



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
19 February 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**

### **Записка Секретариата**

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Будущая работа .....	1-33	2
A. Введение .....	1-5	2
B. Справочная информация по предлагаемым возможным темам для будущей работы .....	6-33	3



### III. Будущая работа

#### A. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2009 году Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по возможным темам для будущей работы. В докладе этой сессии (A/CN.9/686, пункты 127-130) отмечается, что на рассмотрении Рабочей группы находилось предложение Международного союза адвокатов (МСА) относительно возможной международной конвенции в области норм права, касающихся международной несостоятельности, которая могла бы охватывать следующие вопросы:

а) предоставление доступа к судам иностранным управляющим в делах о несостоятельности;

б) признание иностранного производства по делу о несостоятельности (последствием которого было бы предоставление иностранному производству прав внутреннего производства или возбуждение вторичного производства); и

с) сотрудничество и сношения между управляющими в делах о несостоятельности и судами.

2. Если достижение соглашения по этим вопросам представляется возможным, то предлагаемая международная конвенция могла бы также содержать положения, касающиеся:

а) прямой компетенции ("конвенция два");

б) применимого законодательства ("конвенция три"; может быть частью отдельного протокола).

3. Другие темы, предложенные для рассмотрения, включали: ответственность директоров и должностных лиц предприятий, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности; несостоятельность банков и финансовых учреждений; понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению, а также вопросы юрисдикции и признания; разработка типового закона на основе Руководства для законодательных органов или некоторых аспектов Руководства для законодательных органов, включая рекомендации, разработка которых в настоящее время завершается и которые касаются международных аспектов режима предпринимательских групп; обзор хода принятия Типового закона и содействие его более широкому принятию; суверенная несостоятельность; и несостоятельность публичных или принадлежащих государству предприятий.

4. Была выражена предварительная поддержка различных предложений, и при этом было отмечено, что более подробная информация потребуется для содействия обсуждению, возможно, на следующей сессии Рабочей группы. Было высказано предположение о том, что практическая возможность осуществления некоторых предложений будет зависеть от масштабов предложенной работы, а в случае предложения о разработке международной конвенции – от поддержки со стороны правительств и сотрудничества с другими международными организациями, обладающими компетенцией в

смежных областях. Была выражена поддержка цели разработки международной конвенции, однако были высказаны оговорки в отношении практической возможности достижения согласия, особенно с учетом трудностей, с которыми пришлось столкнуться в прошлом в области норм права, касающихся международной несостоятельности. В связи с другими предложениями, в частности несостоятельностью банков и финансовых учреждений, требуется большой объем информации в отношении работы, которая в настоящее время проводится другими международными организациями, с тем чтобы рассмотреть вопрос о том, имеется ли какая-либо сфера для работы, которая должна быть проведена ЮНСИТРАЛ.

5. Цель настоящей записки – представить справочную информацию по некоторым из перечисленных выше тем в помощь Рабочей группе при обсуждении соответствующих вопросов на ее тридцать восьмой сессии. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что эта информация во многом носит весьма предварительный характер и служит лишь кратким введением, особое внимание в котором уделяется работе других организаций и докладам с указанием конкретных нужд. В связи с рассмотрением тем для будущей работы и вопроса о выработке соответствующей рекомендации в адрес Комиссии Рабочая группа, возможно, пожелает также проанализировать потребность в дополнительной информации.

## **В. Справочная информация по предлагаемым возможным темам для будущей работы**

### **1. Ответственность директоров и должностных лиц предприятий, в отношении которых открыто или вскоре будет открыто производство по делу о несостоятельности**

6. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия рассмотрела предложение Международного института по вопросам несостоятельности (ИИ) относительно обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6). Этот документ будет в порядке информации предоставлен Рабочей группе на ее тридцать восьмой сессии.

7. Рассмотрев это предложение, Комиссия пришла к выводу<sup>1</sup> о том, что, хотя данная тема "является важной, она может быть сопряжена с вопросами уголовного права, которые выходят за рамки мандата Комиссии, или вопросами, в отношении которых может быть нелегко найти согласованные решения. По этим причинам на данном этапе эта тема может оказаться не столь актуальной для будущей работы, как другие темы".

8. Если Рабочая группа сочтет, что эта тема заслуживает дальнейшего рассмотрения на данном этапе, то она, возможно, пожелает проанализировать основную направленность и содержание данного предложения в свете выводов, сделанных Комиссией.

