

ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/378/Add.4
23 June 1993

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать шестая сессия
Вена, 5-23 июля 1993 года

ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

Записка секретариата

Добавление

Трансграничная неплатежеспособность

Содержание

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-3
I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	4-9
II. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬЮ	10-32
III. ИНИЦИАТИВЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ	33-48
ВЫВОДЫ	49-54

ВВЕДЕНИЕ

1. На Конгрессе по праву международной торговли, состоявшемся в мае 1992 года в Нью-Йорке в контексте двадцать пятой сессии Комиссии, были высказаны предложения, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о проведении работы по международным аспектам неплатежеспособности. При изложении одного из предложений было указано, что, возможно, было бы непрактично пытаться унифицировать правовые нормы о банкротстве, поскольку процесс эволюции международного права уже ушел слишком далеко от той точки, когда сложно было бы надеяться на то, что во всех странах будут действовать аналогичные законы о банкротстве. Однако было отмечено, что остроту проблем можно снизить до более приемлемого уровня, сконцентрировав внимание на проблемах в государстве, где находятся активы, а не в государстве, где возбуждается производство по делам о банкротстве, и дав ответ на вопрос о том, как следует поступать с такими активами.

2. Цель настоящей записки заключается в том, чтобы помочь Комиссии принять решение, следует ли проводить углубленное исследование целесообразности и возможности согласования норм в данной области.

3. В разделе II, который следует за вводным разделом I, рассматривается ряд правовых вопросов, которые могут создать проблемы ввиду несогласованности национальных норм права. В разделе III дается краткое описание работы по согласованию правовых норм в этой области на международном уровне. В конце документа излагаются выводы.

I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

4. В большинстве правовых систем содержатся нормы, касающиеся различных видов производства, которое может возбуждаться в случае, когда должник не в состоянии уплатить свои долги. В настоящей записке эти виды производства обозначаются одним общим термином "производство по делам о неплатежеспособности". Можно выделить два вида производства по делам о неплатежеспособности, в отношении которых не существует единой терминологии.

5. В рамках одного вида производства (далее в тексте - "ликвидация") публичный орган, которым, как правило, является суд и который обычно действует через должностное лицо, назначаемое для этой цели (в настоящем тексте - "администратор по банкротству"), берет на себя управление активами неплатежеспособного должника с целью преобразовать неденежные активы в денежную форму, пропорционально распределить поступившие средства между кредиторами и в конце разбирательства ликвидировать должника как коммерческое образование. В ряде государств это единственный применяемый вид производства. Другими терминами, нередко используемыми для обозначения этого вида производства, являются, например, банкротство, ликвидация, bankruptcy, windign-up, faillite, quiebra, Konkursverfahren. Однако следует отметить, что такие термины, как банкротство, могут пониматься в более широком смысле, а именно как включающие также процедуры мирового соглашения, которые рассматриваются в следующем пункте.

6. Другой вид производства (далее в тексте - "мировые процедуры"), известный во многих, но не во всех государствах, представляет собой альтернативу ликвидационному производству. Цель альтернативных процедур заключается не в том, чтобы ликвидировать неплатежеспособного должника, а в том, чтобы позволить ему преодолеть финансовый кризис и возобновить нормальную коммерческую деятельность. Такое производство, как правило, также

осуществляемое под контролем суда, обычно направлено на достижение договоренности или мирового соглашения между должником и его кредиторами относительно реорганизации обязательств, позволяющей должнику провести реорганизацию и восстановить свою коммерческую жизнеспособность. Реорганизация обязательств может принимать форму, например, частичного сокращения суммы требований к должнику, продления сроков платежей или пересмотра существующих обязательств должника. В период проведения переговоров по таким мерам должник пользуется защитой от действий со стороны кредиторов, направленных на обращение взыскания на его активы. Производство на основании мирного соглашения может быть начато во время осуществления ликвидационного производства. Другими терминами, используемыми для обозначения этого вида производства по делам о неплатежеспособности, являются, например, реорганизация, урегулирование, reorganization, arrangement, concordat préventif de faillite, suspensión de pagos, administración judicial de empresas, Vergleichsverfahren.

