рабочей группе V подготовку типового закона о производстве по делам о несостоятельности предпринимательских групп ("типового закона о предпринимательских группах")³?

2. Секция по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов Международной ассоциации адвокатов представляет нижеследующие краткие замечания в поддержку условного положительного ответа на вышепоставленные вопросы.

А. Конвенция о производстве по делам о трансграничной несостоятельности

Рабочей группе V следует подготовить рекомендации относительно положений для конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности, охватывающей темы, рассмотренные в рекомендациях проекта главы II (Международные вопросы) проекта части третьей Руководства для законодательных органов. Такая конвенция, исполнение положений которой будет обеспечиваться на основе взаимности, позволит создать надежные международные рамки для скоординированного, последовательного управления производством по делам о трансграничной несостоятельности, особенно в случае предпринимательских групп.

3. Отсутствие подлежащих принудительному приведению в исполнение, надежных и последовательных международных норм, создающих возможности для координации, сотрудничества и сношений между судами и между лицами, проводящими производство по делам о трансграничной несостоятельности многонациональных предпринимательских групп, приводит к юрисдикционным коллизиям, многозатратным судебным тяжбам и конкуренции за активы и контроль над ними между национальными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Суды некоторых стран заполняют

² На тридцать седьмой сессии Рабочей группы V Международный союз адвокатов (МСА) представил документ CRP.3, в котором предлагается подготовить конвенцию по касающимся несостоятельности нормам международного права, в которой рассматривались бы следующие вопросы: предоставление доступа к судам иностранным управляющим; признание иностранного производства по делу о несостоятельности; сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами; и другие возможные вопросы, такие как "прямая компетенция" ("конвенция два") и применимое законодательство. [См. также документ A/CN.9/WG.V/WP.93, пункты 1, 4 и 5.]

³ [См. предложение делегации Соединенных Штатов Америки о подготовке типового закона или типовых положений по отдельным международным вопросам законодательства о несостоятельности, содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, и обоснование этого предложения, приведенное в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2.]

эту процессуальную лакуну посредством одобрения специальных трансграничных протоколов⁴.

4. Суды других стран не проявили готовности использовать эту практику. Конвенция по международным (процедурным) аспектам производства по делам о трансграничной несостоятельности поможет урегулировать эти вопросы. Главная цель такой конвенции будет заключаться в создании более последовательных и надежных – по сравнению с типовым законом – рамок для координации, сотрудничества и сношений между судами, управляющими в делах о несостоятельности и специалистами-практиками, а также в содействии совместному управлению в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, что часто имеет обширные последствия для глобальной экономики.

1. Сравнительные преимущества подготовки конвенции

5. Ограниченный масштаб принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности к настоящему времени отражает угрозу того, что аналогичная судьба постигнет и рекомендации Рабочей группы V относительно несостоятельности предпринимательских групп в международном контексте, что является доводом в пользу возвращения к рассмотрению вопроса о том, не следует ли эти рекомендации включить в конвенцию или типовой закон⁵. Как правило, считается, что шансы на принятие более высоки в случае типовых законов, а не конвенций, поскольку национальные законодательные власти при принятии таких законов – но не конвенций – могут вносить изменения⁶. В то же время в случае регулирования международных аспектов производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп конвенция, вполне возможно, будет пользоваться по меньшей мере таким же успехом, как и типовой закон.

6. Рабочая группа V обсудила существенные различия в материально-правовом законодательстве по вопросам несостоятельности и процессуальных нормах различных стран, которые препятствуют даже ограниченному трансграничному сотрудничеству и сношениям в делах о предпринимательских

⁴ В июле 2009 года ЮНСИТРАЛ приняла подготовленное Рабочей группой V Практическое руководство по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности, в котором подробно описываются современные успешные результаты применения протоколов по международным делам о несостоятельности.

⁵ Прежде чем приступить к подготовке нового типового закона или конвенции Рабочей группе следует провести тщательное изучение вопроса о том, почему Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности был принят столь малым числом государств. Такое изучение может позволить Рабочей группе получить полезную информацию о целесообразности возможной подготовки типового закона о несостоятельности предпринимательских групп (или конвенции о международных аспектах производства по делам о трансграничной несостоятельности) и, в случае положительного ответа на этот вопрос, о возможных путях и средствах повышения вероятности широкого признания этих документов и их принятия/ратификации.

⁶ В то же время государства могут делать оговорки к некоторым положениям конвенций. За последние десятилетия эта практика, ранее не поощрявшаяся, получила более широкое распространение.

группах⁷. Хотя суды и специалисты-практики во многих странах осведомлены о подготовленных ЮНСИТРАЛ Руководстве для законодательных органов и Типовом законе, положения этих документов принимаются не столь широко, как этого бы хотелось. Одна из причин такого положения заключается в том, что государства не проявляют готовности к изменению юридических норм, отказу от юрисдикции или предоставлению привилегий таким образом или в таком объеме, который может быть воспроизведен на основе взаимности другими государствами, а типовые законы сами по себе не создают предположения о проявлении взаимности (к тому же, этим не обусловлено и их применение).