---

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 209.*

## **2. Несостоятельность банков и финансовых учреждений**

9. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что уже в течение ряда лет в нескольких международных организациях ведется работа над различными аспектами проблемы несостоятельности банков и финансовых учреждений, в частности в результате глобального финансового кризиса. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению приводимую ниже краткую информацию о проделанной за последнее время несколькими организациями работе по этой теме.

### **а) Международный валютный фонд и Всемирный банк**

10. Например, в апреле 2009 года Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк опубликовали исследование под названием "Общий обзор правовых, организационных и нормативных основ режима несостоятельности банков". Это исследование дает общее представление о тех правовых, организационных и нормативных основах, которые должны быть созданы в странах для успешного рассмотрения дел о несостоятельности банков. Оно призвано прежде всего задавать направление работе сотрудников Международного валютного фонда (МВФ) и Всемирного банка и служить ориентиром для государств – членов этих организаций. В исследовании рассматриваются организационно-правовые и нормативные положения только о несостоятельности банков, т.е. депозитных учреждений; на другие виды финансовых институтов оно не распространяется. При этом исследование посвящено сугубо внутреннему аспекту данной проблемы и не затрагивает вопросы трансграничной несостоятельности банков.

11. Данное исследование является частью более общей программы работы сотрудников МВФ и Всемирного банка над проблемами стабильности финансового сектора. МВФ осуществляет сейчас несколько проектов по вопросам, не охватываемым этим исследованием, включая анализ проблем правового и административного регулирования, возникающих в связи с банкротством небанковских финансовых учреждений, подход к сложным финансовым инструментам в рамках производства по делу о несостоятельности, правовые основы передачи информации между внутренними организациями по надзору за финансовым сектором, а также контроль и вмешательство со стороны надзорных органов в трансграничном контексте.

12. В докладе признается важная работа, проводимая другими международными органами по вопросам стабильности финансового сектора – например, осуществляемое сейчас в Базельском комитете по банковскому надзору исследование вопросов трансграничной несостоятельности банков.

### **б) Базельский комитет по банковскому надзору**

13. В сентябре 2009 года Базельский комитет по банковскому надзору издал консультативный документ под названием "Доклад и рекомендации Группы по трансграничной несостоятельности банков", изложив в нем набор из десяти рекомендаций, выполнение которых национальными органами позволит более успешно преодолевать трансграничные кризисы и урегулировать вопросы трансграничной несостоятельности. В этом консультативном документе

отмечается важная взаимосвязь между законодательством о банковской деятельности, о несостоятельности и об акционерных обществах и затрагиваются трансграничные аспекты многих проблем, обсуждаемых в Рабочей группе V в связи с темой предпринимательских групп. Так, в документе говорится, что:

"национальным органам и национальному руководству следует рассмотреть возможность того, чтобы разрабатываемые ЮНСИТРАЛ рекомендации в отношении судебных процедур банкротства предпринимательских групп были взяты за точку отсчета в ходе ведущейся работы над улучшением координации производств по делам о несостоятельности финансовых групп и конгломератов"<sup>2</sup>.

**с) Европейский союз**

14. Европейским союзом выпущено сообщение "Рамочная основа процедур несостоятельности банков для ЕС", которое содержит обзор существующих проблем, перечень вопросов, рассматриваемых в связи с мерами, принимаемыми на раннем этапе, и процедурами несостоятельности банков, а также предложение высказывать имеющиеся точки зрения по поводу внедрения в ЕС норм, регулирующих действия по преодолению кризисов в банковском секторе. В нем намечены стратегические цели и общий подход, но пока не предлагается каких-либо решений по конкретным аспектам политики. В сообщении рассмотрен широкий круг вопросов – от "вмешательства на раннем этапе", при котором органы банковского надзора заблаговременно принимают корректирующие меры для устранения допускаемых банками отклонений и содействия их возвращению к нормальной деловой практике, до мероприятий, ведущих к реорганизации попавших в бедственное положение банков в целях поддержания стабильности финансовой системы, недопущения сбоев в банковском обслуживании и оздоровления самих банковских учреждений, и, наконец, до процедур несостоятельности, в рамках которых производится ликвидация обанкротившихся банков. В Сообщении отмечается работа, проделанная ЮНСИТРАЛ по вопросам, касающимся предпринимательских групп, и в частности те ее аспекты, которые касаются создания условий для продолжения коммерческой деятельности предприятия в период его реорганизации или ликвидации путем обеспечения непрерывного доступа к финансированию.

