

Сборник по прецедентному праву,
касающемуся Типового закона
ЮНСИТРАЛ о трансграничной
несостоятельности



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Тел.: (+43-1) 26060-4060
Интернет: uncitral.un.org

Телефакс: (+43-1) 26060-5813
Эл. почта: uncitral@un.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Сборник по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Вена, 2021 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

© Организация Объединенных Наций, февраль 2021 года. Все права защищены.

Употребляемые обозначения и форма изложения материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района или их властей или относительно делимитации их границ.

Содержащиеся в настоящем издании сведения об унифицированных указателях информационных ресурсов и гипертекстовые ссылки на сайты в интернете предоставляются для удобства читателя и были верны на момент выпуска. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за точность этой информации в дальнейшем или за информационное наполнение каких-либо внешних веб-сайтов.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Настоящая публикация официально не редактировалась.

Содержание

Введение к Сборнику по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	vii
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	vii
Содействие единообразному толкованию правовых документов юнситрал: ППТЮ и сборники по прецедентному праву	viii
Выражение признательности за вклад	ix
Справочные материалы	ix
Преамбула	1
Введение	1
Прецедентное право по преамбуле	1
Глава I. Общие положения	3
Сатья 1. Сфера применения	3
Введение	3
Прецедентное право по статье 1	4
Сатья 1, пункт 1	4
Сатья 1, пункт 2	4
Сатья 2. Определения	5
Введение	5
Прецедентное право по статье 2	5
Сатья 2, подпункт (a): иностранное производство	5
Сатья 2, подпункт (b): основное иностранное производство	9
Сатья 2, подпункты (c) и (f): неосновное иностранное производство и предприятие	9
Сатья 2, подпункт (d): иностранный представитель	11
Сатья 2, подпункт (e): иностранный суд	12
Прочие вопросы	12
Сатья 3. Международные обязательства настоящего государства	19
Введение	19
Прецедентное право по статье 3	19
Сатья 4. [Компетентный суд или орган]	20
Введение	20
Прецедентное право по статье 4	20
Сатья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве	21
Введение	21
Прецедентное право по статье 5	21
Сатья 6. Исключение на основании публичного порядка	22
Введение	22
Прецедентное право по статье 6	22
Сатья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов	27
Введение	27
Прецедентное право по статье 7	27
Сатья 8. Толкование	29
Введение	29
Прецедентное право по статье 8	29

Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве. .	33
Сатья 9. Право непосредственного доступа.	33
Введение.	33
Прецедентное право по статье 9	33
Сатья 10. Ограниченная юрисдикция.	34
Введение.	34
Прецедентное право по статье 10	34
Сатья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	35
Введение.	35
Прецедентное право по статье 11	35
Сатья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	36
Введение.	36
Прецедентное право по статье 12	36
Сатья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	37
Введение.	37
Прецедентное право по статье 13	38
Сатья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	39
Введение.	39
Прецедентное право по статье 14	39
Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь	41
Сатья 15. Ходатайство о признании иностранного производства	41
Введение.	41
Прецедентное право по статье 15	42
Сатья 15, пункт 1	42
Сатья 15, пункты 2 и 3	42
Сатья 15, пункт 4	42
Сатья 16. Презумпции, касающиеся признания	44
Введение.	44
Прецедентное право по статье 16	45
Сатья 16, пункт 1	45
Сатья 16, пункт 28	45
Сатья 16, пункт 3	45
Сатья 17. Решение о признании иностранного производства	55
Введение	55
Прецедентное право по статье 17	56
Сатья 17, пункт 1	56
Сатья 17, пункт 2 (см. также подпункт (f) статьи 2)	56
Сатья 17, пункт 3	58
Сатья 17, пункт 4	58
Другие вопросы, имеющие отношение к признанию	59

Сатья 18. Последующая информация	63
Введение	63
Прецедентное право по статье 18	63
Сатья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства	65
Введение	65
Прецедентное право по статье 19	65
Сатья 20. Последствия признания основного иностранного производства	68
Введение	68
Прецедентное право по статье 20	69
Сатья 20, пункт 1	69
Сатья 20, пункт 2	70
Сатья 20, пункт 3	70
Сатья 20, пункт 4	70
Сатья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства	74
Введение	74
Прецедентное право по статье 21	75
Сатья 21, пункт 1	75
Сатья 21, подпункт (a) пункта 1	76
Сатья 21, подпункт (b) пункта 1	77
Сатья 21, подпункт (c) пункта 1	77
Сатья 21, подпункт (d) пункта 1	77
Сатья 21, подпункт (e) пункта 1	78
Сатья 21, подпункт (f) пункта 1	79
Сатья 21, подпункт (g) пункта 1	79
Сатья 21, пункт 2	79
Сатья 21, пункт 3	79
Взаимосвязь между статьями 21 и 7	80
Сатья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц	84
Введение	84
Прецедентное право по статье 22	84
Сатья 22, пункт 1	84
Сатья 22, пункт 2	85
Сатья 22, пункт 3	85
Сатья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам	88
Введение	88
Прецедентное право по статье 23	88
Сатья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве	90
Введение	90
Прецедентное право по статье 24	90
Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями	91
Сатья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями	91
Введение	91
Прецедентное право по статье 25	91
Сатья 25, пункт 2	92

Сатья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между <i>[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон]</i> и иностранными судами или иностранными представителями	93
Введение	93
Прецедентное право по статье 26	93
Сатья 27. Формы сотрудничества	94
Введение	94
Дополнительные ссылки по статье 27	94
Прецедентное право по статье 27	94
Глава V. Параллельные производства	95
Сатья 28. Возбуждение производства на основании <i>[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]</i> после признания основного иностранного производства.	95
Введение	95
Прецедентное право по статье 28	95
Сатья 29. Координация производства на основании <i>[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]</i> и иностранного производства.	97
Введение	97
Прецедентное право по статье 29	98
Сатья 30. Координация нескольких иностранных производств.	99
Введение	99
Прецедентное право по статье 30	99
Сатья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства	100
Введение	100
Прецедентное право по статье 31	100
Сатья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств	101
Введение	101
Прецедентное право по статье 32	101
Приложение. Перечень дел, по юрисдикциям	103
Австралия	103
Канада	104
Чили	104
Англия и Уэльс	104
Гибралтар	106
Япония	106
Новая Зеландия	106
Мексика	106
Республика Корея	106
Сингапур	107
Соединенные Штаты Америки	107
Судебные решения, вынесенные на основании ЕРН в отношении местонахождения цои или предприятия	110

**Введение к Сборнику по прецедентному праву,
касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности**

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

1. Типовой закон о трансграничной несостоятельности (ТЗТН) был принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1997 году с целью оказать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми нормами, которые позволяют более эффективно урегулировать дела о трансграничной несостоятельности в случаях, когда должники оказались в трудном финансовом положении или стали несостоятельными. К таким случаям относятся дела, когда должник имеет активы в нескольких государствах или когда некоторые кредиторы должника находятся в другом государстве, а не в том, где осуществляется производство по делу о несостоятельности. В принципе предполагается, что основная ответственность за урегулирование дела о несостоятельности должника возлагается на производство, которое возбуждено в центре основных интересов должника (ЦОИ), независимо от числа государств, в которых должник имеет активы, и кредиторов, при условии выполнения соответствующих процедур координации с учетом местных потребностей.

2. В ТЗТН признаются различия во внутригосударственных процессуальных законах, и он не преследует цель обеспечить унификацию материально-правовых норм о несостоятельности. На самом деле он предусматривает основу для сотрудничества между юрисдикциями, предлагая решения в форме ряда простых, но важных способов, которые будут содействовать применению единообразного подхода к трансграничной несостоятельности. Эти решения включают следующее:

a) предоставление лицу, которое управляет иностранным производством по делу о несостоятельности (иностранному представителю), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве¹, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления «передышки» или обеспечит судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими юрисдикциями или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

b) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться «признание», и определение возможных последствий признания;

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

d) предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

e) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, запрашивать помощь в иностранном государстве;

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

g) установление правил о координации судебной помощи, предоставляемой в принимающем Типовой закон государстве, в целях оказания содействия двум или более производствам по делам о несостоятельности, которые могут проводиться в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

3. Текст ТЗТН основан на четырех ключевых элементах, которые были определены в ходе исследований и консультаций, проводившихся в начале 1990-х годов до переговоров по ТЗТН, как области, в которых можно было бы достичь международной договоренности¹:

a) предоставление доступа к местным судам представителям иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторам и разрешение представителям местного производства обращаться за помощью к другим государствам;

b) признание некоторых постановлений иностранных судов;

c) оказание судебной помощи иностранному производству;

d) сотрудничество между судами государств, в которых расположены активы должника, и координация параллельных производств.