7. Для начала производства по делам о неплатежеспособности обычно необходимо решение суда. Инициатива начала такого производства может исходить как от самого неплатежеспособного должника (добровольное банкротство), так и кредитора или кредиторов (принудительное банкротство). В одних государствах в отношении всех неплатежеспособных коммерсантов применяется один и тот же вид производства по делам о неплатежеспособности, в то время как в других применяются два вида производства: один - для юридических лиц, а другой - для коммерсантов, которые являются физическими лицами.

8. Во многих государствах, для того чтобы суд имел право начать производство по делу о неплатежеспособности, необходимо наличие определенной связи между должником и государством. Это требование считается выполненным, например, если в соответствующем государстве находится основное коммерческое предприятие должника, его местожительство, местонахождение его компании или ее административного центра или если должник зарегистрирован в нем в качестве компании. Этот вид разбирательств в связи с неплатежеспособностью нередко называют "домицилированным" производством по делам о неплатежеспособности.

9. Помимо domiciliрованного производства по делам о неплатежеспособности значительное число государств допускает начало производства по подобным делам, даже если вышеупомянутой связи между государством и должником, основанной на домилии, не существует. Этот вид производства по делам о неплатежеспособности, который часто называется "недомилированным" производством, может быть начат в каком-либо государстве в случае, если, например, в этом государстве находится часть активов должника или если должник, являющийся физическим лицом, временно находится в этом государстве. Одни государства допускают начало этого вида производства в самых различных ситуациях, в то время как в других возможность осуществления такого производства носит более ограниченный характер. Такое производство по делам о неплатежеспособности может проводиться параллельно с другим домицилированным или недомицилированным производством по делам о неплатежеспособности, которое начато в другом государстве, или независимо от него.

II. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬЮ

10. Термин "трансграничная неплатежеспособность" (cross-border insolvency) часто используется в связи со случаями неплатежеспособности, когда активы должника находятся в двух или более государствах или когда речь идет об иностранных кредиторах. В нижеследующих разделах A-G рассматривается ряд областей трансграничной неплатежеспособности, в которых могут возникать проблемы ввиду несогласованности национальных норм.

А. Последствия ликвидационного производства в одном государстве для активов, находящихся в другом государстве

11. В законодательстве многих государств прямо установлено или понимается, что ликвидационное производство, начатое в государстве, должно охватывать все активы должника, включая активы, находящиеся за границей. При этом преследуется цель предоставить в распоряжение администратора все активы должника, с тем чтобы создать фонд средств для погашения задолженности кредиторам. В некоторых из этих норм прямо предусматривается, что такие универсальные последствия ликвидационного производства вызываются только домицилированной ликвидационной процедурой, а не недомицилированной (см. выше, пункты 8 и 9).

12. Однако существуют также национальные правовые нормы, согласно которым последствия домицилированного ликвидационного производства, начатого в государстве, ограничиваются активами банкрота, находящимися в этом государстве. Такое "самоограничение" подвергается критике, поскольку оно препятствует доступу кредиторов ко всем активам должника.

13. Многие государства, которые заявляют об универсальном характере последствий своего ликвидационного производства, в различной степени и с некоторыми оговорками признают такую универсальность и в отношении ликвидационного производства, начатого за границей. В то же время ряд государств, которые заявляют об универсальности последствий своего ликвидационного производства, отвергают такую универсальность в отношении иностранного ликвидационного производства.

14. В тех государствах, которые в принципе готовы признать иностранное ликвидационное производство, такое признание обычно связано со следующим условием: между банкротом и государством, в котором осуществляется ликвидационное производство, должна существовать материальная связь. Эта связь может, например, заключаться в том, что иностранное ликвидационное производство представляет собой домицилированное производство (см. выше, пункт 8) или что в иностранном государстве находится основная часть активов банкрота.

15. Согласно праву некоторых государств, для придания юридической силы иностранному ликвидационному производству необходимо официальное признание решения иностранного суда, на основании которого начинается производство. Согласно праву этих стран, в отношении такого признания обычно действуют те же процедуры, что и в отношении признания любого решения иностранного суда. В соответствии с правом других государств, для признания иностранного ликвидационного производства - хотя при этом и необходимо соблюдение ряда критериев (например, в отношении юрисдикции иностранного суда и соблюдения основополагающих процессуальных принципов) - официальной процедуры признания не требуется.