7. Конвенция, обладающая обязательной силой и действующая в отношениях только между договаривающимися государствами, позволит снять это возражение. Например, страны, возможно, не проявят готовности к включению в законодательство о несостоятельности общего принципа, признающего за иностранным производством по делу о несостоятельности "равный статус" с производством в пределах национальной юрисдикции, из-за опасения того, что другие государства не установят такого же порядка. Эти страны, по всей вероятности, с большей готовностью пойдут на предоставление такого признания в контексте конвенции, предполагающей взаимность со стороны судов других договаривающихся государств.

8. Таким образом, конвенция о производстве по делам о трансграничной несостоятельности будет иметь обязательную силу и действие на основе взаимности⁸ и применяться только в международном контексте (т.е. в контексте предпринимательских групп, к вопросам, рассматриваемым в главе II "Международные вопросы" части третьей Руководства для законодательных органов)⁹. Хотя подготовка конвенции по вопросам,

⁷ Эти различия способствовали неготовности многих государств принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

⁸ Такие положения о взаимности содержатся в ряде конвенций, ратифицированных большим числом государств. См. пункт 3 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("при ... присоединении к настоящей Конвенции ... любое государство может на основе взаимности заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого Договаривающегося государства. Оно может также заявить, что оно будет применять настоящую Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление".)

⁹ Глава II (Международные вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов ограничивается аспектами дел о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, носящими в большей степени процедурный, чем материально-правовой характер, поскольку каких-либо положений о правах или средствах правовой защиты при урегулировании задолженности, требований или интересов в отношениях между должником и кредитором не предусматривается. Эти положения, которые будут должным образом рассмотрены в международной конвенции, касаются доступа к судам и признания иностранного производства, сотрудничества и сношений между судами и управляющими в делах о несостоятельности, прямых сношений между судами, иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности, координации слушаний, назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности судами различных национальных правовых систем и полномочий на

рассмотренным во внутренних рекомендациях главы I части третьей Руководства для законодательных органов, не представляется возможной¹⁰, разработка конвенции, ограничивающейся вопросами, рассмотренными в части II, является вполне достижимой с реалистической точки зрения и позволит избежать многих из ловушек, которые до настоящего времени возникали на пути осуществления более далеко идущих всеобъемлющих региональных конвенций по вопросам несостоятельности, включающих материально-правовые положения.

9. Принятые типовые законы становятся составной частью законодательства страны – в данном случае законодательства о несостоятельности. Некоторые положения типовых законов не могут быть приняты, поскольку они слишком существенно отличаются от базовых норм правовой системы и их включение в национальное материально-правовое законодательство невозможно¹¹. В отличие от этого международные конвенции, полностью обладающие обязательной силой согласно национальному законодательству и технически являющиеся его частью, часто при этом создают и ограниченные исключения из применимых в иных отношениях национальных норм (и судебной практики) в качестве предмета межгосударственного договора с целью урегулирования тех или иных конкретных потребностей в международном сотрудничестве. Определенное несоответствие с другими применимыми в иных отношениях принципами национального права часто является более приемлемым в контексте международной конвенции, направленной на достижение компромиссного решения для всех государств-участников, когда такое решение необходимо для достижения общих целей.

10. Если говорить кратко, то конвенция, обязывающая на основе взаимности, будет побуждать страны к тому, чтобы а) преодолеть различия в вопросах доступа к иностранным судам, признания иностранного производства, а также сношений, координации и сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и специалистами-практиками в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности, включая несостоятельность предпринимательских групп; б) преодолеть атмосферу

заклучение – а также утверждение/исполнение – соглашений о трансграничной несостоятельности.

¹⁰ Поскольку рекомендации части I приложения к Руководству для законодательных органов затрагивают права и средства правовой защиты, играющие основополагающую роль применительно к урегулированию отношений между кредитором и должником, они связаны с вопросами публичного порядка, что может во многих случаях предполагать необходимость значительного пересмотра законодательства соответствующей страны в области несостоятельности. По мнению многих делегаций, участвовавших в обсуждениях в рамках Рабочей группы V, для успешной подготовки конвенции по этим материально-правовым положениям внутреннего законодательства достаточного консенсуса не имеется.

¹¹ Положения типовых законов, изменяющие юрисдикционные стандарты или общепризнанные нормы практики судов, часто вызывают споры. В числе примеров тех положений, одностороннее принятие которых в качестве части национального законодательства может вызывать трудности, относятся, в частности, те, которые призывают к наднациональным судебным сношениям, признанию за иностранным производством по делу о несостоятельности равного статуса с внутренним производством, назначению единого управляющего в деле о несостоятельности в рамках проводимого в различных государствах производства.

недоверия, включая подозрения о том, что иностранные суды будут проводить несправедливую дискриминацию по отношению к гражданам других государств; и с) согласовать на основе компромисса юрисдикционные и другие стандарты исходя из признания того, что это повлечет за собой отыскание благоприятных компромиссных решений в рамках производства в судах иностранных государств – участников конвенции. Это, в свою очередь, будет способствовать расширению принятия установленных в конвенции принципов.