4. В ТЗТН учтены результаты других предпринятых на международном уровне усилий, в том числе переговоров, которые привели к принятию Регламента Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (ЕРН), Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства (1990 год)², договоров Монтевидео о международном коммерческом праве (1889 и 1940 годы), Конвенции северных стран о банкротстве (1933 год) и Конвенции о международном частном праве (Кодекс Бустаманте) (1928 год)³. Поскольку некоторые термины являются общими для ТЗТН и ЕРН, а судебная практика, толкующая эти термины в рамках ЕРН, может иметь отношение к толкованию ТЗТН, она отражается в Сборнике по мере необходимости⁴.

5. По мнению ЮНСИТРАЛ, ТЗТН станет более эффективным инструментом, если сопроводить его справочной и разъяснительной информацией. Хотя такая информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимых изменений в законодательстве, она послужит также ценным источником сведений для тех, кто отвечает за толкование и применение ТЗТН, например судей, и других пользователей, таких как специалисты-практики и научные работники. Такая информация может также пригодиться государствам при рассмотрении вопроса о том, какие положения следует изменить, если требуется, для адаптации к конкретным национальным условиям. Руководство по принятию (РП) подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ, выраженную в конце ее тридцатой сессии в 1997 году. Оно основано на результатах работы и решениях тридцатой сессии Комиссии, на которой был принят ТЗТН, а также на итогах обсуждения в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности), которая провела подготовительную работу.

6. Со временем толкование понятия ЦОИ в статье 16 ТЗТН вызвало неопределенность и непредсказуемость, и поэтому в 2010 году ЮНСИТРАЛ⁵ предложила представить в РП более подробную информацию и руководство в отношении этого понятия. Изменения были внесены на основе обсуждений в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности)⁶ на ее тридцать девятой (2010 год), сороковой (2011 год), сорок первой (2012 год), сорок второй (2012 год) и сорок третьей (2013 год) сессиях, а также обсуждений в Комиссии на ее сорок шестой сессии (2013 год) и были приняты Комиссией 18 июля 2013 года в качестве Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (РПТ).

7. По состоянию на 30 сентября 2020 года ТЗТН был принят в 48 государствах, в общей сложности в 51 юрисдикции. Эти принявшие ТЗТН государства имеют разные экономики и уровни развития и представляют все правовые традиции⁷. Постоянно увеличивается объем научных работ, посвященных ТЗТН⁸, а также количество соответствующих судебных прецедентов, имеющих в различных источниках. Вклад ТЗТН в унификацию

права международной торговли, несомненно, является существенным.

СОДЕЙСТВИЕ ЕДИНООБРАЗНОМУ ТОЛКОВАНИЮ ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ: ППТЮ И СБОРНИКИ ПО ПРЕЦЕДЕНТНОМУ ПРАВУ

8. В соответствии со своим мандатом⁹ ЮНСИТРАЛ занимается составлением справочных пособий, необходимых для полноценного понимания разрабатываемых ею правовых документов и их единообразного толкования.

9. ЮНСИТРАЛ ввела систему представления докладов относительно прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)¹⁰. Система ППТЮ была создана для оказания помощи судьям, арбитрам, юристам и сторонам коммерческих сделок на основе ознакомления с решениями судов и арбитражных органов, которые толкуют тексты ЮНСИТРАЛ, и, таким образом, для содействия единообразному толкованию и применению этих текстов. Система ППТЮ охватывает прецедентное право, связанное с конвенциями и типовыми законами, подготовленными ЮНСИТРАЛ, и с Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (Нью-Йоркская конвенция)¹¹.

10. Сеть национальных корреспондентов, назначаемых правительствами государств, которые являются участниками Нью-Йоркской конвенции или как минимум одной из конвенций Организации Объединенных Наций, разработанных ЮНСИТРАЛ, или приняли как минимум один из типовых законов ЮНСИТРАЛ, отслеживает актуальные судебные решения в соответствующих странах и сообщает о них в Секретариат ЮНСИТРАЛ в виде резюме. Добровольные помощники также могут готовить резюме для Секретариата, который принимает решение относительно их опубликования по согласованию с национальными корреспондентами. Секретариат редактирует и индексирует полученные резюме и публикует их в серии ППТЮ. Сеть национальных корреспондентов позволяет охватить значительное число внутренних юрисдикций. Распространению информации в значительной степени способствует доступность публикаций ППТЮ на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Оба этих фактора играют важнейшую роль в содействии единообразному толкованию в максимально широких масштабах.

11. С учетом большого объема дел, собранных в ППТЮ по некоторым текстам ЮНСИТРАЛ, в частности по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (КМКПТ)¹², Комиссия предложила разработать инструмент, специально предназначенный для представления избранной информации по вопросам толкования КМКПТ в четкой, сжатой и объективной форме¹³. Второе предложение касалось Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹⁴. Сборники, подготовленные в ответ на эти предложения, служат для рас-

пространения информации о рассматриваемых текстах, способствуя их принятию, а также их единообразному толкованию и помогая судьям, арбитрам, практическим и научным работникам и государственным должностным лицам более эффективно использовать относящееся к этим текстам прецедентное право. Сборники не содержат независимого авторитетного толкования отдельных положений этих текстов, а скорее служат справочными инструментами для выявления соответствующей судебной практики в области толкования и для обобщения этих решений в целях распространения.

12. Рост числа дел, собранных в ППТЮ и касающихся толкования ТЗТН, привел Комиссию к решению подготовить сборник по этому тексту, чтобы обеспечить более широкий и удобный доступ к таким делам, включая те, которые упоминаются в других текстах ЮНСИТРАЛ, связанных с несостоятельностью (прежде всего в сборнике «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики», принятом в 2011 году и обновленном в 2013 году (МСП), и документе «Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности», принятом в 2009 году (Практическое руководство)), и привлечь внимание к новым тенденциям в толковании ТЗТН¹⁵. Система ППТЮ способствует достижению цели единообразного толкования ТЗТН, и предполагается, что публикация настоящего Сборника по прецедентному праву также послужит этой цели. Как указано в статье 8 ТЗТН, при толковании ТЗТН «следует учитывать его международное происхождение», а Сборник направлен на содействие единообразию в применении ТЗТН, побуждая судей к рассмотрению того, как ТЗТН применялся судами в юрисдикциях, где он был принят.

13. Как отмечается в МСП¹⁶, определенные различия в толковании положений ТЗТН (или любых изменений формулировки его положений в целях адаптации) могут быть обусловлены подходом судей, придерживающихся различных правовых традиций, к выполнению своих соответствующих задач. Хотя сформулировать общие предположения достаточно нелегко, в некоторых правовых системах, в которых кодификации правового регулирования отводится более значительная роль, тексту ТЗТН будет, возможно, уделяться более пристальное внимание, чем в других государствах, где правовое регулирование не является в той же степени кодифицированным или в которых многие суды вышестоящих инстанций обладают неотъемлемой компетенцией выносить решения по правовым вопросам в порядке, не противоречащем любому законодательному или нормативно-правовому положению, или полномочию на разработку отдельных, некодифицированных аспектов права.

14. Представленная в Сборнике информация разбита на главы, соответствующие главам ТЗТН. В каждой главе содержится краткий обзор соответствующей судебной практики, в котором освещаются общие точки зрения и отмечаются любые расхождения в подходах. Настоящий Сборник подготовлен с использованием полных текстов решений, которые цитируются в резюме дел ППТЮ.

15. При принятии ТЗТН государства в некоторых случаях вносили изменения в отдельные положения, несмотря на рекомендацию вносить как можно меньше изменений при включении текста в их правовую систему. Насколько это возможно, в Сборнике указаны те случаи, когда расхождение в толковании конкретного положения является следствием изменения, внесенным в положение ТЗТН принимающим законодательством.

16. Следует отметить, что большинство дел, связанных с ходатайствами о признании в соответствии с ТЗТН, являются простыми и не вызывают вопросов относительно толкования статей текста. Эти дела не включены в Сборник, хотя о некоторых из них сообщалось в ППТЮ как о примерах ходатайств в рамках ТЗТН¹⁷. Сборник не содержит ссылок на каждое дело, в котором рассматривался ТЗТН, ограничиваясь теми делами, в которых возникли вопросы толкования статей ТЗТН.

ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ ЗА ВКЛАД

17. Сборник является результатом сотрудничества между национальными корреспондентами, Секретариатом ЮНСИТРАЛ и делегатами Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности). Особо следует отметить вклад бывшего секретаря Рабочей группы V Дженни Клифт, которая подготовила первоначальный проект настоящего Сборника при содействии членов Рабочей группы и других экспертов, включая ИНСОЛ Интернэшнл, которая откликнулась на приглашение принять участие в этой работе, направленное заинтересованным сторонам, которые присутствуют на сессиях ЮНСИТРАЛ и заседаниях ее Рабочей группы V.

18. С вопросами или комментариями по Сборнику просьба обращаться в Секретариат ЮНСИТРАЛ (Отдел права международной торговли, Управление по правовым вопросам, Организация Объединенных Наций, Венский международный центр, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria, uncitral@un.org).

СПРАВОЧНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Ссылки на дела

19. Ссылки на конкретные дела встречаются во всем тексте настоящего документа. Для удобства чтения сноска названия дел, которые часто цитируются, были сокращены, но полное название и ссылка на источник приводятся в списке дел в приложении. Например, дело Соединенных Штатов Америки в отношении должника “Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund” упоминается как “Bear Stearns”, после чего следует соответствующая ссылка на дело. Указания страниц или номеров пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующие части судебного решения, указанного в списке дел в приложении. Номера пунктов, будь то судебное решение или документ ЮНСИТРАЛ, указываются в квадратных скобках,

например [пункт 74]. Номера страниц указываются в виде цифр без каких-либо скобок. Например, «389 В.Р. 325, 330» указывает на страницу 330 судебного решения, начинающегося на странице 325. Включенные в Сборник дела по ТЗТН, о которых сообщается в системе прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), включают номер дела, как оно указано в ППТЮ; резюме дел, опубликованные в системе, доступны на шести официальных языках Организации Объединенных Наций по адресу: <https://uncitral.un.org>.

Ссылки на тексты

20. В настоящий Сборник включены ссылки на несколько документов, касающихся трансграничной несостоятельности. В подпунктах (a)–(e), ниже, указаны тексты, разработанные ЮНСИТРАЛ, а в подпунктах (g)–(i) — тексты, разработанные другими учреждениями, которые, как отмечено в РПТ¹⁸, имеют отношение как к разработке, так и к толкованию данного текста:

a) «Руководство по принятию» (РП) (1997 год): Руководство по принятию ТЗТН ЮНСИТРАЛ;

b) «Руководство по принятию и толкованию» (РПТ): Руководство по принятию и толкованию ТЗТН ЮНСИТРАЛ, пересмотренное и принятое Комиссией 18 июля 2013 года;

c) «Руководство для законодательных органов»: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год), включая часть третью (2010 год) и часть четвертую (2013 год, с поправками, внесенными в 2019 году);

d) «Практическое руководство»: Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (2009 год);

e) «Материалы судебной практики» (МСП): Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики (новое издание 2013 года);

f) «ЕРН»: Регламент Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности¹⁹;

g) «ЕРН в новой редакции»: Регламент Европейского совета (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года, касающийся производства по делам о несостоятельности (новая редакция)²⁰;

h) «Европейская конвенция»: Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (1995 год)²¹;

i) «Доклад Виргоса — Шмита»: М. Виргос и Е. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года²².

Ссылки на учреждения

21. Ссылки на СЕС являются ссылками на Суд Европейского союза.

Ссылки на РП и РПТ

22. Во введении к каждой статье ТЗТН содержатся ссылки на соответствующий раздел РПТ и МСП. Там, где существует эквивалентный пункт в более раннем РП, он указан в сносках.

Примечания

¹ Подробное разъяснение этих ключевых элементов ТЗТН включено в документ «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности с Руководством по принятию и толкованию» (издание Организации Объединенных Наций, 2014 год) (РПТ) [пункты 24–45].

² *European Treaty Series*, No. 136.

³ *League of Nations, Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950.

⁴ См. РПТ [пункты 81–84].

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17)* [пункт 259].

⁶ В начале 2002 года название Рабочей группы изменилось с «Рабочей группы по законодательству о несостоятельности» на «Рабочую группу V (Законодательство о несостоятельности)». Для удобства в настоящем Сборнике используется нынешнее название Рабочей группы, то есть «Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)».

⁷ Информация о юрисдикциях, принявших законодательство на основе ТЗТН, представлена на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: <https://uncitral.un.org>.

⁸ Каждый год ЮНСИТРАЛ составляет библиографию последних работ, связанных с ее деятельностью, которая доступна на ее веб-сайте <https://uncitral.un.org>.

⁹ ЮНСИТРАЛ следует, в частности, принимать активное участие в [...] изыскании путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли [и] сборе и распространении информации о национальных законодательствах и современных юридических мероприятиях, включая прецедентное право, в области права международной торговли; [...] резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, с текстом которой можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: <https://uncitral.un.org>. Более подробную информацию о мандате по прогрессивному развитию права международной торговли см. также в докладе Генерального секретаря, изложенном в документе A/6396 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Приложения*, пункт 88 повестки дня, документ A/6396, воспроизведенный в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том I: 1968–1970 годы, часть первая, глава II, раздел В); в докладе Шестого комитета Генеральной Ассамблеи на ее двадцать первой сессии по соответствующему пункту повестки дня (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Приложения*, пункт 88 повестки дня, документ

A/6594, воспроизведенный в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том I: 1968–1970 годы, часть первая, глава II, раздел D); и в соответствующих кратких отчетах о заседаниях Шестого комитета, которые содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия*, Шестой комитет, 947–955-е заседания, и выдержки из которых воспроизведены в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том I: 1968–1970 годы, часть первая, глава II, раздел C.

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17)* [пункты 98–109]. Доклады ППТЮ опубликованы в документах Организации Объединенных Наций A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 — A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/XX. Доклады ППТЮ также размещены на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: <https://uncitral.un.org>.

¹¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

¹² Ibid., vol. 1489, No. 25567.

¹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)* [пункты 390–395].

¹⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)* [пункты 87–91].

¹⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/67/17)* [пункт 156].

¹⁶ МСП [пункт 18].

¹⁷ См., например, *Австралия*: Hur v Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372, ППТЮ 921. *Англия*: European Insurance Agency AS, High Court (Ch), case No. 6-BS30434 (7 September 2006), ППТЮ 769; Namirei Showa Co. Ltd., High Ct (Ch) 16 October 2008, 7542/08, ППТЮ 1004; Rajapakse [2007] B.P.I.R 99 (28 November 2006), ППТЮ 787. *Япония*: Lehman Brothers Asia Holdings Ltd., Tokyo District Court, 1 of 2007 (1 June 2009); 2 of 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 of 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd; 4 of 2007, Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 September 2009), ППТЮ 1479. *Мексика*: Proceedings No. 29/2001, Re Jacobo Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure and Jose Maria Xacur Eljure, Mexico City Federal District Court, 19 December 2002, ППТЮ 693. *Новая Зеландия*: Jeong v TPC Korea Company Ltd. [2009] NZHC 1431, ППТЮ 1221. *Соединенные Штаты*: Amerindo Internet Growth Limited, case No. 07-10327 (Bankr. S.D.N.Y. Mar. 6, 2007), ППТЮ 758; North American Steamships Ltd., case No. 06-13077, Bankr. S.D.N.Y. Jan. 25, 2006, ППТЮ 756; Thow, case No. 05-30432 (Bankr. W.D. Wash, Nov. 10, 2005), ППТЮ 762; TriGem Computer Inc., case No. 07 11482 (Bankr. C.D. Cal, Dec.7, 2005), ППТЮ 764.

¹⁸ РПТ [пункты 10–11, 141]; в МСП также отмечается значимость этих текстов для толкования некоторых понятий, используемых в ТЗТН, в частности «ЦОИ» и «учреждение».

¹⁹ *Official Journal of the European Communities*, L 160, vol. 43, 30 June 2000, 1.

²⁰ *Official Journal of the European Union*, L 141, vol. 58, 5 June 2015, 19.

²¹ Информацию об истории Конвенции и ее значении для ТЗТН см. в МСП [пункты 94–95]; см. также доклад Парламента Европейского союза от 23 апреля 1999 года о Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (1995 год), размещенный на сайте: www.europarl.europa.eu (доступ 30 сентября 2020 года).

²² В преддверии ратификации Европейской конвенции всеми государствами — членами Европейского союза этот разъяснительный доклад был подготовлен в целях предоставления рекомендаций по различным понятиям, содержащимся в проекте Конвенции, в частности ЦОИ. Несмотря на то что Конвенция так и не вступила в силу, этот доклад был принят в целом как пособие по толкованию понятия «центр основных интересов», которое впоследствии использовалось в ЕРН. Более подробную информацию об истории вопроса см. в МСП [пункты 94–95]. Доклад размещен по адресу: <https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency> (доступ 30 сентября 2019 года).

Преамбула

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по преамбуле содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 136–139]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 19–23]; A/CN.9/433 [пункты 22–28]; A/CN.9/435 [пункт 100];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 37–38]; A/CN.9/442 [пункты 54–56];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/738 [пункты 14–16]; A/CN.9/742 [пункт 23]; A/CN.9/766 [пункты 21–25].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 52].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 46–52]¹ объясняется, что в преамбуле приводится сжатое изложение основных программных целей ТЗТН, а также общие ориентиры для пользователей ТЗТН и полезная информация в отношении его толкования; она не предназначена для создания материальных прав.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ПРЕАМБУЛЕ

2. Преамбула принята не во всех законодательных актах, основанных на ТЗТН, но там, где она включена, суды обычно ссылаются на ее положения как на руководство относительно принципов, лежащих в основе ТЗТН и составляющих основу статей, содержащих материально-правовые положения². Одним из таких принципов является вспомогательный характер процедуры признания³, что явно следует из задачи ТЗТН, которая состоит в максимальном содействии иностранному суду, ведущему основное производство. Таким образом, суд в данном государстве, который должен рассмотреть ходатайство о признании, действует в качестве вспомогательного органа или отделения иностранного суда по делам о банкротстве, в котором ведется основное производство⁴. Некоторые суды конкретно заявили, что признание данного иностранного производства будет способствовать достижению целей ТЗТН, перечисленных в преамбуле⁵.