15. В Сообщении далее отмечается потенциальная желательность более комплексного подхода к предпринимательским, и особенно банковским, группам при их несостоятельности:

"Это может включать – в четко оговоренных ситуациях – применение к группе режима единого предприятия, в отличие от традиционного принципа самостоятельности членов группы, считающегося неэффективным и несправедливым. Хотя способы, позволяющие делать это, предусмотрены законодательством некоторых стран, сфера их применения неизбежно ограничивается предприятиями,

---

<sup>2</sup> Basel Committee on Banking Supervision, Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group, para. 72, размещено по адресу <http://www.asbaweb.org/Consulta-Reporte.pdf>.

функционирующими в рамках одной и той же правовой системы и подпадающими под действие одного и того же режима несостоятельности. Задача разработки аналогичных мер для применения в рамках производства по делам о несостоятельности трансграничных банковских групп потребовала бы учета различных существующих режимов несостоятельности, содержащих неодинаковые материально-правовые нормы по таким вопросам, как, например, очередность требований или полномочия по расторжению сделок"<sup>3</sup>.

**3. Понятие "центра основных интересов" (ЦОИ) предприятия и факторы, имеющие отношение к его определению, а также вопросы юрисдикции и признания**

16. От делегации Соединенных Штатов Америки поступило предложение, приведенное в Добавлении 1 к настоящей записке. В Добавлении 2 представлен справочный документ, сопровождающий это предложение.

**4. Разработка типового закона на основе Руководства для законодательных органов или некоторых аспектов Руководства для законодательных органов, в том числе касающихся международного режима предпринимательских групп**

17. В предложении, полученном от делегации Соединенных Штатов Америки и изложенном в Добавлении 1 к настоящей записке, затрагивается также и эта тема.

18. Члены Рабочей группы, возможно, помнят о том, что в ходе обсуждения международных аспектов предпринимательских групп рассматривалось, в частности, то, каким образом решения, предусмотренные Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), могут применяться к предпринимательским группам, особенно в связи с содействием трансграничному сотрудничеству и решением вопроса о центре основных интересов предпринимательской группы (A/CN.9/647, пункты 85-96; A/CN.9/666, пункты 24-39; A/CN.9/671, пункты 16-55).

19. Члены Рабочей группы, возможно, помнят также, что на своей тридцать шестой сессии в 2009 году Группа признала, что, "хотя, возможно, было бы желательно использовать форму типового закона, на настоящем этапе задача подготовки такого текста может оказаться невыполнимой с учетом времени, которое может потребоваться для его согласования, актуальной потребности в положениях о предпринимательских группах в условиях глобального финансового кризиса и неясности в вопросе о том, имеется ли необходимая поддержка для выработки такого текста" (A/CN.9/671, пункт 55). По этим причинам и в силу того, что содержание рассматриваемого проекта рекомендаций касалось положений внутреннего законодательства, Рабочая группа постановила добавить рекомендации относительно международного

---

<sup>3</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee, the European Court Of Justice and the European Central Bank: An EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector, COM(2009) 561 final, Brussels, 20/10/2009, available from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0561:FIN:EN:PDF>, pp. 15-16.

режима предпринимательских групп при несостоятельности к части третьей Руководства для законодательных органов.

20. Кроме того, Рабочая группа, возможно, обратит внимание на пункты 5 и 6 документа A/CN.9/WG.V/WP.92/Add.1, в которых напоминает о дискуссии по поводу центра основных интересов в контексте предпринимательских групп и о трудной задаче достижения широкого международного согласия по данному вопросу в целях отыскания широко и последовательно применяемого и, возможно, обязательного решения, которое обеспечило бы определенность и предсказуемость в вопросах трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Рабочая группа, возможно, также помнит о том, что в ходе ее тридцать седьмой сессии в 2009 году о доступе к судам и признании производств упоминалось как о потенциальных предварительных условиях трансграничного сотрудничества. Проект рекомендации, касающейся необходимости рассмотрения этих вопросов в законодательстве о несостоятельности, был добавлен к рекомендациям, которые войдут в третью часть Руководства для законодательных органов.

