



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

6 March 2009

Russian

Original: Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)

Тридцать шестая сессия

Нью-Йорк, 18-22 мая 2009 года

Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

Резюме замечаний, полученных от правительств

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Замечания, полученные от правительств	2
A. Сальвадор	2
B. Испания	4
C. Мексика	7



II. Замечания, полученные от правительств

A. Сальвадор

Республика Сальвадор ниже представляет замечания и предложения, полученные в этой связи от Управления государственного контроля за деятельностью финансовой системы:

"Изучив предложенный текст документа, Управление государственного контроля за деятельностью финансовой системы подготовило следующие замечания:

1. Следует подчеркнуть, что, хотя концепции и процедуры, которые содержатся в тексте, представляют огромный интерес для международной коммерческой деятельности, с точки зрения правоприменительной практики, которая сложилась в отношениях между Управлением как надзирающим органом и контролируруемыми им структурами, существующая между ними связь является минимальной. В связи с этим законы, регулирующие деятельность таких структур, снабжены механизмами контроля и в некоторых случаях предусматривают организованный уход с рынка с помощью весьма специфических процедур, призванных минимизировать последствия такого ухода для общества.

2. Кроме того, важно отметить, что в настоящее время в Сальвадоре осуществляется разработка проекта закона о санации деловых предприятий, в котором предусматриваются три принципиально важные цели:

- 1 – закрытие несостоятельных предприятий, с тем чтобы вернуть неиспользуемые активы в сферу производственной экономической деятельности;
- 2 – санация столкнувшихся с трудностями предприятий, с тем чтобы таким образом сохранять основную долю рабочих мест;
- 3 – поощрение кредитования.

Эта работа ведется активно с обобщением накопленного опыта для разработки вышеупомянутого закона с целью обеспечения эффективного регулирования в данной области. В связи с этим большая часть собранной информации в виде руководящих принципов и основополагающих концепций послужит справочным материалом для доработки проекта национального закона.

3. Отмечается, что цель Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей по практическим аспектам сотрудничества и отношений в процессе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности (стр. 6).

4. Управление предлагает, чтобы сценарии, представленные для описания различных категорий несостоятельности, были учтены и четко изложены.

5. Вместе с тем следует подчеркнуть, что в содержащееся в разделе 2 ("Термины и пояснения") части В ("Глоссарий") (стр. 9) определение термина "crédito" на испанском языке (подпункт 12 (d)), который в указанном документе соответствует английскому термину "claim", следовало бы включить пояснение о

том, что этот термин используется в ином значении в тексте на испанском языке – как активное действие по осуществлению финансирования, а не как ссылка на право кредитора взыскивать долг. В связи с этим это семантическое расхождение необходимо уточнить.

6. В отношении производств по делам о несостоятельности, которым, как представляется, посвящены упомянутые Комментарии, следует подчеркнуть, что в действующем торговом праве Сальвадора существуют только две применимые процедуры: универсальное производство по делу о несостоятельности и приостановка платежей. В настоящее время обе они по тем или иным причинам не используются.

7. В разделе А ("Законодательные основы трансграничной несостоятельности") части I (стр. 11), как представляется, справедливо утверждается, что число дел о трансграничной несостоятельности увеличилось, а процесс принятия правовых режимов отстает.

8. Необходимо, чтобы существовала полная ясность по поводу правовых отношений между соглашениями о трансграничной несостоятельности, Типовым законом и внутренним законодательством каждой стороны.

9. Что касается разработки соглашений о трансграничной несостоятельности, то следует упомянуть вопрос о языке, на котором они будут заключаться. Типовые положения гласят, что тексты соглашений будут готовиться на английском и французском языках, другими словами, на языке стран-участниц, но что сообщениями стороны будут обмениваться только на одном из этих двух языков. Это, как нам представляется, противоречит принципу равенства и может в конечном итоге поставить одну из сторон, т.е. государство, не имеющее возможности направлять сообщения на своем собственном языке, в невыгодное положение (стр. 47).

10. Также нельзя не отметить, что в проекте Комментариев несколько раз дается ссылка на различные предполагаемые ситуации (подпункты (i)-(iii) пункта 12 (с) на стр. 60-61), что не совсем правомерно, поскольку юридические последствия такой презумпции могут нарушать процессуальные права и гарантии, установленные в первичном законодательстве сторон; в связи с этим необходимо изменить редакцию этих подпунктов и сделать текст более четким, другими словами, необходимо ясно и со всей определенностью установить последствия, вытекающие из определенного действия, и отказаться от всяких презумпций.