3. Кроме того, было указано, что, когда в законе прямо заявлена цель, его следует толковать в соответствии с этой целью, даже если другие каноны построения закона могут указывать на иное⁶. Утверждается, что общая цель сотрудничества между судами не должна толковаться как предполагающая ограничение возможностей местного суда начать производство, как требующая одностороннего признания решения иностранного суда или исключительности постановления одного суда; скорее, она требует определенности, справедливости, эффективности и удобства⁷. Эти свойства подчеркиваются в статье 22, которую суды считают вводящей в действие преамбулу путем осуществления справедливых, эффективных и основанных на сотрудничестве процедур, с

тем чтобы максимально повысить стоимость активов должника для распределения среди кредиторов⁸.

4. Одним из действий, которое, как утверждается, не соответствует целям ТЗТН, отраженным в преамбуле, является прекращение местного производства после признания основного иностранного производства⁹. Суды также указали, что разные результаты в установлении даты, на основании которой должен быть определен ЦОИ, не будут способствовать достижению целей преамбулы¹⁰. Было высказано мнение, что достижению этих целей также не способствует, например, толкование термина «иностранное производство» таким образом, который прекращает помощь в момент, когда сотрудничество, юридическая определенность, справедливое урегулирование, защита стоимости активов и финансовая помощь приобретают наибольшую актуальность¹¹. По мнению суда, такой подход противоречил бы целям, которые преследует ТЗТН¹².

5. Один из судов также сослался на преамбулу, которая, возможно, имеет отношение к толкованию ТЗТН в свете статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 год) (Венская конвенция)¹³, несмотря на то что ТЗТН вряд ли можно назвать договором. Суд указал, что подход к толкованию договора может быть полезен для толкования ТЗТН, учитывая международный элемент и потенциальную роль преамбулы ТЗТН, а также потому, что требование Венской конвенции учитывать последующие события может быть актуальным в отношении РПТ¹⁴.

6. Было подчеркнуто, что ТЗТН не преследует цели унифицировать законодательство о несостоятельности различных государств. В нем не рассматриваются такие вопросы, как выбор права, коллизионные нормы, наложение ареста, зачет, удержание или аналогичные имущественные права, и решения по этим вопросам остаются на усмотрение судов¹⁵.

Примечания

¹ РП [пункты 54–56].

² Например, Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), подпункты 1–5 пункта (a) статьи 1501 (вводящей в действие преамбулу к ТЗТН) — включение указанной цели законодательства является уникальным для главы 15 Кодекса; см. *SPhinX, Ltd.* 351 B.R. 103, 112 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), affirmed, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768.

³ Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): статья 1504, вводящая в действие статью 4 ТЗТН, четко указывает, что ходатайство о признании в соответствии с этой главой Кодекса является вспомогательным по отношению к иностранному производству, осуществляемому в другой юрисдикции.

⁴ *Соединенные Штаты*: *ABC Learning Centres Limited* 728 F.3d 301, 306 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338; *Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd)* 601 F.3d 319, 329 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006.

⁵ *Соединенные Штаты*: *Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.)* 601 F.3d 319, 324 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006, — суд указал, что заявленная цель (как она отражена в преамбуле) и структура главы 15 отражает ее международное происхождение и предполагает, что подпункт (g) пункта 1 статьи 21 не исключает действий, направленных на расторжение сделки, в соответствии с иностранным правом; *Octaviar Administration Pty Ltd.* 511 B.R. 361, 374–375 (Bankr.S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1483; *Daebio Int'l Shipping Co., Ltd.* 543 B.R. 47, 54 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1626, — суд заявил, что сотрудничество с иностранными судами и придание силы закону Республики Корея и решению о приостановлении производства соответствует цели главы 15, заявленной в подпункте (a) преамбулы.

⁶ *Соединенные Штаты*: *RHTC Liquidating Co.* 424 B.R. 714, 724 (Bankr. W.D.Pa. 2010), где суд отказался отклонить ординарное производство, возбужденное некоторыми кредиторами, несмотря на признание иностранных представителей, после подробного анализа дела, ссылаясь на преамбулу.

⁷ *Австралия*: *Bank of Western Australia v Henderson (No. 3)* [2011] FMCA 840 [14], ППТЮ 1216; *Tucker, in the matter of Aero Inventory (UK) Limited (No. 2)* [2009] FCA 1481, ППТЮ 922; см. пункт 6 обсуждения, ниже, по пункту (a) статьи 2 и пункт 2 обсуждения, ниже, по статье 22.

⁸ *Соединенные Штаты*: *SPhinX, Ltd.*, 351 B.R. 103, 113 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), оставленное в силе по апелляции 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768. *Австралия*: *Akers v Saad Investments* [2013] FCA 738 [38], ППТЮ 1332, оставленное в силе по апелляции [2014] FCAFC 57.

⁹ *Соединенные Штаты*: *RHTC Liquidating Co.*, 424 B.R. 714, 724–729 (Bankr. W.D. Pa. 2010), где производство, проводившееся в Канаде, было признано основным иностранным производством, ходатайство о прекращении местного производства в Соединенных Штатах было отклонено на основании того, что прекращение производства не послужит наилучшим образом достижению заявленных целей трансграничного законодательства (отражающих преамбулу ТЗТН).

¹⁰ *Австралия*: *Kapila, Re Edelsten* [2014] FCA 1112 [para. 38], ППТЮ 1475. *Япония*: *Think3, case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal)*, Tokyo High Court, ch. 3, 2 (1), ППТЮ 1335; см. обсуждение вопроса о сроках по статье 17, пункт 2.

¹¹ *Соединенные Штаты*: *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.* 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, где был дан ответ кредитору, утверждавшему, что, поскольку план реорганизации был утвержден, производство более не соответствует определению «иностранное производство».

¹² *Ibid.*, 536.

¹³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

¹⁴ *Англия*: *In the matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq)* [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 45–47], ППТЮ 1819. О значении Венской конвенции для толкования и применения ТЗТН см. также обсуждение ниже, в разделе, посвященном прецедентному праву по статье 8.

¹⁵ *Соединенные Штаты*: *Sivec SRL*, 476 B.R. 310, 323 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312.

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

1. Настоящий Закон применяется в случаях, когда:
 - a) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или
 - b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]; или
 - c) иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или
 - d) кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.
2. Настоящий Закон не применяется в отношении производства, касающегося [указать любые виды учреждений, таких как банки или страховые компании, в случае несостоятельности которых в настоящем государстве действует специальный режим и которые настоящее государство желает исключить из сферы применения настоящего Закона].

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 1 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 141–150]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 24–33]; A/CN.9/433 [пункты 29–32]; A/CN.9/435 [пункты 102–106, 179];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 39–42]; A/CN.9/442 [пункты 57–66];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 24]; A/CN.9/763 [пункт 22]; A/CN.9/766 [пункт 26].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 61].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 53–61]¹ поясняется, что в пункте 1 статьи 1 изложены типы вопросов, которые могут возникнуть в делах о трансграничной несостоятельности и для которых ТЗТН предусматривает решения. Слово «содействие» употребляется с целью охватить различные регулируемые ТЗТН ситуации, когда суд или управляющий в деле о несостоятельности в одном государстве может направлять просьбу суду или управляющему в деле о несостоятельности в другом государстве об оказании содействия в рамках сферы применения ТЗТН. Некоторые доступные формы содействия конкретно указаны в ТЗТН, например в статьях 19, 21 и 27. В РПТ [пункты 55–60] обсуждается смысл пункта 2 статьи 1, где принимающему Типовой закон государству предлагается прямо указать виды юридических лиц, которые оно, возможно, пожелает исключить из сферы применения ТЗТН. Во многих государствах управление делами о несостоятельности указанных видов юридических лиц обычно регулируется специальным нормативным режимом в силу необходимости защитить жизненно важные интересы большого числа лиц или необходимости предпринять конкретные незамедлительные и продуманные действия. В РПТ [пункт 61]² также рассматривается применение ТЗТН в отношении физических лиц.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 1

СТАТЬЯ 1, ПУНКТ 2

2. Некоторые дела свидетельствуют о том, что ТЗТН не применяется до тех пор, пока прямо не запрошено содействие или пока иностранный представитель не подал ходатайство о признании иностранного производства³. Суды указали, что до этого момента иск может быть предъявлен в местном суде для защиты интересов стороны⁴, поскольку в ТЗТН не содержится прямого или подразумеваемого положения, которое требовало бы от суда не заниматься активами иностранного должника, находящимися в юрисдикции запрашиваемого суда, если и пока ТЗТН не служит для этого основанием.