16. Даже если осуществляемое в каком-либо государстве ликвидационное производство в полной мере и официально не признается имеющим юридическую силу государствами, в которых находятся активы банкрота, может существовать несколько способов того, как повысить трансграничную эффективность ликвидационного производства. Например, если лицо, у которого в данный момент находятся активы банкрота, подпадает под юрисдикцию государства, где осуществляется ликвидационное производство, администратор по банкротству может возбудить процессуальные действия в отношении этого лица с целью выдачи этих активов. Кроме того, может предусматриваться обязанность обанкротившегося должника - или суд, ответственный за производство по делу о неплатежеспособности, может приказывать ему - предпринять необходимые шаги, с тем чтобы

передать все свои заграничные активы в распоряжение администратора по банкротству. Далее, при определенных условиях суд может обязать кредитора, которому обанкротившийся должник уплатил все долги в иностранном государстве и который подпадает под юрисдикцию государства, где осуществляется ликвидационное производство, передать полученные активы администратору и согласиться на возмещение на тех же условиях, что и для других кредиторов.

В. Трансграничная судебная помощь

17. При начале производства по делу о неплатежеспособности в каком-либо государстве администратор активов должника или заинтересованный кредитор могут пожелать обратиться за помощью к иностранному суду. Такая помощь - если она предоставляется - может включать, например, передачу иностранному администратору по банкротству активов, принадлежащих неплатежеспособному должнику; объявление об иностранном производстве по делу о неплатежеспособности; приостановление производства по иску кредитора к должнику, если удовлетворение такого иска, в нарушение принципа равноправия кредиторов, может сократить объем активов банкрота; принятие обеспечительных мер в отношении активов должника; приостановление рассмотрения ходатайства кредитора о создании или принудительной реализации обеспечительного интереса в отношении имущества должника; оспаривание передачи имущества на льготных условиях или передачи, которая, как предполагается, носит мошеннический характер; начало местного дополнительного производства по делу о неплатежеспособности; или предоставление администратору права выступать от имени иностранных кредиторов.

18. Существующие нормы и практика в области трансграничной судебной помощи в вопросах неплатежеспособности весьма многообразны. Некоторые государства, в особенности те, которые не признают юридической силы производства по делам о неплатежеспособности, осуществляемого в иностранных государствах, отказывают в удовлетворении официальных просьб об оказании помощи (например, просьб иностранных администраторов по банкротству). В этих государствах для иностранных администраторов по банкротству единственным способом получить доступ к местным активам для погашения долгов иностранным кредиторам или получить помощь в иной форме, возможно, является возбуждение местного производства по делу о неплатежеспособности, в котором в этом случае могли бы участвовать иностранные кредиторы, либо сами, либо через иностранного администратора по банкротству.

19. В одних государствах действуют нормы, в которых конкретно регулируется вопрос о судебной помощи в случае трансграничной неплатежеспособности. Однако существуют различия относительно видов предоставляемой помощи. В других государствах отсутствуют какие-либо конкретные нормы, касающиеся судебной помощи в случае банкротства за границей. Кроме того, в одних государствах предоставление трансграничной судебной помощи оговаривается достаточно четко сформулированными условиями, в то время как в других странах решение этого вопроса в целом передано на усмотрение суда.

С. Право всех кредиторов на участие в производстве по делу о неплатежеспособности

20. Правовые нормы многих государств в принципе разрешают принимать участие в производстве по делам о неплатежеспособности всем кредиторам, внутренним и иностранным, однако, как правило, иностранные власти не могут заявлять требования о взыскании средств в доход государства, связанные, например, с налоговыми, штрафными и иными аналогичными обязательствами. В то же время в ряде государств это ограничение не применяется, если часть активов должника поступила из государства, заявляющего требования о взыскании средств в свой доход.

21. Согласно праву ряда стран, принцип недискриминации между кредиторами применяется лишь в отношении требований, подлежащих оплате в государстве, в котором осуществляется производство по делу о неплатежеспособности; в этих странах требования, подлежащие оплате в государстве, в котором осуществляется производство по делу о неплатежеспособности, имеют преимущественную силу по отношению к любым требованиям, подлежащим оплате исключительно за рубежом.

