



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/398
19 May 1994
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года

ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ

Записка Секретариата

Доклад о работе Коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам
трансграничной неплатежеспособности

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-3	2
ОБСУЖДЕНИЕ ПРЕОБЛАДАЮЩЕГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА	4-14	3
А. Общие замечания	4-7	3
В. Усилия в области реформы законодательства на национальном уровне	8-9	4
С. Инициативы на международном уровне	10-11	5
D. Трансграничное сотрудничество судебных органов, специальные протоколы и конкордаты	12-14	5
ВЫВОДЫ	15-19	6

ВВЕДЕНИЕ

1. В ходе Конгресса ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке", проходившем в рамках двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссии было предложено рассмотреть возможность проведения работы по международным аспектам банкротства. Во исполнение этого решения Секретариат представил Комиссии на ее двадцать шестой сессии (1993 год) записку по вопросу о трансграничной неплатежеспособности, посвященную рассмотрению различных правовых вопросов, которые могут привести к возникновению проблем вследствие недостаточной унификации национальных законов (A/CN.9/378/Add.4). В этой записке кратко описывалась также предыдущая работа на международном уровне по унификации права в этой области. Преобладающее мнение на последней сессии состояло в том, что, несмотря на опасения в отношении возможности осуществления проекта унификации норм, касающихся международных аспектов неплатежеспособности, практические проблемы, возникающие из-за несогласованности национальных законов, регулирующих вопросы трансграничной неплатежеспособности, вынуждают продолжать изучение правовых аспектов трансграничной неплатежеспособности и поиск возможных решений, приемлемых на международном уровне. Секретариату было предложено подготовить для предстоящей сессии Комиссии углубленное исследование по вопросу о желательности и возможности разработки унифицированных норм, касающихся трансграничной неплатежеспособности, в котором рассматривались бы различные аспекты правового регулирования трансграничной неплатежеспособности, поддающиеся унификации, а также наиболее приемлемые средства такой унификации (A/48/17, пункты 302-306).

2. В качестве первого этапа усилий по сбору информации для оценки возможности осуществления такой работы, которую просила провести Комиссия, Секретариат при содействии и организационной поддержке Международной ассоциации ИНСОЛ организовал Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года). ИНСОЛ является международной ассоциацией практических работников различных отраслей деятельности, которые принимают участие в урегулировании вопросов, связанных с трансграничной неплатежеспособностью. Этот Коллоквиум был, в частности, призван обеспечить форум для проведения диалога между практическими работниками в области неплатежеспособности из различных регионов, которые первыми сталкиваются на практике с проблемами трансграничной неплатежеспособности, а также участвуют в усилиях, предпринимавшихся до последнего времени в целях унификации соответствующих норм. Исходя из этого, цель Коллоквиума состояла в том, чтобы оказать содействие Комиссии в оценке с практической точки зрения желательности и практической осуществимости любой дальнейшей работы, которую она, возможно, пожелает провести в этой области. В работе Коллоквиума приняли участие примерно 90 представителей различных стран, включая юристов, профессиональных бухгалтеров, банкиров и судей, которые принимали участие в наиболее показательных делах о трансграничной неплатежеспособности, а также представители заинтересованных министерств ряда правительств и таких международных организаций, как ИНСОЛ и Комитет J Секции по торговому праву Международной ассоциации юристов (МАЮ). С основными докладами выступили судьи и практические работники, которые обладают значительным опытом в вопросах трансграничной неплатежеспособности, а также отдельные участники и представители организаций, которые принимают активное участие в международных и региональных усилиях по унификации норм в этой отрасли права.

3. В настоящей записке кратко излагаются мнения и выводы, которые были высказаны в ходе Коллоквиума, а также приводится резюме возможных направлений и этапов работы Комиссии, которые были намечены в результате обмена мнениями и информацией в ходе Коллоквиума.