Рабочей группе V следует рассмотреть вопрос о сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву в совместном обсуждении вопросов о подготовке конвенции о производстве по делам о трансграничной несостоятельности и вынесении совместного предложения¹².

11. Сотрудничество между ЮНСИТРАЛ (через Рабочую группу V) и Гаагской конференцией по международному частному праву позволит объединить огромный экспертный опыт ЮНСИТРАЛ в области права международной торговли (и ценный вклад десятилетий международного диалога и исследований в области правового регулирования вопросов о трансграничной несостоятельности) с экспертным опытом Гаагской конференции в области подготовки конвенций о частном международном праве¹³. Это сотрудничество может предполагать создание совместной редакционной группы в составе представителей секретариатов и экспертов из обеих организаций. В этом отношении важнейшее значение будут иметь рекомендации Секретариата ЮНСИТРАЛ относительно практической возможности реализации таких совместных усилий, учитывая накопленный Секретариатом опыт по координации работы с Гаагской конференцией в контексте Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

В. Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп

12. Помимо работы над конвенцией о производстве по делам о трансграничной несостоятельности Рабочей группе V следует заняться подготовкой проекта типового закона о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп¹⁴. Даже если ЮНСИТРАЛ предложит конвенцию

¹² В прошлом ЮНСИТРАЛ обращалась за содействием к Гаагской конференции в связи с подготовкой комментария и законодательных положений для Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

¹³ Рабочей группе V не следует недооценивать необходимость вклада ЮНСИТРАЛ в разработку такой конвенции. Рабочая группа V ЮНСИТРАЛ обладает уникальным экспертным опытом в вопросах трансграничной несостоятельности, который будет весьма полезным для работы над конвенцией и процесса формирования консенсуса, необходимого для обеспечения широкой ратификации.

¹⁴ Рабочей группе V было бы весьма полезно подготовить перечень факторов, которые следует учитывать при определении центра основных интересов (ЦОИ) предпринимательской группы, хотя эту работу было бы, по всей вероятности, более целесообразно провести в контексте приложения к Руководству для законодательных органов, а не типового закона.

о международных аспектах производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп, потребность в типовом законе по-прежнему сохранится с целью урегулирования вопросов, возникающих во внутреннем контексте (т.е. тех вопросов, которые рассматриваются в главе I (Внутренние вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов)¹⁵. Если ЮНСИТРАЛ не предложит такой конвенции, то в типовой закон следует также включить положения по вопросам, возникающим в международном контексте (т.е. вопросам, рассматриваемым в главе II (Международные вопросы) части третьей Руководства для законодательных органов).

13. Правительственные комиссии и специалисты-практики по вопросам несостоятельности отметили необходимость в повышении единообразия законодательства, регулирующего несостоятельность предпринимательских групп. Расхождения в национальных законах, регулирующих производство по таким делам, препятствуют достижению общих экономических и политических целей законодательства о несостоятельности. Ключевые положения части третьей Руководства для законодательных органов являются достаточно хорошо проработанными, что позволяет сделать предположение о возможности достижения консенсуса в отношении положений типового закона о предпринимательских группах. Уже само одобрение ЮНСИТРАЛ такого типового закона будет способствовать, в контексте предпринимательских групп, применению лежащих в основе законодательства о несостоятельности общепризнанных принципов, предусматривающих реабилитацию предприятий и справедливое распределение. Принятие унифицированных стандартов, регулирующих вопросы несостоятельности предпринимательских групп во внутреннем контексте, повысит эффективность производства по трансграничным делам и увеличит предсказуемость применительно к международным финансовым и коммерческим сделкам и вопросам управления международными корпорациями.

14. В отличие от конвенции, для вступления в силу типового закона не требуется ратификации минимальным числом государств, а национальные законодательные органы могут вносить в него изменения для учета политических соображений, связанных с реальными условиями деятельности местных заинтересованных групп. Возможности проявления политической гибкости являются необходимыми для содействия широкому принятию рекомендаций, содержащихся в главе I (Внутренний контекст) части третьей Руководства для законодательных органов, касающейся предпринимательских групп.

15. Как это уже отмечалось выше, обеспокоенность вопросами взаимности не позволяет точно оценить, многие ли страны в одностороннем порядке примут положения типового закона, регулирующие аспекты, возникающие в международном контексте. Тем не менее положения главы II части третьей Руководства для законодательных органов помогут национальным

¹⁵ В части II приложения к Руководству для законодательных органов вниманию государств, которые не ратифицируют конвенцию, будут предлагаться полезные рекомендации относительно законодательных норм, необходимых для согласования международных аспектов производства по делам о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

законодательным властям "заполнить лакуны" в ожидании вступления конвенции в силу. Эти положения, даже если они и не будут широко приняты, будут служить вместе с Практическим руководством ЮНСИТРАЛ полезным источником рекомендаций применительно к специальным протоколам.