11. В комментариях встречается одно противоречие между руководящими принципами сношений, устанавливаемыми для сторон в связи с несостоятельностью, для которых не предусматриваются ни серьезный контроль, ни ограничения (стр. 90), и режимом конфиденциальности сообщения в отношении информации, касающейся должника, в частности его коммерческих секретов, связанных с исследованиями и разработками или сведениями о его клиентах (стр. 95). Возможно, следовало бы изменить предложенную редакцию там, где речь идет о праве присутствовать и быть заслушанным в суде (стр. 62). Точно так же следовало бы более полно и ясно определить, о ком идет речь в формулировке "и другие заинтересованные стороны" и какая юрисдикция или судебная инстанция подпадает под это определение сторон, имеющих законный интерес, с целью добиться необходимого согласования текста".

В. Испания

Проект предложений и замечаний правительства Испании по документу ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83)

1. Введение

12. Документ A/CN.9/WG.V/WP.83 (WP.83) имеет весьма важное значение, поскольку в нем представлена реальная ситуация в отношении соглашений о трансграничной несостоятельности, имеющих наднациональные последствия.

13. Этот документ, несомненно, станет предметом внимательного изучения и будет служить, равно как и другие документы ЮНСИТРАЛ, исходным текстом, ибо в нем собраны воедино ключевые положения. В нем не только излагается общая картина по соглашениям о трансграничной несостоятельности, нашедшим практическое применение, но и предлагается упорядоченное рассмотрение и сопоставление содержания таких соглашений с предложением наиболее удобных временных сроков для их заключения и изложением "типовых положений" для их подготовки; и завершается документ приложением, в котором содержится резюме 32 дел, послуживших основой для подготовки этого документа.

14. Наша цель – представить ряд предложений и замечаний по форме и существу (замечания лингвистического характера, относящиеся только к тексту на испанском языке, собраны отдельно). Однако начать хотелось бы с поздравления в адрес Секретариата за проделанную работу.

2. Предложения и замечания

2 (а) Замечания по форме

15. В пункте 1 записки Секретариата (WP.83) дается ссылка на статью 27 (с) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Пожалуй, вместо этого следовало бы больше сосредоточиться на статье 27 (d), поскольку хотя, и это совершенно справедливо, благодаря координации управления и контроля над активами должника, достигаемой с помощью соглашений о трансграничной несостоятельности, увеличатся в процентном отношении экономические выгоды от производства по делу о несостоятельности (что, разумеется, связано со статьей 27 (с)); в рамках этих соглашений о трансграничной несостоятельности важная роль отводится также судам (в соответствии с хорошо обоснованной рекомендацией Генерального секретаря обратить внимание на статью 27 (d), содержащейся в его письме с просьбой представить замечания).

16. В пункте 14 содержится перечень государств, которые одобрили Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, и Испании среди них нет. Нет ее и на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, о котором сообщается в сноске 6. Однако в преамбуле Закона Испании о несостоятельности № 22/2003 от 9 июля 2003 года содержится следующее разъяснение: "В новых нормах отражены положения Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о трансграничной несостоятельности, который был рекомендован Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года". В его нормативной части, не вдаваясь в подробности всех

касающихся наднационального регулирования аспектов положений, содержащихся в Законе о несостоятельности, все же следует отметить ряд моментов. Статья 227 устанавливает обязательства в отношении поддержания международного сотрудничества в соответствии со статьями 25, 26 и 27 Типового закона; статья 226, касающаяся мер правовой защиты, тождественна, в частности, пункту 3 статьи 15 и статье 20 Типового закона; и статьи 229 и 230, касающиеся регулирования платежа, во многом совпадают со статьей 32 Типового закона. Отсюда Испания должна быть, бесспорно, включена в список стран, одобряющих Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

17. Относительно арабской нумерации пунктов: не следует заново начинать нумерацию пунктов в каждой новой части. Надо сделать их нумерацию сплошной по всему тексту, дабы обеспечить, чтобы документ воспринимался как единое целое, чтобы отразить тот факт, что каждая часть документа вызывает интерес и дополняет другие разделы.

18. В пункте 8 части III.A ссылки на отдельные дела, которые включены в подпункты (d) и (j), возможно, следовало бы лучше поместить в качестве сносок (с пояснением, что каждое дело является важным и редким по характеру). Их размещение в тексте требует, чтобы и другие соответствующие дела цитировались в тексте в других буквенных подпунктах.