ОБСУЖДЕНИЕ ПРЕОБЛАДАЮЩЕГО ПРАВОВОГО РЕЖИМА

А. Общие замечания

4. Многие участники Коллоквиума поддержали мнение о том, что практическое значение правовых аспектов трансграничной неплатежеспособности будет продолжать возрастать по мере дальнейшего расширения многонациональной экономической деятельности. Особое внимание в связи с этим обращалось на необходимость разработки правовых механизмов для ограничения масштабов неоправданных препятствий, которые возникают в случае неплатежеспособности в трансграничном контексте в результате коллизий национальных законов и расхождений между ними и которые мешают достижению основополагающих социально-экономических целей производства по делам о неплатежеспособности. К числу таких целей, как правило, относится защита прав и интересов кредиторов, служащих и должников. Говоря более конкретно, правовые нормы, применяемые в случаях трансграничной неплатежеспособности, должны способствовать восстановлению тех коммерческих предприятий, которые, особенно с экономической точки зрения, заслуживают сохранения, что, в свою очередь, способствует сохранению рабочих мест, а в случае ликвидации этих предприятий - максимизации стоимости их активов, которые будут использованы для погашения требований кредиторов при уделении должного внимания местонахождению таких активов.

5. Многие участники говорили о том, что в противоположность бурному развитию многонациональной экономической деятельности преобладающий правовой режим, как правило, отнюдь не способствует достижению вышеупомянутых целей по делам о трансграничной неплатежеспособности. Многие национальные законы по вопросам неплатежеспособности предусматривают для целей производства по делам о неплатежеспособности в своих странах применение принципа "универсальности", в соответствии с которым основная цель состоит в единообразном урегулировании неплатежеспособности, а судебные решения являются действительными в отношении активов, расположенных за рубежом, но в то же время не признается универсальности производства по делам о неплатежеспособности в иностранных государствах. Одним из примеров тех проблем, которые могут возникнуть в процессе реорганизационного производства, является случай, когда в одной правовой системе предусматривается, что "владеющий должник" продолжает исполнять управленческие функции, в то время как в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно проводится производство по делу о неплатежеспособности в отношении этого же должника, существующее руководство смещается или же коммерческое предприятие должника ликвидируется.

6. Отмечалось, что в таких преобладающих правовых условиях фрагментация и выделение в отдельное производство в соответствии с национальными правовыми режимами являются характерной особенностью урегулирования трансграничной неплатежеспособности. Кроме того, отмечалось, что в условиях наличия существенных расхождений или несоответствий в правовых режимах суды или практические работники, стремящиеся унифицировать процедуру урегулирования трансграничной неплатежеспособности, могут обнаружить, что в лучшем случае они вынуждены полагаться на специальные протоколы или соглашения между сторонами, участвующими в проведении производства по делам о неплатежеспособности, с тем чтобы обеспечить согласованное распределение активов при урегулировании неплатежеспособности в трансграничном контексте. Такие процедуры, которые могут основываться на различных толкованиях таких общих понятий, как международная вежливость, зачастую применяются в атмосфере юридической неопределенности, которая обусловлена отсутствием соответствующей законодательной основы для сотрудничества.

7. Хотя, по общему мнению, не представляется возможным, по меньшей мере в ближайшем будущем, решить все эти проблемы путем существенной унификации законов, регулирующих производство по делам о трансграничной неплатежеспособности, были выявлены различные конкретные потребности, которые могут быть удовлетворены за счет усилий, не связанных с унификацией материальных норм права. К числу таких конкретных потребностей относятся, в частности, системы, способствующие, в контексте ликвидационного производства, сохранению обеспечения и быстрой ликвидации или же, в контексте реорганизационного производства, механизмы поддержки и восстановления рентабельных коммерческих предприятий путем установления моратория на действия индивидуальных кредиторов; механизмы на законодательном уровне, обеспечивающие признание надлежащим образом назначенных представителей и восстановление активов, в том числе путем предоставления информации для производства по делам о неплатежеспособности в иностранных судах; предоставление более полной информации и обеспечение большей определенности для кредиторов, предоставивших средства под обеспечение, относительно статуса активов, являющихся для них обеспечением; упрощенные системы обоснования исков, в частности, позволяющие кредиторам в соответствующих обстоятельствах возбуждать иски в своих собственных странах и на своем родном языке; признание решений иностранных судов; а также признание и исполнение "чистых позиций" банков, участвующих в многосторонних операциях по взаимному зачету требований.