D. Нормы, определяющие порядок очередности при
распределении активов

22. В праве многих государств проводится классификация требований к банкроту в целях определения порядка очередности их удовлетворения. Требования, включенные в первую очередь, подлежат удовлетворению за счет активов банкрота в полном объеме, прежде чем может быть начата оплата требований последующих очередей.

23. Право государств существенно различается в том, что касается количества и видов приоритетных очередей требований. Согласно праву многих стран, в самую первую очередь включаются расходы на ликвидационное производство и гонорары администратора по банкротству. Во многих государствах к требованиям первых очередей относятся также оговоренные налоговые требования властей государства, в котором осуществляется ликвидационное производство. Следующими в списке очередности нередко идут требования о выплате зарплаты работникам банкрота, хотя в некоторых государствах преференциальный режим ограничивается фиксированной суммой или максимальным ретроспективным периодом времени, установленными в отношении требований о погашении задолженности. Вслед за этими типичными первоочередными категориями требований следуют другие очередные категории требований, определяемые на основании вида кредиторов или сделок, причем нормы, касающиеся этих очередей, являются более разнообразными.

24. Вопрос о порядке очередности удовлетворения требований, как правило, решается на основе норм государства, в котором осуществляется ликвидационное производство, независимо от того, идет ли речь об иностранных кредиторах или активах, возвращаемых из-за границы. Подобная коллизионная норма означает, что суд, если он пожелает удовлетворить ожидания кредиторов в отношении порядка очередности удовлетворения требований в ходе ликвидационного производства, которое осуществляется или может осуществляться в государстве, где находится суд, вряд ли согласится с передачей активов банкрота, находящихся в этом государстве, иностранному администратору по банкротству. Побуждение отказать в передаче активов будет, вероятно, особенно сильным в случае, если существует вероятность использования испрашиваемых активов для целей удовлетворения приоритетных налоговых требований государства, обращающегося за передачей этих активов. Именно в этом отношении порядок первоочередного удовлетворения налоговых требований подвергался критике; было выражено мнение о том, что эффективную систему сотрудничества между государствами в области неплатежеспособности было бы проще создать в случае отмены или существенного ослабления порядка первоочередного удовлетворения налоговых требований. Представляется, что подобные аргументы могли побудить ряд государств к существенному пересмотру порядка первоочередного удовлетворения таких требований.

E. Трансграничные мировые процедуры

25. В отличие от трансграничного ликвидационного производства, когда основной вопрос состоит в том, затрагивает ли производство, начатое в одном государстве, активы, находящиеся в другом государстве, важный вопрос,

возникающий в связи с мировыми процедурами, заключается в том, может ли должник ссылаться на условия реорганизации обязательств, согласованные в рамках мировых процедур в одном государстве (например, сокращение суммы требований), при судебном разбирательстве в другом государстве.

26. Представляется, что во многих государствах законодательство и прецедентное право не дают четкого ответа на этот вопрос. Высказывались мнения о том, что мировые процедуры - это процессуальные соглашения и что поэтому они должны иметь юридическую силу только в стране происхождения. Существует точка зрения, что в условиях отсутствия международного соглашения иностранные мировые процедуры должны признаваться в той мере, в которой они затрагивают долги, регулируемые правом государства, где было достигнуто мировое соглашение. Кроме того, существует мнение о том, что мировые процедуры должны иметь обязательный характер для всех кредиторов, которые участвовали или которым была предоставлена возможность участвовать в этих процедурах. Есть также мнение, что иностранные мировые процедуры должны признаваться на тех же условиях, что и иностранное ликвидационное производство. Согласно еще одной точке зрения, одним условием признания должно быть условие о том, что мировое соглашение должно быть достигнуто в государстве, с которым неплатежеспособный должник имеет тесную связь (например, его коммерческое предприятие, местожительство, местонахождение административного центра его компании или местонахождение большей части его активов находятся в этом государстве); другим условием должно быть условие о том, что мировые процедуры предусматривают охват всех кредиторов и что не проводится дискриминации между кредиторами и не имеется никаких иных противоречий публичному порядку государства, в котором делается ссылка на это мировое соглашение.