## **5. Обзор хода принятия Типового закона и содействие его более широкому принятию**

21. В докладе тридцатой сессии Комиссии, состоявшейся в 1997 году по случаю принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, отмечается<sup>4</sup>:

"223. Комиссия заслушала предложение о том, что после завершения работы над типовым законодательством ей следует подготовить типовые положения для международного двустороннего или многостороннего договора о судебном сотрудничестве и помощи в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью, или же для всеобъемлющего договора по этим вопросам. Было указано, что такая работа упоминалась в качестве одного из возможных направлений деятельности на двадцатой сессии Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (A/CN.9/433, пункты 16-20). Помимо этого предложения были упомянуты различные другие темы, применительно к которым, возможно, следует изучить вопрос о желательности и целесообразности проведения работы на международном уровне; к их числу относились следующие темы: законодательный режим для трансграничной несостоятельности в секторе банковских и финансовых услуг; разработка типовых соглашений или практики для трансграничного сотрудничества в реорганизации несостоятельных предприятий; решение вопросов о коллизии норм права в делах о трансграничной несостоятельности и последствия производства по делу о несостоятельности для арбитражных решений и арбитражного производства.

224. После обсуждения Комиссия пришла к мнению, что до принятия решения о проведении работы по подготовке договора или о рассмотрении любых других упомянутых тем было бы желательно

---

<sup>4</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17).*

оценить воздействие Типового закона и опыт его применения, а также дождаться результатов аналогичной работы в рамках других международных форумов, в частности Европейского союза и, возможно, Организации американских государств. Тем временем Секретариату было предложено следить за изменениями в этой области и подготовить для следующей сессии Комиссии предложения по вопросу желательности и целесообразности проведения любой такой работы.

225. На последних этапах обсуждения Типового закона было выдвинуто предложение, с которым Комиссия согласилась, что Секретариату следует обеспечить сбор информации о принятии Типового закона в различных государствах и, в сотрудничестве с соответствующими организациями, которые обладают опытом в этой области, следить за развитием практики, опыта и проблем, которые могут возникнуть в результате применения национальных законов, основанных на Типовом законе. В качестве одного из возможных методов проведения такой работы по оценке была упомянута организация коллоквиумов для представителей судебных органов, которые проводились в рамках подготовительной работы по формулированию Типового закона".

22. В 2005 году Секретариат подготовил краткую записку, посвященную, в частности, развитию событий в связи с принятием Типового закона и содержащую сжатую информацию об изменениях, внесенных восемью государствами, которые по состоянию на 15 апреля 2005 года ввели у себя в действие законодательство, основанное на Типовом законе (A/CN.9/580).

23. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению публикуемую подборку норм прецедентного права, касающихся ввода в действие Типового закона (выпуски ППТЮ 72, 73, 76 и 92; новые выпуски готовятся к публикации в 2010 году)<sup>5</sup>.

24. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять к сведению, что в мае 2009 года в Ванкувере, Канада, состоялся восьмой Многонациональный коллоквиум для представителей судебных органов. Девятый Коллоквиум на сегодняшний день планируется провести в Сингапуре в 2011 году. На этих коллоквиумах вошло в регулярную практику рассмотрение хода событий, связанных с принятием и применением Типового закона.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какую еще информацию, связанную с вводом в действие Типового закона, можно было бы собирать и предоставлять.

## **6. Суверенная несостоятельность**

26. В начале 2000-х годов тема суверенной несостоятельности и необходимость разработки механизмов для решения возникающих при этом проблем стали привлекать к себе немалый интерес. В этих целях был предложен – в том числе по линии МВФ – целый ряд возможных механизмов. После финансового кризиса 2008 года потребность в механизме такого рода стала предметом дополнительных обсуждений на различных форумах, включая

---

<sup>5</sup> Размещено по адресу [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/abstracts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html).



Организацию Объединенных Наций. При рассмотрении данной темы и вопроса о возможной будущей работе ЮНСИТРАЛ Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание следующую информацию, кратко характеризующую нынешнее положение дел с разработкой таких механизмов.

27. В докладе Комиссии экспертов при Председателе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по реформированию международной валютно-финансовой системы от 21 сентября 2009 года<sup>6</sup> рассматриваются имеющиеся на сегодняшний день механизмы государственного дефолта и реструктуризации суверенных долговых обязательств и, в частности, отмечается:

"63. Существующая "система" (или, точнее, отсутствие таковой) представляет собой совокупность разрозненных и преимущественно одноразовых мер, предпринимавшихся на межправительственном уровне в ответ на кризисы, которые возникали в последние полвека из-за неплатежей по суверенным долгам. Тот факт, что решения, возможные в рамках существующей системы, принимаются медленно и не обеспечивают достаточной защиты интересов сторон, свидетельствует о том, что система мер, предусмотренных для суверенных должников, явно уступает той, которая действует во многих странах в рамках национального законодательства о банкротстве в отношении акционерных обществ и предприятий государственного сектора".