В. Усилия в области реформы законодательства на национальном уровне

8. Внимание обращалось на осуществленные или осуществляемые в ограниченном числе государств усилия в области реформы законодательства, направленные на обеспечение большей степени универсальности при урегулировании трансграничной неплатежеспособности в качестве определенной другой основы для оказания помощи помимо принципа международной вежливости или только норм частного международного права. Было высказано предположение о том, что такие усилия, которые, как правило, предусматривают создание механизмов, которые обеспечивают доступ в суд для участников иностранного производства по делу о неплатежеспособности и иным образом обеспечивают признание иностранного производства, позволяют получить определенное представление о том, что может быть сделано в области международной унификации.

9. Ключевыми элементами такого рода национальных правовых реформ, направленных на создание гибких систем урегулирования трансграничной неплатежеспособности, являлись, например, предоставление возможности участникам иностранного производства по делам о неплатежеспособности, по усмотрению суда или, возможно, в обязательном порядке, обращаться с петицией в суд по делам о банкротстве в целях возбуждения дополнительного производства для оказания содействия в проведении иностранного производства по делу о неплатежеспособности; различные формы дополнительной судебной защиты, включая запреты на любые действия против иностранного должника или собственности, являющейся предметом производства, и передачу собственности иностранному представителю для управления в ходе иностранного производства; возможность приостановления или прекращения производства по делу о банкротстве до окончания иностранного производства по делу о неплатежеспособности; предоставление иностранным представителям возможности выступать в судах в форме "подчинения юрисдикции суда для определенной цели", что позволяет не распространять на иностранных представителей юрисдикцию суда по любым другим вопросам; установление критериев оценки иностранного производства для целей определения целесообразности признания судебных решений, принятых во исполнение дискреционных полномочий в отношении признания решения или

обеспечения дополнительной защиты (например, совпадение основных элементов правовых систем государства суда и иностранного государства; справедливый режим для всех кредиторов; вежливость).

С. Инициативы на международном уровне

10. Отмечалось, что в то время как наличие в национальном законодательстве конкретных положений, предназначенных для регулирования вопросов трансграничной неплатежеспособности, до сих пор является исключением, по-прежнему отсутствует также широкая сеть двусторонних договоров, позволяющих обеспечить надлежащую защиту, а также многосторонних договорных механизмов на глобальном уровне. К числу многосторонних договоров, заключенных на региональной основе, относятся, например, договоры Монтевидео 1989 и 1940 годов в Латинской Америке; Конвенция между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией о банкротстве (заключенная в 1933 году, с поправками, внесенными в 1977 и 1982 годах) в регионе Северных стран; Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (Стамбул, 1990 год) государств - членов Совета Европы и проект Конвенции о производстве по делам о неплатежеспособности Европейского союза.

11. Упоминались также некоторые инициативы, предпринятые на неправительственном уровне в целях обеспечения правовых рамок или основы для унификации производства по делам о трансграничной неплатежеспособности. Одной из таких инициатив является Типовой закон о международном сотрудничестве в области неплатежеспособности (ТЗМСН), сформулированный Комитетом J Секции торгового права МАЮ. Было высказано мнение о том, что опыт применения ТЗМСН свидетельствует о важности усилий в области унификации, особенно если такие усилия направлены на выработку типового законодательства, и о значении привлечения правительств к процессу его формулирования. Отмечалось, что Комитет J в настоящее время занимается обзором и анализом основополагающих концепций неплатежеспособности с целью разработки типового кодекса по вопросам неплатежеспособности в качестве свода единообразных концепций, которые будут приемлемы для внутреннего законодательства или которые можно будет привести в соответствие с его потребностями. Другой инициативой, на которую обращалось внимание, являются исследования, проводимые Американским институтом права для выработки общей основы по вопросам трансграничной неплатежеспособности для государств - членов Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). (Дополнительная информация о многосторонних инициативах в области регулирования вопросов трансграничной неплатежеспособности приводится в документе A/CN.9/378/Add.4).