F. Признание обеспечительных интересов

27. В национальном праве многих государств признается, что кредитор, имеющий обеспечительный интерес в каком-либо имуществе, включенном в активы банкротства, обладает правом на удовлетворение своего требования на основании обеспечительного интереса и не обязан предоставлять поступления от реализации для последующего раздела с другими кредиторами. Такими обеспечительными интересами, которые могут в значительной степени сократить объем активов, предназначенных для удовлетворения требований необеспеченных кредиторов, являются, например, сохранение правового титула, заклад, уступка требования в качестве обеспечения ^{1/}, залог недвижимости, залог движимого имущества или право кредитора на ликвидные активы. Обеспечительные интересы могут охватывать как движимое, так и недвижимое имущество.

28. Между правовыми системами существуют различия в том, что касается норм, регулирующих обеспечительные интересы. Они связаны, в частности, с видами обеспечительных интересов, признанных национальным правом, формальностями при создании обеспечительного интереса, процедурами ссылки на обеспечительный интерес и нормами, определяющими порядок очередности в случаях, когда обеспечительный интерес в отношении одного и того же имущества имеют несколько кредиторов.

29. Различия существуют также в том, что касается режима обеспечительных интересов при производстве по делам о неплатежеспособности. Они связаны с такими вопросами, как сохранение юридической силы тем или иным конкретным

^{1/} Уступка требований как метод предоставления обеспечения кредиторам анализируется в записке A/CN.9/378/Add.3; в пункте 13 этой записки рассматривается предыдущая работа Комиссии в области обеспечительных интересов.

видом обеспечительного интереса после начала производства по делу о неплатежеспособности; право администратора по банкротству продавать имущество, обремененное обеспечительным интересом; наличие каких-либо привилегированных требований, пользующихся приоритетом по отношению к обеспеченным требованиям; и условия, при которых другой кредитор или администратор по банкротству могут объявить недействительным обеспечительный интерес, созданный в оговоренный период времени до начала производства по делу о неплатежеспособности.

30. В национальном праве многих государств предусматривается, что обеспечительные интересы в отношении материального имущества в принципе регулируются национальным правом государства, в котором такое имущество находилось в момент создания обеспечительного интереса. Если эти национальные нормы права отличаются от норм, регулирующих производство по делу о неплатежеспособности, то может возникнуть проблема, заключающаяся в том, что национальному праву, регулируемому производство по делу о неплатежеспособности, не будет известен соответствующий обеспечительный интерес, а это будет препятствовать ссылке кредитора на существование такого интереса.

G. Оспаривание действительности сделок должника,
причиняющих ущерб кредиторам

31. Во многих государствах существуют нормы, которые предоставляют администратору по банкротству или заинтересованному кредитору возможность аннулировать сделку должника, которая уменьшает объем его активов, или изменить ее условия. Такими сделками, например, могут быть продажа имущества должника на необычно льготных для покупателя условиях, преференциальные выплаты долга отдельным кредиторам или обеспечительные интересы, созданные ретроактивно в отношении ранее не обеспеченных долгов. Национальное право различается, например, в том, что касается видов сделок, которые могут подпадать под эту категорию, средств защиты, имеющихся в распоряжении администратора по банкротству или заинтересованного кредитора, и условий оспаривания действительности сделки (например, момент времени до начала производства по делу о неплатежеспособности, после которого заключаемые должником сделки становятся подозрительными и их действительность может быть оспорена; условия сделки, которые дают основания для оспаривания ее действительности; и знание стороной, заключающей сделку с должником, о его возможной неплатежеспособности).

32. Сложные вопросы, на которые национальное право дает различные ответы или не дает их вообще, связаны также с коллизией норм права и коллизией юрисдикций. Такими вопросами являются, например, следующие: может ли с просьбой о признании сделки недействительной в данном государстве обратиться иностранный администратор по банкротству или таким правом обладает лишь местный администратор; признает ли государство решение иностранного суда о недействительности сделки; и какое национальное право применимо в отношении обращения за таким средством защиты (например, право государства, в котором осуществляется производство по делу о неплатежеспособности; право государства, в котором в данный момент находится соответствующее имущество или в котором оно находилось до заключения сделки; национальное право лица, в пользу которого заключена сделка; или право, применимое к сделке).