4. Законодательство, вводящее в действие ТЗТН, предусматривает различные исключения из сферы применения ТЗТН, включая специально регулируемые юридические лица, такие как банковские, кредитные и страховые учреждения⁵; финансовые и инвестиционные учреждения; членов товарной биржи; расчетные палаты; некоторых лицензированных поставщиков финансовых услуг; потребителей⁶; биржевых и товарных брокеров.

СТАТЬЯ 1, ПУНКТ 1

3. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования пункта 1.

Примечания

¹ РП [пункты 57–66].

² РП [пункт 66].

³ *Австралия*: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 [64], ППТЮ 1218. *Соединенные Штаты*: Trikona Advisers, Ltd. v Chugh, 846 F.3d 22 (2d Cir. 2017), где апелляционный суд заявил, что ТЗТН не имеет общего применения и что данный иск об установлении факта неbankротства не связан с каким-либо производством по делу о банкротстве в иностранном суде или суде Соединенных Штатов. Даже если предположить, в порядке попутного замечания, что процедура ликвидации была делом такого характера, который обычно охватывается главой 15, она не применяется, когда суд в Соединенных Штатах просто придает преюдициальную силу выводам по вопросам факта, которые были сделаны в иностранном производстве по делу о ликвидации, которое не связано с данным иском в ином отношении.

⁴ *Австралия*: Winter v Winter and Ors [2010] FamCA 933 [paras. 208, 210–211]; Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 [para. 15], ППТЮ 1216, — получивший ходатайство суд отметил, что, поскольку содействие не было запрошено иностранным представителем, иностранным судом или иностранными кредиторами и поскольку он сам не запрашивает содействие у иностранного суда, дело подпадает под действие ТЗТН только потому, что существуют параллельные производства. *Соединенные Штаты*: United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC 333 B.R. 637, 638 (E.D.N.Y. 2005), ППТЮ 763; см. также Paul Andrus v Digital Fairway Corp., Civil Action No. 3: 08-CV-119-O (N.D. Tex. June 26, 2009).

⁵ Глава 15 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) разрешает иностранным банкам и страховым компаниям ходатайствовать о признании и судебной помощи, даже если они не имеют права возбуждать производство по делу о несостоятельности в соответствии с законодательством Соединенных Штатов о несостоятельности, например: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005; Irish Bank Resolution Corporation Limited, 538 B.R. 692, 697 (D. Del 2015), ППТЮ 1628 — в подпункте 1 пункта (c) статьи 1501 Кодекса США о банкротстве предусмотрено исключение для иностранного банка, который имеет филиал или представительство в Соединенных Штатах. Как признал суд, корпорация уже не имела филиалов на момент подачи ходатайства о признании, что является подходящим периодом времени для рассмотрения (после дела Morning Mist Holdings Ltd. v. Krys (*In re* Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (2nd Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339).

⁶ Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) в главе 15 исключает обычных потребителей, которые являются гражданами или постоянными жителями Соединенных Штатов, — см. Steadman, 410 B.R. 397, 403 (Bankr. D.N.J. 2009), ППТЮ 1213, где в Соединенных Штатах было отказано в признании управляющего в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии по делу о несостоятельности должника, который являлся гражданином Соединенного Королевства, состоял в браке с гражданской Соединенных Штатов и имел карту постоянно проживающего иностранца с условным статусом постоянного жителя.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

- a)* «иностранное производство» означает коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
- b)* «основное иностранное производство» означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;
- c)* «неосновное иностранное производство» означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта *f)* настоящей статьи;
- d)* «иностраннный представитель» означает лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;
- e)* «иностраннный суд» означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;
- f)* «предприятие» означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 2 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 152–158]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a)* ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 95–117]; A/CN.9/422 [пункты 34–65]; A/CN.9/433 [пункты 33–41, 147]; A/CN.9/435 [пункты 108–113];
 - b)* РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 43–45]; A/CN.9/442 [пункты 67–75];
 - c)* РПТ (2013 год): A/CN.9/738 [пункты 17–19]; A/CN.9/742 [пункты 25–36, 58]; A/CN.9/763 [пункты 23–25]; A/CN.9/766 [пункты 27–28].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 90].

ВВЕДЕНИЕ

1. РПТ [пункты 62–90]¹ и МСП содержат значительный пояснительный материал по различным определениям, включенным в статью 2. Для удобства ниже

приводится краткий обзор по каждому подпункту с перекрестными ссылками на соответствующие пункты этих пояснительных текстов.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 2

СТАТЬЯ 2, ПОДПУНКТ *(a)*: ИНОСТРАННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

- a)* «иностранное производство» означает коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
2. В РПТ [пункты 62–80]² поясняется, что, для того чтобы иностранное производство могло получить признание в соответствии с ТЗТН, оно должно соответствовать всем элементам определения, содержащегося в подпункте *(a)*. К ним относятся судебное или административное производство, осуществляемое на основе законодательного акта принимающего ТЗТН государства, который касается несостоятельности; коллективное участие кредиторов; контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа; и реорганизация или ликвидация должника как цель производства.

Подпункт (а) также обсуждается в МСП [пункты 32, 59–61, 70–92].

3. Хотя элементы данного подпункта рассматриваются ниже отдельно, суды подтвердили, что эти элементы действуют в совокупности и должны рассматриваться в целом³. Проводимый анализ носит фактический характер, и, с учетом статьи 8, элементы должны толковаться и применяться в свете их международного происхождения⁴.

Коллективное судебное или административное производство

Судебное или административное производство

4. Первое требование заключается в том, чтобы иностранное разбирательство носило либо судебный, либо административный характер. Некоторые суды изучили это требование и предположили, что требуется только один из этих элементов, даже если некоторые производства имеют как судебные, так и административные элементы⁵. Что касается значения термина «производство», лишь немногие суды рассматривали этот вопрос в контексте несостоятельности. Один из таких судов заявил, что в контексте корпоративной несостоятельности отличительной чертой «производства» является «законодательная база, которая ограничивает действия компании и регулирует окончательное распределение активов компании»⁶.

Коллективное производство

5. В РПТ [пункты 69–72] и МСП [пункты 71–78] рассматривается вопрос о том, что подразумевается под требованием, чтобы производство по делу о несостоятельности было «коллективным». В Руководстве по принятию и толкованию отмечается, что понятие «коллективного» производства по делу о несостоятельности основывается на целесообразности достижения скоординированного, общего решения для всех лиц, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности. Возможность использования ТЗТН лишь в качестве инструмента взыскания для получения выплат каким-либо конкретным кредитором или группой кредиторов, которые могли начать производство в целях взыскания в другом государстве, не предусматривается⁷, как и в качестве инструмента для объединения активов в ходе конкурсного производства или производства, организованного в целях консервации, когда такая процедура не охватывает рассмотрение требований кредиторов. ТЗТН может служить уместным инструментом для определенных видов процессуальных действий, которые могут служить цели регулирования, в частности внешнее управление имуществом таких публично регулируемых субъектов, как страховые компании или брокерские фирмы, при условии, что данное производство носит коллективный характер, как этот термин употребляется в ТЗТН. Если производство является коллективным, оно должно также отвечать и другим элементам определе-

ния, включая и то, что оно организовано в целях ликвидации или реорганизации.

6. В РПТ [пункт 70] также указано, что при оценке того, является ли данное производство коллективным для целей ТЗТН, основным соображением является вопрос о том, затрагиваются ли в ходе производства по существу все активы и обязательства должника, с учетом местных приоритетов и устанавливаемых в законодательстве исключений, а также местных исключений, касающихся прав обеспеченных кредиторов⁸. Однако производство не может считаться не отвечающим критерию коллективности лишь по той причине, что оно не затрагивает ту или иную категорию прав кредиторов. Примером является производство по делам о несостоятельности, которое не включает обремененные активы в имущественную массу, в результате чего открытие производства никак не отражается на этих активах и обеспеченные кредиторы имеют возможность реализовать свои права за рамками законодательства о несостоятельности.

7. Суды определяют «коллективное» производство как имеющее различные характеристики, в том числе:

a) введение упорядоченного режима⁹, который затрагивает права и обязанности всех кредиторов¹⁰ и все активы должника¹¹. Производство «затрагивает» всех кредиторов, если оно реализует активы в общих интересах всех кредиторов¹². При этом должны учитываться права и обязанности всех кредиторов¹³, а не только кредитора, подавшего ходатайство¹⁴;

b) все кредиторы не обязательно должны получить свою долю в распределении; рассматривая потенциальное распределение среди других кредиторов, иностранный представитель может признать свою общую обязанность перед кредиторами в целом¹⁵. Если активы распределяются, это должно происходить в соответствии с установленными законом приоритетами¹⁶. Тот факт, что активы должника могут оказаться полностью обременены, в результате чего не осталось средств для распределения среди кредиторов, не повлияет на коллективный характер производства¹⁷;

c) заинтересованные стороны не должны иметь возможность индивидуально улучшить свое положение, пользуясь какими-либо случайными обстоятельствами, которые могут дать несправедливое преимущество¹⁸;

d) участие кредиторов должно быть реальным¹⁹; это требование может быть удовлетворено, если, несмотря на то что регулирующий закон не предусматривает участия кредиторов, можно доказать, что на практике необеспеченные кредиторы имеют право голоса и могут возражать против любого плана, представленного в административный орган для утверждения или санкционирования²⁰;

e) кредиторы также должны иметь возможность добиваться апелляционного пересмотра производства²¹;

f) в соответствии с применимым иностранным законодательством кредиторам, включая общих нео-

беспеченных кредиторов, должно быть предоставлено надлежащее уведомление²².