Д. Трансграничное сотрудничество судебных органов, специальные протоколы и конкордаты

12. Особое внимание было уделено обсуждению принципиально важной роли сотрудничества в вопросах трансграничной неплатежеспособности между судьями и адвокатами различных государств, в которых могут располагаться активы должника и в которых проводится производство по делам о неплатежеспособности. Отмечалось, что значение такого сотрудничества постоянно возрастает, однако оно затрудняется из-за отсутствия надлежащей законодательной основы для регулирования вопросов трансграничной неплатежеспособности и решения проблем, связанных с преодолением расхождений в применимых национальных законах о неплатежеспособности. Судьи и адвокаты, принимавшие участие в ряде наиболее крупных дел, связанных с трансграничной неплатежеспособностью в последние годы, рассказали в ходе Коллоквиума о наиболее ярких примерах сотрудничества между судебными органами, а также сотрудничества между адвокатами и

представителями кредиторов и должников. Было в целом отмечено, что одно из препятствий, затрудняющих и привносящих неопределенность в сотрудничество между судебными органами, состоит в том, что судьи, стремящиеся наладить такое сотрудничество, как правило, вынуждены действовать без надлежащей правовой основы.

13. Особое внимание было также уделено обсуждению той роли, которую могут играть в связи с делами о трансграничной неплатежеспособности специальные протоколы, согласованные различными заинтересованными сторонами и утвержденные контролирующими судами. Такой протокол может быть, например, использован для создания системы корпоративного управления, которая будет применяться в отношении должника в рамках реорганизационного производства. В протоколе о корпоративном руководстве могут быть рассмотрены такие вопросы, как назначение директоров, правила процедуры совета директоров, процедуры пересмотра в судебном порядке в связи со смещением директоров и признание определенных прав администратора по неплатежеспособности, включая право на получение информации.

14. В связи с рассмотрением такого рода специальных механизмов участники Коллоквиума с интересом отметили работу, проводимую Комитетом J Секции торгового права МАЮ по теме "Конкордат о трансграничной неплатежеспособности". Цель такого конкордата, основополагающим принципом которого является применение норм частного международного права, состоит в том, чтобы обеспечить соответствующие нормы, некоторые из которых могут применяться в отношении любых случаев трансграничной неплатежеспособности и которые участники и суды могут применять для решения самых разнообразных вопросов. К числу таких вопросов относятся, например, назначение административного форума, применение правил очередности такого форума, отдельные нормы для случаев, когда имеется более одного административного форума, и определение применимых норм в целях избежания перевода активов в период, предшествующий неплатежеспособности.

ВЫВОДЫ

15. Можно отметить, что в ходе Коллоквиума было проявлено значительное понимание той заинтересованности, которую выразила Комиссия в отношении возможного проекта в области трансграничной неплатежеспособности. С учетом мнений и замечаний в отношении трансграничной неплатежеспособности, которые были высказаны в ходе Коллоквиума судьями, практическими работниками, представителями заинтересованных организаций и правительств, Секретариат продолжит свою работу, связанную с оценкой по просьбе Комиссии возможности проведения работы в этой области. В рамках этих усилий Секретариат будет осуществлять сотрудничество с заинтересованными организациями и приветствует предложение Международной ассоциации ИНСОЛ оказать помощь в проведении соответствующих исследований.