III. ИНИЦИАТИВЫ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ

A. Региональные инициативы

1. Латиноамериканские государства

33. В Латинской Америке международные аспекты права, касающегося неплатежеспособности, регулируются тремя текстами: Гаванской конвенцией 1928 года о международном частном праве ("Кодекс Бустаманте") и двумя международными договорами о международном торговом праве ("Договоры Монтевидео"), 1889 и 1940 годов.

a) Кодекс Бустаманте

34. Кодекс Бустаманте был принят 15 латиноамериканскими государствами. Он предусматривает, что гражданский или коммерческий домицилий должника представляет собой связь, требуемую судами для начала производства по делам о неплатежеспособности. Если должник имеет только один домицилий, то производство по делам о неплатежеспособности разрешается осуществлять только в государстве домицилия; если должник имеет коммерческий домицилий в нескольких государствах, то производство может быть начато в каждом из этих государств.

35. В Кодексе содержатся также следующие положения: признание в других договаривающихся государствах судебных решений о банкротстве или о мировых процедурах; признание прав администратора по банкротству, назначенного в другом договаривающемся государстве; признание решений иностранных судов об аннулировании или изменении условий сделок, которые были заключены в течение установленного периода времени до объявления должника неплатежеспособным и которые причиняют ущерб кредиторам должника.

b) Договоры Монтевидео

36. Договор Монтевидео 1889 года регулирует отношения между четырьмя латиноамериканскими государствами, а Договор Монтевидео 1940 года - отношения между тремя латиноамериканскими государствами, одно из которых является участником Договора 1889 года. Первый из указанных договоров содержит нормы, касающиеся ликвидации, в то время как второй включает также нормы, касающиеся мировых процедур, приостановления платежей и других аналогичных процедур, предусматриваемых правом договаривающихся государств.

37. В обоих договорах содержится ссылка на коммерческий домицилий должника как на связь, требуемую судами для начала производства по делам о неплатежеспособности. Если должник имеет коммерческий домицилий в различных государствах, разбирательства могут быть возбуждены в каждом из этих государств.

38. В соответствии со схемой договоров полномочия администраторов по банкротству, определяемые правом государства, в котором начато производство по делу о неплатежеспособности, признаются во всех договаривающихся государствах. В отношении имущества, находящегося в других государствах, могут в принудительном порядке применяться временные меры, и суды в этих государствах обязаны объявлять о начале производства и принятии временных мер. В договорах также содержится положение, предусматривающее право местных кредиторов в этих государствах ходатайствовать об отдельном производстве о принудительном банкротстве в соответствии с правом государства, в котором оно возбуждается. Кредиторы могут ссылаться на обеспечительные интересы в

отношении как движимого, так и недвижимого имущества в суде той страны, в которой находится это имущество, в том случае, если эти обеспечительные интересы были созданы до начала производства по делу о неплатежеспособности.

2. Северный совет

39. Под эгидой Северного совета Северные страны - Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция - заключили в 1933 году Конвенцию о банкротстве. В 1977 и 1982 годах в нее вносились поправки.

40. В Конвенции предусматривается признание во всех договаривающихся государствах производства по делам о банкротстве, начатого в любом договаривающемся государстве, в котором находится постоянное местожительство или местопребывание банкрота или его зарегистрированная контора.

41. Согласно Конвенции, все активы должника во всех договаривающихся государствах объединяются в единую массу и управляются и распределяются в соответствии с нормами государства, в котором начато производство по делу о банкротстве. Однако особые преференции или обеспечительные права в отношении активов должника регулируются правом страны, в которой находятся соответствующие активы. В Конвенции предусматривается объявление о производстве по делам о банкротстве в других договаривающихся государствах, в которых находятся активы должника; составление описей активов должника; временные меры; судебная помощь со стороны властей в других государствах; и признание судебных решений, в частности, в целях подтверждения мирового соглашения с кредиторами.

3. Совет Европы

42. Государства - члены Совета Европы заключили Европейскую конвенцию о некоторых международных аспектах банкротства (Стамбул, 5 июня 1990 года). По состоянию на 1 июня 1993 года к ней не присоединилось ни одного государства.

43. Согласно Конвенции, правомочность начала производства по делам о банкротстве определяется местом, где находится центр основных интересов должника; для компаний и юридических лиц, если не доказано иное, местонахождение зарегистрированной конторы считается центром основных интересов.

