
ТИПОВОЙ ЗАКОН КОМИССИИ ООН ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ: ЦЕЛИ, ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ И СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Н.В. Калинина

Кафедра частного права
Всероссийская академия внешней торговли
ул. Пудовкина, 4а, Москва, Россия, 119285

В статье рассматривается Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, основных этапов его подготовки и сферы применения. Проанализированы положения закона, касающиеся координации параллельных производств по делу о несостоятельности, положения, связанные с координацией судебной помощи в случае осуществления нескольких параллельных производств, а также причины, препятствующие столь необходимой унификации норм, регулирующих трансграничную несостоятельность.

В современных условиях развития предпринимательской деятельности сфера интересов хозяйствующих субъектов зачастую выходит за рамки одного государства, приобретая тем самым международный характер.

В условиях интернационализации экономики разных стран возможны ситуации, когда должники и кредиторы имеют разную национальную принадлежность, имущество должника, на которое может быть наложено взыскание, находится в разных странах, и тогда различия национальных систем правового регулирования несостоятельности являются тем самым препятствием, которое мешает урегулированию отношений, связанных с признанием должника несостоятельным и удовлетворением требований кредиторов.

Поскольку в таких случаях недостаточно национального регулирования несостоятельности, необходимо обращение к международным документам, регулирующим трансграничную несостоятельность. Однако, несмотря на достаточно продолжительную историю деятельности многочисленных комиссий, созданных в целях унификации норм национального регулирования несостоятельности и создания ряда международных документов для разрешения основных коллизий между национальными системами, многие из созданных конвенций так и не были подписаны государствами.

Главная проблема, препятствующая созданию столь необходимого международного документа, регулирующего вопросы трансграничной несостоятельности, состоит в том, что в настоящее время государства при регулировании вопросов несостоятельности по-разному оценивают задачи несостоятельности. Так, английское законодательство наиболее сильно и очевидно защищает интересы кредиторов несостоятельного должника, создавая для этого все предпосылки — большая часть процедур несостоятельности должника сводится не к возвращению платежеспособ-

ности такого должника, а к удовлетворению требований кредиторов за счет имеющихся активов должника.

При разработке соответствующих положений законодательства во Франции наибольшее внимание было уделено реабилитационным мероприятиям, направленным на поддержку должника.

Тем не менее, 30 мая 1997 г. Комиссия ООН по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ) приняла Типовой закон о трансграничной несостоятельности.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (далее — Типовой закон) является законодательным текстом, рекомендованным для включения государствами полностью или в части в национальное право. Эта возможность неполного включения положений Типового закона имеет свои преимущества и недостатки. С одной стороны, желаемая степень унификации в области трансграничной несостоятельности не будет достигнута в той мере, как если бы была принята соответствующая конвенция, предусматривающая исключительную возможность ратификации ее полностью, запрещая оговорки, то есть внесение изменений в единообразный текст. С другой стороны, гибкость Типового закона, позволяющая государству внести изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять его в качестве национального закона, позволяет надеяться на постепенное приведение внутреннего законодательства государств в соответствие с рекомендациями ЮНСИТРАЛ.

Осуществление проекта по подготовке Типового закона было начато ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией консультантов по вопросам неплатежеспособности ИНСОЛ (INSOL International), чьи специалисты оказали экспертам ЮНСИТРАЛ большую консультативную помощь. До принятия ЮНСИТРАЛ решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности сама Комиссия и ИНСОЛ провели несколько международных коллоквиумов с участием специалистов, занимающихся вопросами несостоятельности, судей и иных заинтересованных кругов. Результатом проведения этих коллоквиумов явилось предложение о том, чтобы работа ЮНСИТРАЛ была сосредоточена на достижении ограниченных, но важных целей содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности.