16. На основе текущей оценки возможности осуществления такой работы и исходя из результатов обсуждений в ходе Коллоквиума, а также проведенных в рамках Коллоквиума консультаций с практическими работниками и заинтересованными организациями, в настоящее время можно определить целый ряд конкретных подтем в рамках общей темы трансграничной неплатежеспособности, по которым определенная работа Комиссии, по-видимому, не только будет воспринята с удовлетворением, но также представляется возможной и полезной. Кроме того, определенную работу по таким подтемам, по-видимому, можно будет провести, не занимаясь при этом обязательно тем, что, по общему мнению, не является обязательной, по меньшей мере на текущем этапе, или даже желательной областью работы, а именно существенной унификацией права в области неплатежеспособности.

17. Одной из таких подтем, которая на первый взгляд может показаться весьма скромной, но которой в ходе Коллоквиума было уделено особое внимание и в рамках которой, по-видимому, вполне можно проделать весьма полезную работу в течение относительно короткого срока, является сотрудничество между судебными органами. Возможность проведения работы в этой области уже существует, поскольку Международная ассоциация ИНСОЛ предлагает организовать в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ в рамках региональной конференции, которая будет проведена этой международной ассоциацией в Торонто в мае 1995 года, коллоквиум для судей по вопросам сотрудничества судебных органов в вопросах трансграничной неплатежеспособности. Две взаимосвязанные цели этого коллоквиума для судей будут состоять в следующем: во-первых, ознакомиться с мнениями судей по вопросу о том, в какой степени возможно сотрудничество между судебными органами в соответствии с действующим законодательством, например, на основе применения концепции вежливости, а также определить пределы такого сотрудничества в соответствии с действующим законодательством; во-вторых, определить, какие нормы могут потребоваться для осуществления сотрудничества между судебными органами в качестве первого этапа на пути преодоления тех трудностей, которые возникают в результате проведения параллельного производства и существования потенциально коллидирующих правовых режимов и правовых систем.

18. Вторую подтему, по которой, по-видимому, целесообразно провести определенную работу, и которая в некоторых отношениях перекликается с первой подтемой, можно в общем плане озаглавить "доступ и признание". В рамках этой темы, по-видимому, следует рассмотреть вопросы, связанные с обеспечением доступа в суды для представителей иностранных кредиторов или иностранного производства по делам о неплатежеспособности, а также с признанием решений иностранных судов, осуществляющих контроль за производством по делам о неплатежеспособности. Предварительная работа в этой области позволит выявить преимущества и недостатки различных подходов, применяемых в различных правовых системах для обеспечения доступа и признания решений, а также подходов к реформе законодательных систем на национальном и многостороннем уровнях. Можно также попытаться изучить с точки зрения потребностей практической деятельности и целей урегулирования неплатежеспособности (например, равного режима для кредиторов), целесообразность формулирования унифицированных норм о доступе и признании решений.

19. Третьим возможным направлением работы Комиссии, которое можно было бы рассмотреть в надлежащее время, является формулирование свода типовых законодательных положений о неплатежеспособности. Хотя участники Коллоквиума не пришли к такому выводу и в настоящем документе не предлагается разрабатывать всеобъемлющий кодекс по вопросам неплатежеспособности в целях достижения существенной унификации права, определенная работа в этой области права может в конечном счете иметь важное значение не только для правительств, заинтересованных в модернизации законодательства, но также для коммерческих кругов и для практикующих юристов. Можно предположить, что значительная работа может быть проведена в такой форме, которая позволяет избежать проблем, связанных с попытками обеспечить глобальную унификацию материальных норм права по вопросам неплатежеспособности. Такой проект может быть, в частности, разработан таким образом, чтобы учесть различные принципиальные подходы, которые отдельные государства, возможно, пожелают рассмотреть при разработке своего законодательства по вопросам неплатежеспособности, а также позволит обеспечить типовые положения для осуществления такого рода принципиальных подходов. Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание в связи с этим возможным направлением работы и в целях налаживания сотрудничества с Комитетом J Секции торгового права МАЮ, результаты исследовательской работы, которая проводится в настоящее время этим органом по фундаментальным концепциям типового кодекса по вопросам неплатежеспособности (см. пункт 11).