19. Кроме того, подпункт (i) пункта 8 в разделе III.A, возможно, находится не на своем месте. Если в правильности текста сомневаться не приходится, то, возможно, что он не вписывается в порядок перечисления прямых последствий, вытекающих из соглашений о трансграничной несостоятельности. Другими словами, не в этом заключается цель таких соглашений. Их цель состоит в том следствии, которое является результатом изучения таких соглашений. Соглашения о трансграничной несостоятельности представляют собой шаг вперед в разработке основы общих принципов в данной области, но разработка такой основы не является результатом одного или нескольких соглашений, а представляет собой лишь продукт размышлений над такими соглашениями. Как представляется, это дает основание для того, чтобы сгруппировать в одном соответствующем разделе типовые положения, содержащиеся в тексте документа.

20. Возможно, следует упростить заголовок приложения, поскольку дела, которые в нем представлены, используются не только в разделе III.B, но и в других частях документа WP.83.

2 (b) Предложения и замечания лингвистического характера

21. Следуя общему характеру документа, в тексте на испанском языке, возможно, целесообразно, в соответствии с целями и задачами Комментариев, убрать определенный артикль "la" перед существительными "cooperación", "comunicación" и "coordinación". Точно так же в заголовке, возможно, следует изменить и формулировку, с тем чтобы прилагательное "transfronterizo" относилось не к существительному "insolvencia", а к существительному "procedimientos". Тогда заголовок текста на испанском языке будет читаться следующим образом: "Notas de la CNUDMI sobre cooperación, comunicación y coordinación en procedimientos de insolvencia transfronteriza". Таким образом, будет обеспечено согласование заголовка с вводной фразой текста Комментариев

в пункте 1, которая гласит: "Цель настоящих Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей в отношении практических аспектов сотрудничества и сношений в процессе рассмотрения дел о **трансграничной несостоятельности**" (выделено авторами настоящего документа).

22. В пункте 15 раздела III.A непонятна фраза, следующая за сноской 18, которая гласит: "El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como el procesal...". В испанском тексте она должна читаться следующим образом: "El acuerdo determinará, tanto en lo sustantivo como en lo procesal...", хотя, возможно, следует целиком изменить редакцию данного отрывка.

23. Целесообразно, чтобы в тексте на испанском языке ссылка на Принципы отношений между судами давались только с помощью этого термина, как это делается, например, в пункте 51 раздела III.B, а не в качестве "Directrices europeas", как это делается в Глоссарии, содержащемся в Введении к Комментариям. В любом случае такая ссылка должна быть единообразной.

24. То же самое можно сказать и о ссылке на Конкордат. В пункте 76 раздела III.B говорится о "los principios del Cross-Border Insolvency Concordat (en adelante el Concordat)", в то время как ранее (как можно предположить) употребляются другие названия одного и того же документа: см., например, сноску 41 (стр. 44), сноску 35 (стр. 42), пункт 51 (в разделе III.B) и сноску 21 (стр. 31) и т.д. (все замечания касаются текста на испанском языке).

25. Не вполне понятна вводная фраза пункта 77, и предлагается отредактировать ее перевод на испанский язык. Возможно, что перевод английского термина "local" ("местный") лучше перевести в тексте на испанском языке понятием "nacional" ("национальный"); хотя, возможно, потребуется подобрать и какой-нибудь иной вариант.

26. В первом предложении типового положения 10 на испанском языке допущена ошибка в форме наклонения глагола: вместо условного наклонения следует употребить глагол в форме будущего времени, как это сделано во втором предложении.

27. Во второй части последнего предложения пункта 120 на испанском языке, как представляется, отсутствует подлежащее. Возможно, это слово "trato"; если это так, то фразу, которая гласит: "o pactarse que el otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazos", следует изменить и читать ее так: "o pactarse que el trato otorgable a ciertos créditos será negociado ulteriormente en un protocolo que determine los plazos".

2 (с) Предложения и замечания по существу

28. Следует сделать акцент на прагматичном характере всего документа: он является итогом большого числа известных случаев (которые берут свое начало с 1992 года – "Maxwell") и серии общих соглашений (конкордатов, протоколов и т.д.) и других специальных документов (универсальных и иных правовых документов, посвященных узкоспецифическим вопросам). Об этом ничего не говорится в начале документа WP.83, но об этом идет речь в пункте 5 записки Секретариата, которая предшествует основному тексту документа WP.83. Представляется необходимым несколько расширить указанный пункт 5 (с целью

пояснить использованный метод работы над подготовкой Комментариев) и перенести его (по возможности вместе с предыдущими пунктами, посвященными истории и идеи подготовки документа WP.83) в начало документа WP.83, а на его место, возможно, целесообразно передвинуть пункт 3 из раздела III.A.