В 1995 г. ЮНСИТРАЛ приняла решение о разработке документа, касающегося трансграничной несостоятельности, и поручила эту работу одному из своих вспомогательных органов — Рабочей группе по законодательству о несостоятельности [2, с. 23]. В марте 1997 г. было проведено еще одно международное совещание специалистов для обсуждения проекта, подготовленного Рабочей группой, на котором проект Типового закона получил высокую оценку. Было отмечено, что проект в случае его принятия явится важным шагом в совершенствовании урегулирования случаев трансграничной несостоятельности. Окончательные переговоры по проекту текста закона проходили в течение тридцатой сессии ЮНСИТРАЛ, проведенной в Вене 12–30 мая 1997 г.; результатом сессии стало принятие Типового закона о трансграничной несостоятельности 30 мая 1997 г. Помимо 36 государств — членов ЮНСИТРАЛ в работе Комиссии и Рабочей группы принимали участие представители 40 государств-наблюдателей и 13 международных организаций. Все это указывает на актуальность рассмотрения вопросов о трансграничной несостоятельности для мирового сообщества.

Типовой закон имеет своей целью оказать содействие государствам в обеспечении их национальных систем регулирования законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности. К таким случаям относятся ситуации, когда в число кредиторов несостоятельного должника входят кредиторы из государства иного, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности, или когда должник имеет активы в двух и более государствах.

При подготовке Типового закона члены Рабочей группы по делам о несостоятельности ЮНСИТРАЛ приняли решение не проводить унификацию норм материального права законодательства о несостоятельности, а предложить ряд решений в следующих аспектах трансграничной несостоятельности:

– предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности («иностранному представителю») [1, с. 4], доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления дополнительного времени, а судам в принимающем Типовой закон государстве предоставит возможность определить, какие меры взаимодействия между соответствующими странами или какие иные меры судебной помощи необходимы для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

– определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться «признание» (подпункты а) и б) п. 2 ст. 17 Типового закона), и определение возможных последствий признания, к основным из которых относятся следующие: 1) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается; 2) производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; 3) действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается. Однако Типовой закон особо оговаривает, что «подпункт а) пункта 1 статьи 20 о приостановлении возбуждения или продолжения производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику» (п. 3 ст. 20 Типового закона) [1, с. 12];

– установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;

– разрешение судам государства, принимающего Типовой закон, и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;

– установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве;

– установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного должника.

Все вышеперечисленные аспекты позволяют сделать вывод о том, что Типовой закон имеет достаточно узкую направленность; он рассчитан на ситуации, когда большинство кредиторов находится в одном государстве, а активы распределены в нескольких. При равномерном же распределении активов и кредиторов в нескольких странах указанный Закон способен регулировать в основном лишь информационный обмен между судами и компетентными органами, а также предоставление информации иностранным кредиторам.

Особо пристального рассмотрения требуют положения Типового закона, касающиеся координации параллельных производств. После признания основного иностранного производства по делу о трансграничной несостоятельности, согласно Типовому закону, местное производство может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в данном государстве; последствия такого производства ограничиваются лишь активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для соразмерного удовлетворения всех требований кредиторов по всем открытым производствам.

Позиция, отраженная в ст. 28 Типового закона и озвученная выше, по существу является такой же, что и позиция, занимаемая рядом государств. Однако в некоторых государствах для обладания судом юрисдикцией в отношении возбуждения местного производства по делу о несостоятельности простого наличия активов в данном государстве недостаточно. Для того чтобы такая юрисдикция существовала, должнику необходимо вести экономическую деятельность в государстве (согласно терминологии Типового закона — должнику необходимо иметь «предприятие» в государстве). Хотя это решение оставляет широкую возможность для возбуждения местного производства после признания основного производства, его цель состоит в том, чтобы указать, что если должник не имеет активов в данном государстве, то отсутствует и юрисдикция в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности.

Тем не менее, государство, принимающее Типовой закон, может прибегнуть к более ограничительному решению — разрешить возбуждение местного производства только в том случае, если должник имеет «предприятие» в этом государстве.

Адаптируя предоставляемую помощь к основному иностранному производству и сотрудничая с иностранным судом и иностранным представителем, суд в государстве, принимающем Типовой закон, будет располагать достаточными возможностями для обеспечения такого управления активами, находящимися в этом государстве, чтобы надлежащим образом защитить местные интересы. Поэтому государство, принимающее Типовой закон, будет действовать исходя из основ самого закона, если оно примет эту статью посредством замены слов «лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве», как сейчас указано в ст. 28 Типового закона, словами «лишь в том случае, если должник имеет предприятие в настоящем государстве».