44. Главная цель Конвенции заключается в том, чтобы позволить администратору по банкротству выступать в судах других стран от имени кредиторов, принимать временные меры и возбуждать процессуальные действия в любом из государств-участников. Кроме того, в Конвенции предусматривается, что в случае объявления должника банкротом в каком-либо государстве (основное банкротство) должник - только на одном этом основании - может быть объявлен банкротом в другом договаривающемся государстве (вторичное банкротство). Кроме того, согласно Конвенции, кредиторам банкрота, находящимся в других государствах, разрешается заявлять требования в государстве, в котором начато производство по делу о банкротстве, и получать надлежащую информацию о ходе производства.

4. Европейские сообщества (ЕС)

45. С 60-х годов в Европейском экономическом сообществе предпринимаются усилия по разработке текста, касающегося правовых аспектов трансграничной неплатежеспособности. Последний рассматриваемый текст, а именно проект конвенции о производстве по делам о неплатежеспособности (1992 год), который

пока не опубликован составителями, направлен, согласно письменному комментарию, не на согласование норм права государств-членов, а на определение правовых условий урегулирования трансграничных банкротств в ЕС путем устранения коллизий правовых норм и коллизий юрисдикций. С этой целью в основу текста положена концепция, согласно которой по делу о банкротстве проводится только одно производство, охватывающее все активы, независимо от того, где они находятся. Универсальность этой концепции может быть ограничена, поскольку допускается возбуждение одного или более вторичных производств, имеющих юридическую силу лишь на территории государств, в которых они проводятся.

В. Другие инициативы

1. Гаагская конференция по международному частному праву

46. Работа над проблемой регулирования банкротства была начата Гаагской конференцией в 1894 году. На своей двадцать восьмой сессии в 1928 году Конференция приняла решение преобразовать выработанные ранее проекты многосторонней конвенции о банкротстве в типовой двусторонний международный договор. Этот типовой договор не получил широкого распространения.

2. Международная ассоциация юристов (МАЮ)

47. В 1989 году Международная ассоциация юристов разработала Типовой закон о международном сотрудничестве в области неплатежеспособности (ТЗМСН). В основу Типового закона положена концепция универсальности и посылка о едином управлении активами неплатежеспособного должника, где бы они ни находились.

48. Типовой закон возлагает на суды принявших его государств обязанность оказывать помощь иностранным администраторам по банкротству. Такая помощь может принимать одну из следующих форм: передача активов должника иностранному администратору по банкротству; приостановление или прекращение рассмотрения иска против должника; представление доказательств, касающихся неплатежеспособности; признание и обеспечение исполнения решения иностранного суда; и оказание любого другого надлежащего содействия. Предоставление такой помощи оговаривается следующими условиями: в государстве администратора по банкротству в отношении иностранных банкротств в целом действует тот же режим, что и предусмотренный Типовым законом; иностранный суд, осуществляющий юрисдикцию в отношении администратора по банкротству, является надлежащим и приемлемым форумом для осуществления надзора за производством по делам о неплатежеспособности; и управление имуществом должника в соответствующем иностранном государстве осуществляется в общих интересах всех кредиторов должника. В случае отклонения просьбы об оказании судебной помощи иностранный администратор по банкротству может возбудить производство по делу о неплатежеспособности в государстве, отказавшем в такой помощи.

ВЫВОДЫ

49. На нынешнюю несогласованность национальных норм, регулирующих случаи трансграничной неплатежеспособности, нередко указывают как на одно из препятствий на пути международной торговли. При этом отмечается, что ввиду несогласованности норм по таким вопросам, как трансграничные последствия ликвидационного производства (см. выше, пункты 11-16), международная судебная помощь по делам, связанным с неплатежеспособностью (см. выше, пункты 17-19), право кредиторов на участие в производстве по делу о неплатежеспособности (см. выше, пункты 20 и 21), нормы, определяющие порядок очередности при