Назначение внешнего управления

8. В нескольких делах возникли конкретные вопросы относительно того, можно ли считать назначение внешнего управления коллективным производством. Суды указывают на необходимость рассмотрения условий конкретной процедуры внешнего управления; тот факт, что некоторые из них могут квалифицироваться как производство по делу о несостоятельности, не означает, что все процедуры внешнего управления будут являться коллективными производствами для целей ТЗГН²³. В нескольких делах иностранная процедура внешнего управления не была признана ни производством по делу о несостоятельности, ни коллективным производством на основании того, что внешние управляющие не были обязаны учитывать права и обязательства всех кредиторов (и, таким образом, процедура не была «коллективной») и процедура изначально была направлена на то, чтобы обеспечить одной конкретной стороне возможность взыскать причитающиеся ей долги²⁴, или что она была назначена после вмешательства со стороны регулирующего органа «в целях пресечения масштабного мошенничества», с тем чтобы не допустить ущерба для инвесторов, и не предусматривала полномочий на ликвидацию и распределение активов в целях удовлетворения требований кредиторов²⁵. В другом деле, касающемся одного из тех же должников, суд выразил мнение, что назначение внешнего управления являлось коллективным производством, поскольку оно было введено по требованию регулирующего органа в интересах всех потерпевших инвесторов и кредиторов предприятий-должников²⁶.

9. Один суд признал иностранную процедуру внешнего управления как равнозначную иностранному производству исходя, согласно пункту 1 статьи 16, из заявления иностранного суда о том, что внешний управляющий является иностранным представителем иностранного производства и специально уполномочен добиваться признания в запрашиваемом государстве²⁷.

В соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности²⁸

10. В РПТ [пункт 73] поясняется, что ТЗГН содержит требование, согласно которому иностранное производство должно проводиться «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности» для признания того, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с законодательством, которое не называется «законом о несостоятельности» (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний), но которое тем не менее затрагивает вопросы, связанные с несостоятельностью или трудным финансовым положением, или направлено на урегулирование таких ситуаций. Задача состояла в выборе формулировки, которая была бы

достаточно широкой и охватывала целый спектр норм, касающихся несостоятельности, независимо от вида законодательного акта, содержащего такие нормы²⁹, и независимо от того, регулирует ли закон, в котором содержатся эти нормы, исключительно несостоятельность³⁰. В РПТ поясняется, что простое производство в отношении состоятельного юридического лица, которое преследует цель не реорганизовать финансовую деятельность предприятия, а упразднить его правовой статус, скорее всего, не будет производством, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности или трудного финансового положения, в целях подпункта (а) статьи 2. Один суд принял эту точку зрения³¹. Другой суд указал, что тот факт, что впоследствии иностранный суд может вынести постановления, приводящие в действие процедуры, которые могут быть признаны производством по делу о несостоятельности, не имеет существенного значения до тех пор, пока этот иностранный суд не вынесет такого постановления. Как заявил суд, принципы общего права или справедливости не «касаются несостоятельности», пока они не приводятся в действие для этой цели³². Это требование обсуждается также в МСП [пункты 79–83].

11. План урегулирования был признан производством в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, когда несостоятельность толковалась в признающем государстве как несостоятельность компании, которая, как «обоснованно предполагается, исчерпает ликвидность в течение достаточно короткого периода по сравнению с периодом, обоснованно необходимым для осуществления реструктуризации»³³. Процедура ликвидации, возбужденная в государстве происхождения на справедливых и объективных основаниях в отношении несостоятельного должника по причине нарушения нормативных требований, была признана соответствующей законодательному акту, касающемуся несостоятельности³⁴; «справедливые и объективные основания», согласно соответствующему законодательству, включали несостоятельность, а также нарушения нормативных требований. Другой суд также установил, что законодательный акт может быть «касающимся несостоятельности», если он регулирует проведение конкурсного производства на основаниях, включающих несостоятельность, даже если в данном конкретном деле конкурсное производство проводилось на основании, которое само по себе не было явно связано с несостоятельностью компании (то есть конкурсное производство в отношении компании было справедливым и объективно необходимым) и в котором не был установлен (прямо или подразумеваемым образом) факт несостоятельности³⁵. Также была отмечена значимость статьи 31 ТЗГН для данного вопроса: суд отметил, что эта статья предполагает, что иностранное производство может быть признано без установления факта несостоятельности и в статье 31 отсутствует какое-либо положение, которое указывало бы на то, что последующий отказ от опровержимой презумпции несостоятельности делает признание недействительным³⁶. В другом деле

суд постановил, что сам факт возможного присоединения дела дочерней или аффилированной компании или компаний, которым никоим образом не грозит несостоятельность как таковая, к иностранному производству в отношении холдинговой или другой компании группы, которой грозит несостоятельность, не означает, что производство возбуждено не в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности³⁷.

В рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда

12. В РПТ [пункт 74] отмечается, что в ТЗТН отсутствуют какие-либо указания относительно степени контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения данного аспекта определения, или относительно момента, когда должен быть введен такой надзор или контроль. В РПТ указано, что, хотя предполагается, что контроль или надзор, которые необходимы в соответствии с подпунктом (а) статьи 2, должны носить формальный характер, они могут быть скорее потенциальными, чем фактическими. Это требование обсуждается также в МСП [пункты 84–90].

13. Суды указали, что контроль или надзор может осуществляться не только непосредственно судом, но и косвенно управляющим в деле о несостоятельности, если, например, сами действия этого управляющего подлежат контролю или надзору со стороны суда или другого регулирующего органа³⁸. В РПТ [пункт 74] предполагается, что простого надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности со стороны лицензирующего органа недостаточно.

14. Суды указали, что требование о контроле и надзоре может быть выполнено в различных ситуациях, когда суды не руководят повседневной деятельностью должника³⁹, включая случаи, когда управляющие ликвидацией могут выполнять свои обязанности в основном без участия суда; когда соответствующий законодательный акт наделяет суд различными контрольными и надзорными функциями в отношении ликвидационного производства⁴⁰; когда суд в конечном счете может быть вовлечен в процесс, поскольку должник признан несостоятельным и характер производства должен измениться⁴¹; и когда должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда, например когда должник сохраняет владение активами («должник во владении»)⁴². Дела, связанные с судебным управлением по нормативным основаниям, например в соответствии с правилами страхования, и с конкурсным производством согласно постановлению суда по справедливому и объективному основаниям⁴³, были признаны соответствующими этому требованию статьи 2⁴⁴. Также было высказано мнение, что если можно сделать вывод о том, что в целом производство подлежит контролю и надзору со стороны суда, то не имеет значения, что правительство государства происхождения также имеет

полномочия в отношении производства⁴⁵. В деле о несостоятельности страховой компании признавший производство суд постановил, что орган, осуществляющий надзор за страховой отраслью, является органом, компетентным осуществлять контроль и надзор за активами и деловыми операциями должника⁴⁶.

15. Суды подтвердили, что как активы, так и деловые операции должника должны находиться под контролем, чтобы соответствовать определению⁴⁷.

16. В РПТ [пункт 75] отмечается, что нельзя исключать и производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор на поздней стадии процесса, связанного с несостоятельностью, или в которых суд осуществляет контроль или надзор, но на момент подачи ходатайства о признании более не должен делать это. Например, такая ситуация может возникнуть в том случае, когда план реорганизации был утвержден судом и, хотя суд не выполняет постоянной функции в отношении его осуществления, производство тем не менее остается открытым или продолжается и юрисдикция суда сохраняется (например, для урегулирования любого спора относительно толкования плана или осуществления надзора за выполнением плана должником) до его завершения⁴⁸.

В целях реорганизации или ликвидации

17. В РПТ [пункт 77] указано, что некоторые виды производства, которые, возможно, соответствуют некоторым элементам определения иностранного производства, могут тем не менее не отвечать требованиям в отношении признания, поскольку они не осуществляются в указанных в определениях целях реорганизации или ликвидации. Как указано в РПТ, они могут принимать различные формы, включая производство, цель которого заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников в деле о несостоятельности, а в предотвращении ее дробления и утраты или в предотвращении причинения ущерба инвесторам; или производство, в котором полномочия, предоставленные иностранному представителю, и возложенные на него обязанности являются более ограниченными, чем полномочия или обязанности, обычно связанные с ликвидацией или реорганизацией, или полномочия не предпринимать никаких действий, выходящих за рамки сохранения активов. В РПТ [пункт 78] указаны некоторые виды процедур, которые, возможно, не соответствуют критериям для признания. Это требование подпункта (а) рассматривается также в МСП [пункты 91–92].