Обычно местное производство того вида, какой предусматривается в ст. 28 Типового закона, ограничивается активами, находящимися в государстве. Однако в некоторых ситуациях разумное управление местным производством по делу о несостоятельности, возможно, должно включать определенные активы за рубежом, особенно в случаях, когда не ведется иностранное производство, необходимое или могущее быть возбужденным в государстве, где находятся активы (например, если местное предприятие имеет функциональную производственную единицу в зарубежной стране или если активы были мошенническим путем переведены за рубеж из государства, принимающего Типовой закон). Чтобы позволить такой ограничен-

ный охват местного производства, эта статья содержит в конце текста п. 1 ст. 28 слова «...и другими активами должника, которые ... подлежат управлению в рамках этого производства».

В статью были включены два ограничения, касающиеся возможного распространения последствий местного производства на активы, находящиеся за рубежом: во-первых, такое распространение является допустимым в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации; и, во-вторых, такие зарубежные активы должны подлежать управлению в государстве, принимающем Типовой закон согласно закону (государства, принимающего Типовой закон).

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что эти ограничения являются чрезвычайно полезными для того, чтобы избежать установления открытого правомочия распространять последствия местного производства на активы, находящиеся за рубежом, правомочия, которое породило бы неопределенность в отношении применения этого положения и могло бы привести к коллизии юрисдикции.

Как уже было отмечено, согласно ст. 28 Типового закона, даже после признания основным иностранного производства суды государства, принимающего Типовой закон, сохраняют юрисдикцию в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности, если должник обладает активами в этом государстве. Если государство, принимающее Типовой закон, пожелает ограничить свою юрисдикцию теми случаями, когда должник не только обладает активами в этом государстве, но и имеет там предприятие, то принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типового закона. Кроме того, в Типовом законе устанавливается презумпция, что для целей возбуждения местного производства признание основного иностранного производства является доказательством несостоятельности должника (ст. 31 Типового закона). Эта норма, безусловно, важна для тех государств, чья правовая система для возбуждения производства по делу о несостоятельности требует доказательства фактической несостоятельности должника. Более того, эта норма, устраняя необходимость в неоднократном доказывании фактической несостоятельности, позволяет снизить вероятность того, что должник сможет затянуть возбуждение производства на время, достаточное для сокрытия или перевода активов.

Типовой закон предусматривает координацию местного производства и иностранного производства в отношении одного и того же должника (ст. 29 Закона) и содействует координации нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника (ст. 30 Закона). Целью этих положений является содействие принятию скоординированных решений, которые позволили бы наилучшим образом достичь целей обоих производств. Несмотря на абстрактный и декларативный характер указанных норм, они представляют собой эффективный механизм максимизации стоимости активов должника или наиболее благоприятной реструктуризации предприятия.

Если местное производство по делу о несостоятельности уже ведется во время подачи ходатайства о признании иностранного производства, Типовой закон требует, чтобы любая судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, была согласована с местным производством.

В случае, когда местное производство начинается после признания или подачи ходатайства о признании иностранного производства, судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, должна быть рассмотрена вновь и изменена или прекращена, если она не согласуется с местным производством. Когда иностранное производство является основным производством, сфера действия

приостановления, предписываемого ст. 20 Типового закона, должна быть также изменена или же его действие прекращено, если оно не согласуется с местным производством.

В случае наличия нескольких иностранных производств ст. 30 Типового закона устанавливает механизм изменения судебной помощи таким образом, чтобы это облегчило координацию производств; если одно из иностранных производств является основным производством, то любая судебная помощь должна быть согласована с этим производством.

Другая не менее важная норма, направленная на укрепление координации параллельных производств, касается пропорциональных выплат кредиторам (ст. 32 Типового закона). Указанная статья предусматривает, что кредитор, заявивший требования в рамках нескольких производств, не может получить платежа больше, чем платеж, полученный другими кредиторами той же очереди.