распределения активов среди кредиторов (см. выше, пункты 22-24), трансграничные последствия мировых соглашений между неплатежеспособными должниками и кредиторами (см. выше, пункты 25 и 26), признание обеспечительных интересов, созданных в соответствии с правом иностранного государства (см. выше, пункты 27-30), или оспаривание действительности сделок должника, причиняющих ущерб кредиторам (см. выше, пункты 31 и 32), необеспеченные и обеспеченные кредиторы из различных государств, пытающиеся получить доступ к активам должника, сталкиваются с препятствиями, неопределенностью и неравенством. Другим негативным следствием несогласованности норм является то, что суды и законодатели в стремлении защитить кредиторов на своей собственной территории могут быть склонны к ограничению признания иностранного производства по делам о неплатежеспособности, могут принимать меры в интересах местных кредиторов и могут проявлять сдержанность в оказании судебной помощи иностранным кредиторам. Это может приводить к возникновению таких ситуаций, когда в нескольких различных государствах будет осуществляться полномасштабное производство по делу о неплатежеспособности в условиях отсутствия какой-либо реальной координации, что будет весьма неэффективно, еще более повысит вероятность неравного отношения к кредиторам и может породить коллизии между действиями различных администраторов по банкротству.

50. Исследователи и ассоциации юристов-практиков заявляли, что было бы желательно согласовать основные нормы в ряде областей права, касающегося вопросов неплатежеспособности, поскольку это позволило бы урегулировать случаи международной неплатежеспособности, включая мировые процедуры, на более предсказуемой основе и избежать нежелательных коллизий между юрисдикциями, имеющими интересы в соответствующем деле о неплатежеспособности. Высказывались мнения о том, что было бы желательно разработать согласованный свод законодательных норм, которые позволяли бы администратору по банкротству - при определенных условиях - включать в активы, за счет которых будет погашаться задолженность кредиторам, активы должника, находящиеся в иностранном государстве. Одним из условий такого экстерриториального производства по делам о банкротстве должно быть возбуждение производства по делу о банкротстве в соответствии с согласованными нормами, касающимися юрисдикции. Кроме того, государству, к которому обращаются с просьбой о предоставлении активов иностранному администратору по банкротству, должно быть предоставлено право обеспечить защиту интересов оговоренных категорий национальных кредиторов.

51. Однако, несмотря на признание желательности создания жизнеспособной системы сотрудничества между государствами в вопросах неплатежеспособности, в ходе международных обсуждений отмечалось, что, возможно, было бы нереалистично предполагать, что в обозримом будущем можно было бы реализовать какой-либо принцип универсальности производства по делам о неплатежеспособности на глобальном или даже региональном уровне. Высказывалось мнение о том, что ситуация, при которой интересы и ожидания, связанные с применением права соответствующего государства, могут быть поставлены в зависимость от последствий производства по делу о неплатежеспособности, осуществляемого в другом государстве, будет по-прежнему неприемлемой.

52. Комиссия, возможно, пожелает учесть вышеизложенные мнения при определении целесообразности углубленного рассмотрения этого вопроса. Одной из главных целей углубленного рассмотрения было бы определение тех аспектов права, регулирующего международную неплатежеспособность, которые поддаются согласованию, а также наиболее приемлемого средства их согласования, такого, например, как многосторонний договор, типовой закон или типовой двусторонний договор.

53. В контексте рассмотрения вышеуказанных проблем Комиссия, возможно, также пожелает изучить вопрос о вероятных последствиях начала производства по делу о неплатежеспособности для отношений или процедур, не охваченных этим производством. Например, в случае банковской гарантии, если производство по делу о неплатежеспособности осуществляется в отношении принципала, возможно, будет полезно пояснить, может ли банк приостановить выплаты или прекратить действие гарантии на том основании, что в результате производства будут ослаблены возможности банка по получению возмещения от принципала. Аналогичный вопрос может возникнуть и в контексте аккредитивов, когда производство по делу о неплатежеспособности осуществляется в отношении лица, обратившегося с просьбой об открытии аккредитива. Еще в одном случае, когда объектом производства по делу о неплатежеспособности является ответчик в международном арбитражном разбирательстве, может возникнуть вопрос о том, имеет ли возбуждение производства какие-либо последствия для арбитражного разбирательства. Такие последствия производства по делам о неплатежеспособности для других отношений или процедур нередко определяются не правом, касающимся производства по делу о неплатежеспособности, а правом, регулирующим соответствующие отношения или процедуры.

54. Если Комиссия придет к выводу о целесообразности проекта, она, возможно, пожелает высказать предварительные мнения относительно направления будущей работы и поручит секретариату подготовить в консультациях с другими соответствующими международными организациями, включая Гаагскую конференцию по международному частному праву, исследование по вопросу о возможности согласования норм, касающихся международных банкротств, для будущей сессии Комиссии.