18. Суды подтвердили, что производство, направленное на предотвращение дробления или утраты или на предотвращение ущерба для инвесторов, а не на ликвидацию или реорганизацию имущественной массы в деле о несостоятельности⁴⁹, производство, в рамках которого иностранный представитель не имеет полномочий на ликвидацию и распределение активов для удовлетво-

рения требований кредиторов⁵⁰, а также производство, направленное на то, чтобы позволить определенной стороне взыскать причитающиеся ей долги⁵¹, не соответствуют этому требованию статьи 2.

19. При рассмотрении этого требования было высказано мнение, что суду, возможно, было бы целесообразно принять во внимание обстоятельства, возникшие после подачи ходатайства о признании, как это предусмотрено подпунктом (а) статьи 18. Например, если после этого момента иностранный суд выносит дополнительные постановления и затем иностранное производство становится производством в целях ликвидации или реорганизации, этот факт должен быть принят во внимание судом, рассматривающим ходатайство о признании⁵².

20. В деле, в котором было запрошено признание производства, связанного с несостоятельностью филиала, утверждалось, что это производство не может осуществляться в целях ликвидации или реорганизации должника в целом, поскольку несостоятельность филиала не имеет всеобъемлющих последствий, приводящих к общей реорганизации должника. Отклоняя этот довод, суд заявил, что, как признается в пункте 3 статьи 21, масштаб неосновного производства может не охватывать предприятие должника в целом и что при предоставлении соответствующей судебной помощи следует учитывать масштаб иностранного производства⁵³.

СТАТЬЯ 2, ПОДПУНКТ (b): ОСНОВНОЕ ИНОСТРАННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

b) «основное иностранное производство» означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

21. В РПТ [пункты 81–84]⁵⁴ обсуждаются происхождение этого термина и ссылка на ЦОИ. В нем отмечается важность ЦОИ в ЕРН и отражены материалы из доклада Виргоса — Шмита в отношении его толкования⁵⁵. Значение термина «ЦОИ» подробно рассматривается ниже в контексте пунктов 3 и 17 статьи 16. Он также обсуждается в МСП [пункты 62, 67–69].

22. В делах, в которых рассматривалось определение термина «основное иностранное производство», также обсуждалось значение слов «осуществляемое в государстве». Один из судов указал, что эти слова относятся к месту нахождения иностранного суда, рассматривающего дело (*situs*), а не к стадии производства (*status*)⁵⁶.

СТАТЬЯ 2, ПОДПУНКТЫ (c) И (f): НЕОСНОВНОЕ ИНОСТРАННОЕ ПРОИЗВОДСТВО⁵⁷ И ПРЕДПРИЯТИЕ

c) «неосновное иностранное производство» означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производ-

ство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;

f) «предприятие» означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

23. В одном из первых решений, принятых в соответствии с законодательством о введении в действие ТЗТН⁵⁸, суд признал иностранное производство в качестве неосновного производства, поскольку, несмотря на отсутствие у должника предприятия в государстве происхождения, никакое другое производство не осуществлялось и в отношении должника предстояло открытие конкурсного производства. Суд отметил, что никаких негативных последствий это не повлечет и что отсутствовали какие-либо возражения против такого хода событий⁵⁹. В последующих делах это дело было особо отмечено и подчеркивалось требование, согласно пункту 2 статьи 17, что при признании иностранного производства следует решить вопрос о том, является ли оно основным *или* неосновным (курсив добавлен)⁶⁰; если оно не является ни основным, ни неосновным производством, в признании такого производства должно быть отказано⁶¹. Таким образом, производство, не отвечающее критериям основного производства, не будет автоматически считаться неосновным производством; для признания производства неосновным оно должно отвечать требованиям определения, содержащегося в подпунктах (c) и (f).

24. В РПТ [подпункт (c) статьи 2 [пункт 85] и подпункт (f) статьи 2 [пункты 88–90]]⁶² объясняется происхождение понятия «предприятие» в пункте (h) статьи 2 Европейской конвенции, на основе которой был принят ЕРН. Это понятие было пересмотрено в новой редакции ЕРН, с тем чтобы добавить требование о времени⁶³. Это понятие также обсуждается в МСП [подпункт (c) [пункт 64] и подпункт (f) [пункты 136–143]].

25. Согласно ЕРН вопрос о наличии или отсутствии у должника предприятия в конкретном государстве должен решаться, по мнению СЕС, таким же образом, как и вопрос о местонахождении ЦОИ должника, то есть на основании объективных факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами⁶⁴. В РПТ [пункт 90] отмечается, что в соответствии с ТЗТН вопрос о наличии у должника предприятия является исключительно вопросом факта и, следовательно, зависит от конкретных представленных доказательств; в отличие от «основного иностранного производства», не существует презумпции, которая могла бы помочь в ответе на этот вопрос. В деле, рассмотренном в соответствии с ТЗТН, суд подчеркнул, что определение термина «предприятие» следует толковать в целом, а не разбивать на отдельные элементы, поскольку каждый элемент влияет на остальные⁶⁵.

Толкование слов и фраз

«Место операций» и «экономическая деятельность»

26. Доклад Виргоса — Шмита по Европейской конвенции [пункт 7.1] содержит некоторые дополнительные разъяснения терминов «место операций» и «экономическая деятельность»⁶⁶.

Место операций обозначает место, из которого осуществляется экономическая (то есть внешняя) деятельность на рынке, независимо от того, носит ли эта деятельность коммерческий, промышленный или профессиональный характер.

Если говорить об экономической деятельности, которая осуществляется с использованием людских ресурсов, то она требует минимального уровня организации. Совершенно случайное место операций не может быть признано «предприятием». Необходима определенная степень стабильности. Отрицательная формулировка («не носящая временного характера») направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности.

27. Толкование судами⁶⁷ этих пунктов доклада Виргоса — Шмита предполагает, что, для того чтобы подпадать под определение термина «предприятие» или доказать наличие предприятия, необходимы следующие два элемента:

а) осуществление некоторой деятельности, внешней по отношению к самой компании и очевидной для внешнего мира; осуществление внутренней деятельности, которая не включает проведение операций на рынке, является недостаточным;

б) наличие чего-либо, что было бы равнозначно *месту* (выделено в оригинале) проведения операций или свидетельствовало бы о существовании предприятия; самих по себе операций, которые не связаны с каким-либо местом, недостаточно. Так, объединение «разъездных торговых агентов» без привязки к месту, из которого, как можно было бы утверждать, осуществляется такая деятельность, было признано недостаточным. В деле, рассмотренном в соответствии с ТЗТН, суд заявил, что имелось в виду наличие постоянного места предпринимательской деятельности⁶⁸.

28. В деле, рассмотренном в соответствии с ЕРН, суд заявил, что «экономическая деятельность» не подразумевает проведения внешних операций на рынке — в другой юрисдикции уже проводилось производство по делу о несостоятельности материнской компании местной дочерней компании, а проведение внешних операций на рынке несовместимо с общим характером ком-

паний, находящихся в процессе ликвидации, которые по определению не занимаются внешними операциями на рынке. Как указал далее суд, это не означает, что деятельность не должна быть внешней в том смысле, что она позволяет третьим лицам установить существование осуществляющего ее предприятия на основе объективных факторов⁶⁹.

29. В деле, рассмотренном в соответствии с ТЗТН, суд заявил, что термины «операции» и «экономическая деятельность» требуют подтверждения последствий для местного рынка⁷⁰.

«Люди» и «товары»⁷¹

30. Как отметил СЕС⁷², поскольку в определении данного термина в ЕРН осуществление экономической деятельности связано с наличием людских ресурсов, для соответствия этому определению требуется хотя бы минимальный уровень организации и некоторая степень стабильности. Из этого следует, что, наоборот, одного наличия товаров или банковских счетов в принципе недостаточно для классификации в качестве «предприятия». Другие дела, рассмотренные в соответствии с ЕРН, указывают на то, что ссылка на «людей» не ограничивается сотрудниками должника, а может включать лиц, работающих в другой компании группы⁷³, или независимых подрядчиков⁷⁴ на основании того, что все они являются людскими ресурсами, с помощью которых может осуществляться экономическая деятельность⁷⁵. Было высказано мнение, что слово «товары» можно понимать более широко, чем «движимое имущество», и лучше толковать его как «активы», с тем чтобы земля и денежные средства подпадали под это понятие⁷⁶.