В качестве заключения хотелось бы еще раз подчеркнуть, что Типовой закон имеет достаточно узкую направленность, что объясняется целями, которые ставили перед собой его создатели. Положения Типового закона рассчитаны на ситуации, когда большинство кредиторов находится в одном государстве, а активы распространены в нескольких. При распределении же активов и кредиторов в нескольких странах Типовой закон способен регулировать в основном лишь информационный обмен между судами и компетентными органами, а также предоставление информации иностранным кредиторам.

На сегодняшний день только небольшое число государств включило Типовой закон в свое национальное законодательство. Законодательство, основанное на Типовом законе, принято в Колумбии (2006), Эритрее, Японии (2000), Мексике (2000), Новой Зеландии (2006), Польше, Румынии (2003), Черногории (2002), Сербии (2004), Южной Африке (2000), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005), в Соединенных Штатах Америки (2005) (данные приводятся по состоянию на апрель 2008 г. по материалам, опубликованным на официальном сайте ЮНСИТРАЛ).

Прошло одиннадцать лет с момента подготовки и принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, однако только немногие государства, да и то в течение последних лет, включили Типовой закон в свое национальное законодательство. Это означает, что до сих пор отсутствует единое унифицированное регулирование трансграничной несостоятельности и многое предстоит еще сделать на пути к этому, поскольку в области трансграничной несостоятельности совершенно очевидно стремление к защите каждым государством своих публичных интересов. Публичные же интересы разных государств различны. Законодательство о несостоятельности одних государств, на что автор настоящей статьи уже обращал внимание, является прокредиторским (превалирует цель ликвидации имущества должника и удовлетворения требований кредиторов), других — продолжниковым (превалирует цель восстановления платежеспособности должника). Следовательно, для разрешения проблем трансграничной несостоятельности необходимо повышение уровня доверия между странами, сближение национальных законодательств о несостоятельности и на этой основе — достижение международно-правовой унификации регулирования трансграничной несостоятельности.

Что касается регулирования трансграничной несостоятельности в России, то российскому законодателю необходимо провести работу по принятию отдельного федерального закона на основе Типового закона, что позволит урегулировать указанные отношения с определенной группой стран.

Кроме того, возможна подготовка и заключение двусторонних соглашений между Россией и другими странами, в особенности имеющими интенсивные экономические отношения с Россией. В таких случаях уместно использовать опыт стран, имеющих такого рода соглашения. Например, между Францией и Италией заключена Конвенция об исполнении решений в области гражданского и торгового права от 3 июня 1930 г., которая предусматривает, что судебная процедура, возбужденная в государстве по месту основного местонахождения должника, распространяется и на территорию другой страны — участницы Конвенции, но запрещает возбуждение в этой стране другой процедуры.

Более того, необходимо более детально урегулировать отношения трансграничной несостоятельности в Гражданском кодексе РФ (в разделе VI «Международное частное право» определить право, подлежащее применению к отношениям трансграничной несостоятельности) и в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (определить исключения из правила о взаимности; установить возможность и условия открытия отдельного производства по делу о банкротстве, затрагивающее только находящееся внутри страны имущество иностранного должника; предусмотреть меры обеспечения требований российских кредиторов при банкротстве иностранного должника за счет его имущества, находящегося в России и др.).

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. United Nations publication. — Sales No.: R. 99. — Vol. 3. — 1999.
- [2] Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности от 30 мая 1997 г. United Nations publication. — Sales No.: R. 99. — Vol. 3. — 1999.

UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY: BACKGROUND, PURPOSE AND THE SCOPE OF APPLICATION.

N.V. Kalinina

The Department of Private Law
Russian Academy for Foreign Trade
Pudovkin st., 4a, Moscow, Russia, 119285

The present article is dedicated to UNCITRAL Model Law on cross-border insolvency, the basic stages of its preparation and scope of application. The provisions of Model Law, concerning coordination of parallel proceedings within the case of cross-border insolvency are analyzed. The thorough analysis of provisions concerning the coordination of judicial assistance in case if there are several parallel proceedings; of reasons that put obstacles on the way to unification and harmonization of law provisions, regulating international insolvency is fulfilled.