28. В своих предварительных рекомендациях<sup>7</sup> Комиссия экспертов отмечает:

"71. Налицо неотложная необходимость подтвердить взятый курс на выработку справедливого и приемлемого для всех механизма реструктуризации государственного долга, а также более совершенного режима трансграничного банкротства. Одним из способов решения этой задачи является создание независимой структуры – такой, как международный суд по делам о банкротстве. Деятельность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли служит примером, которому можно последовать при гармонизации национальных законодательных положений о трансграничных спорах, касающихся рынка финансовых услуг".

29. В подготовленном в 2009 году докладе Генерального секретаря "На пути к выработке долгосрочного решения долговых проблем развивающихся стран"<sup>8</sup> делается следующий вывод:

"63. Дальнейшее ухудшение экономической ситуации может подтолкнуть некоторые страны, имеющие выход на международные рынки капитала, к государственному дефолту. В этой связи весьма огорчительно, что вопрос

<sup>6</sup> Размещено по адресу <http://www.un.org/esa/desa/desalert/2009/Nov/UNFinalReport.pdf>, пункты 59-84.

<sup>7</sup> Переданы Генеральной Ассамблее Председателем Генеральной Ассамблеи 19 марта 2009 года, размещены по адресу <http://www.un.org/ga/president/63/letters/CommissionExperts200309.pdf>.

<sup>8</sup> A/64/167 от 24 июля 2009 года, представлен Генеральной Ассамблее в соответствии с резолюцией A/63/206: Внешняя задолженность и развитие: на пути к выработке долгосрочного решения долговых проблем развивающихся стран.

о создании механизма, призванного облегчить урегулирование проблемы неплатежеспособности государств, отнесен в международных дискуссиях к разряду второстепенных. В итоговом документе Конференции по вопросу о мировом финансово-экономическом кризисе подчеркивается необходимость создания более упорядоченной рамочной системы для осуществления международного сотрудничества в этой области (A/CONF.214/3, пункт 34). В этом контексте международному сообществу было бы также желательно обсудить вопрос об ответственном подходе к кредитованию и заимствованию и способствовать утверждению такого подхода на практике".

#### **7. Несостоятельность предприятий, находящихся в общественной или государственной собственности**

30. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть то, в какой мере данная тема уже была рассмотрена при выработке Руководства для законодательных органов.

31. В декабре 2000 года ЮНСИТРАЛ провела международный colloquium, посвященный дальнейшему развитию ее работы в области законодательства о несостоятельности. Обсуждались, в частности, предмет этой работы – например, вопрос о том, должно ли законодательство о несостоятельности распространяться на банки, страховые компании и государственные предприятия (ГП). Было отмечено, что включение ГП в сферу действия законодательства о несостоятельности может потребовать анализа важных соображений социального характера – включая культурные особенности восприятия подобных мер, их совместимость с существующим общественным укладом, а также цели и задачи законодательства о несостоятельности в применении к данной категории должников в различных обществах – с точки зрения их воздействия на критерии применимости процедур банкротства к государственным предприятиям.

32. При составлении Руководства для законодательных органов был избран подход, согласно которому законодательство о несостоятельности может применяться к государственным предприятиям, если они участвуют в экономической деятельности и конкурируют на рынке, где выступают как самостоятельные торговые или коммерческие единицы, имея такие же коммерческие и экономические интересы, что и частные предприятия. В Руководстве для законодательных органов отмечаются преимущества распространения на такие предприятия требований, предусмотренных законодательством о несостоятельности, и одновременно необходимость свести к минимуму коллизии интересов, связанные с ролью государства в этих предприятиях. В нем также отмечается, что может возникнуть необходимость в исключениях из общего принципа отнесения таких предприятий к сфере действия общих положений законодательства о несостоятельности, например, если режим, применяемый к ГП, является частью широкомасштабной программы приватизации, но подробно эти исключения в Руководстве не рассматриваются (Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 8-10, и рекомендация 8).

33. Рабочая группа, возможно, также обратит внимание на то, что подход, изложенный в Руководстве для законодательных органов, воспроизводится в

принятых Всемирным банком Принципах по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов: так, принцип С.3 гласит:

"Положения о производстве по делу о несостоятельности должны распространяться на все предприятия или корпоративные структуры, включая предприятия, находящиеся в собственности государства. Исключения должны носить ограниченный и четко определенный характер и предусматриваться отдельным законодательным актом или особыми положениями законодательства о несостоятельности".

---