29. В первой части пункта 122, как представляется, содержится весьма важное утверждение, но сферу его применения существенно сужает следующий далее пример. Первую его часть можно было бы понять таким образом, что, например, субординированное требование может стать приоритетным и переместиться в более высокую категорию. Более того, с помощью приведенного во второй части примера уточняется, что речь идет об изменении требования с помощью соглашения в рамках данной категории субординированных требований, без перевода такого требования в более высокую категорию. Это представляется возможным (с учетом оправдания в пункте документа WP.83, которое гласит: право другой страны осуществлять производство по делу о несостоятельности), но не более того. В связи с этим представляется целесообразным изменить первое предложение. Возможно, достаточно лишь заменить соединительный союз "о" и предлог "de" на предлог "en" и определенный артикль "la". Таким образом, данное предложение будет читаться так: "Los acuerdos pueden también dilucidar ciertas cuestiones de la prelación en la subordinación" (или в тексте на английском языке заменить соединительный союз "and" предлогом "in"; текст этого предложения в данной статье, возможно, будет читаться следующим образом: "Agreements may also address issues of priority in the subordination".) Однозначно, не следует вести речь о соглашениях, затрагивающих принцип приоритетности в других категориях требований, если отсутствуют примеры, которые можно было бы привести для их обоснования.

30. В подпункте (a) пункта 178, возможно, сказано больше, чем предполагалось сказать, поскольку все указывает на необходимость согласия любого нового суда, и тем более это так, если такой суд находится в стране, являющейся новой по отношению к гражданам, указанным в ранее существовавшем соглашении.

C. Мексика

31. В Мексике для придания силы процедурам сотрудничества и координации в делах о трансграничной несостоятельности, соглашения о трансграничной несостоятельности в части управления процедурами банкротства строятся в основном на двух элементах.

32. В разделе XII Закона о производстве по делам о несостоятельности, которым принимается Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, содержатся в качестве основных норм статьи 304 и 305, которые гласят:

Глава IV

Сотрудничество с иностранными судами и представителями

Статья 304. Сотрудничество с иностранными судами. При рассмотрении дел, упомянутых в статье 278 настоящего Закона, судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета в кортесах обязаны, по возможности, сотрудничать при исполнении своих обязанностей с иностранными судами и представителями. Судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета уполномочен при исполнении своих обязанностей непосредственно связываться, без всяких ходатайств и других формальностей, с иностранными судами и представителями.

Статья 305. Средства сотрудничества на международном уровне. Сотрудничество, о котором идет речь в статье 304 выше, может осуществляться на практике любыми надлежащими средствами, и в частности путем:

- i) назначения какого-либо лица или органа, действующего под руководством судьи, выездного судьи, посредника или представителя муниципалитета;
- ii) передачи информации с помощью любого средства, которое судья, выездной судья, посредник или представитель муниципалитета сочтет целесообразным;
- iii) координации функций управления и надзора за активами и деловыми операциями торгового предприятия;
- iv) одобрения или применения судами соглашений, касающихся координации судопроизводств;
- v) координации судопроизводств, проводимых одновременно по делу одного и того же предприятия.

33. В статье 1051 Торгового кодекса Мексики установлен общий принцип процессуального торгового права в отношении деловых предприятий, который гласит, что предпочтительнее, чтобы стороны умели договариваться:

Статья 1051. По делу о коммерческих отношениях сторон предпочтительнее, чтобы стороны умели договариваться на основе свободного волеизъявления при соблюдении ограничений, указанных в настоящем томе, или чтобы они выбрали традиционный процесс в общегражданском суде или арбитражном трибунале.

В случае незаконного характера соглашения или его несоблюдения (при условии его соответствия законодательству) может в любое время возникнуть и случайное требование по иску до вынесения постановления или решения по данному делу без приостановления основного производства.

Общегражданское производство в суде регулируется положениями статей 1053 и 1059, а арбитражная процедура регулируется положениями раздела IV настоящего тома.

34. Кроме того, кредиторы, которые являются участниками процесса и сторонами по делу о несостоятельности, должны договариваться и акцептовать положения соглашений о трансграничной несостоятельности, что считается довольно трудным делом в судопроизводстве с участием большого числа кредиторов.