«Не носящая временного характера деятельность»

31. В РПТ [пункт 90] отмечается, что возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие «не носящая временного характера» в ТЗТН с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется. Некоторые суды считали, что не носящая временного характера экономическая деятельность согласно ТЗТН означает, что должник имеет, если он является юридическим лицом (см. ниже в отношении физических лиц), локальное место ведения предпринимательской деятельности или «место для местной предпринимательской деятельности»⁷⁷, которая заключается в осуществлении сделок с третьими лицами, а не в действиях по внутреннему управлению⁷⁸.

32. В деле, рассмотренном в соответствии с ЕРН, суд заявил, что понятие «не носящая временного характера» должно включать такие элементы, как «частота осуществляемой деятельности, является ли она запланированной или случайной либо неопределенной по времени, характер деятельности и продолжительность самой деятельности»⁷⁹.

33. Деятельность, осуществляемая в определенном месте, но рассматриваемая некоторыми судами как недостаточная для установления того, что должник осуществляет в этом месте не носящую временного характера деятельность для целей ТЗТН, либо отдельно, либо в различных сочетаниях, включает⁸⁰:

- a) факт регистрации и ведения бухгалтерского учета;
- b) сохранение в штате юридического консультанта и бухгалтеров;
- c) содержание имущества;
- d) проведение аудиторских мероприятий;
- e) подготовку учредительных документов;
- f) изучение временными управляющими в деле ликвидации вопроса о возможности расторжения заключенных ранее сделок и представление отчетов суду;
- g) проведение или нахождение в процессе рассмотрения дел о состоятельности и аналогичных видов производства;
- h) деятельность судебных управляющих, осуществляемую в соответствии с их назначением.

Предприятие — физические лица

34. Трудности, связанные с определением предприятия должника, являющегося физическим лицом, признаются в РПТ [пункт 61]⁸¹, где отмечается, что принимающее ТЗТН государство, возможно, пожелает исключить из сферы применения ТЗТН случаи несостоятельности физических лиц, постоянно проживающих в принимающем ТЗТН государстве, у которых задолженность возникла в основном в связи с личными потребностями или потребностями их домашнего хозяйства, а не в коммерческих или предпринимательских целях, или те случаи несостоятельности, которые касаются лиц, не занимающихся торговой деятельностью⁸². По мнению одного из судов, эти соображения отражают тот факт, что ЮНСИТРАЛ в первую очередь занимается вопросами торговли и что по экономическим причинам необходимо обеспечить действенные механизмы для урегулирования трансграничной несостоятельности, которая касается юридических лиц, занимающихся торговыми операциями и имеющими активы или обязательства в различных государствах⁸³.

35. В связи с физическими лицами суды рассматривали вопрос о том, должен ли или может ли применяться тот же критерий в отношении наличия предприятия, который применяется к юридическому лицу, или это должен быть какой-либо менее строгий критерий. Само по себе присутствие активов в определенном месте не указывает на место операций. Приравнивание основного места ведения коммерческих операций юридического лица к месту основного или обычного проживания должника, являющегося физическим лицом, может, по мнению суда, привести к тому, что место ведения коммерческих операций будет потенциально соотноситься с непостоян-

ным местом проживания должника или даже, возможно, местом работы в стране, в которой, по утверждению иностранного представителя, должник имеет собственное предприятие⁸⁴.

36. Если должник осуществлял предпринимательскую деятельность в государстве происхождения и, таким образом, мог подпадать под действие его законодательства о несостоятельности на основании того, что должник все еще находился в процессе сворачивания своей коммерческой деятельности в этом государстве, запрашиваемый суд постановил, что это не является основанием для вывода о наличии у должника предприятия в государстве происхождения, то есть места операций, из которого он осуществлял бы «не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги», как того требует пункт 3 статьи 16⁸⁵.

СТАТЬЯ 2, ПОДПУНКТ (d): ИНОСТРАННЫЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬ

d) «иностранный представитель» означает лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

37. Как отмечено в РПТ [пункт 86], в подпункте (d) статьи 2 признается, что иностранным представителем может быть лицо, которое уполномочено в рамках иностранного производства управлять этим производством, что, как указано в РПТ, включает обращение с просьбой о признании, судебной помощи и сотрудничестве в другой юрисдикции, или лицо, которое уполномочено специально для того, чтобы представлять это производство. Это положение обсуждается также в МСП [пункты 32–38]. Поскольку в ТЗТН не указано, что иностранный представитель должен быть уполномочен *иностранном судом* (курсив добавлен), в РПТ [пункт 86] отмечается, что это определение является достаточно широким, для того чтобы охватить назначения, которые могут быть произведены специальным органом помимо суда⁸⁶. В РПТ [пункты 71, 74, 86]⁸⁷ также указано, что это определение включает должников, которые сохраняют право владения после открытия производства по делу о несостоятельности, а также представителей, назначенных на временной основе [пункты 79–80]. Пункт 1 статьи 16 позволяет суду исходить из фактов, которые указаны в документах, представленных в соответствии с пунктом 1 статьи 15, включая документы, касающиеся назначения иностранного представителя (см. статью 15).

38. Как указали суды, основное внимание уделяется тому, что полномочие предоставляется «в контексте» или «в ходе» производства, а не лицу или учреждению,

дающему это полномочие, которые могут включать суд, закон или даже лицо, назначенное самим должником⁸⁸, например советом директоров должника⁸⁹. Суды также обратили внимание на альтернативный вариант в подпункте (d), согласно которому лицо должно быть уполномочено управлять *или* представлять (курсив добавлен)⁹⁰. Кроме того, отмечалось, что при условии назначения иностранного представителя или предоставления ему полномочия в подпункте (d) статьи 2 отсутствует требование о его соответствии критерию, предусматривающему отсутствие интереса или конфликта интересов⁹¹.

39. Хотя ТЗТН не содержит определения слов «лицо» и «учреждение», суды признали, что иностранным представителем может быть аудиторская фирма, если она соответствует иным критериям, на основании того, что фирма может представлять собой «лицо», как того требует подпункт (d)⁹², а «учреждение» толкуется как «юридическое лицо, созданное решением судебного органа» (согласно юридическому словарю Блэка)⁹³. В РПТ [пункт 86] указано, что самого факта назначения иностранного представителя в рамках иностранного производства для выполнения действий в одном или обоих этих качествах достаточно для целей ТЗТН.

40. Если опираться на первую часть определения, иностранный представитель должен обладать полномочиями на управление реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника на момент подачи ходатайства о признании⁹⁴. В одном деле внешний управляющий не был признан «иностранным представителем» согласно этому определению, поскольку на том этапе его назначения в качестве внешнего управляющего ему не было предоставлено полномочие на управление ликвидацией или реорганизацией компании-должника⁹⁵. Если иностранный представитель не обладает такими полномочиями на момент подачи ходатайства о признании, но впоследствии получает такие полномочия, может применяться статья 18.

СТАТЬЯ 2, ПОДПУНКТ (e): ИНОСТРАННЫЙ СУД

e) «иностранный суд» означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

41. В РПТ [пункт 87]⁹⁶ отмечается, что определение термина «иностранный суд» не проводит никакого различия в отношении производства по делу о реорганизации и ликвидации, осуществляемого под контролем или надзором со стороны судебного или со стороны административного органа. Такой подход был принят для того, чтобы под определение термина «иностранное производство» попадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы. Это определение рассматривается также в МСП [пункт 84].

42. Суды одного государства признали соответствующими этому определению следующие органы:

a) административное ведомство, наделенное правом выполнять функции административного трибунала в соответствии с определенным законодательством и осуществлять полномочия, аналогичные полномочиям суда, а также контролировать возможное оздоровление должников, находящихся в его ведении, регулировать мошеннические и преимущественные передачи активов и приостанавливать действие договоров, расчетов и арбитражных решений, при этом стороны могут обжаловать неблагоприятные решения этого ведомства в судах⁹⁷;

b) банковская комиссия, которая осуществляет контроль и надзор за ликвидацией организаций, выполняющих банковские функции или функции брокеров по ценным бумагам, в том числе выступая в качестве суда по делам о банкротстве в целях реорганизации или ликвидации этих организаций, при этом решения комиссии могли быть обжалованы в суде⁹⁸.

ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

Употребление термина «должник»⁹⁹

43. ТЗТН не содержит определения термина «должник», поскольку он не является элементом режима признания; в ТЗТН рассматривается только признание иностранного производства по ходатайству иностранного представителя. Тем не менее в некоторых делах суды изучали вопрос о том, является ли субъект, в отношении которого ведется иностранное производство, должником для целей права, которое будет применяться запрашиваемым судом.

44. В одном деле суд решил, что должник, который квалифицируется в качестве такового по законодательству государства, где открыто производство, будет соответствовать критериям для признания, даже если он не является должником по законодательству запрашиваемого государства¹⁰⁰. В еще одном деле суд заявил, что в других делах вопросу о том, является ли компания должником, не уделялось специального внимания и этот термин не определяется в ТЗТН. Суд заявил, что каждый из судов, чьи решения о признании ходатайств учитывались, по-видимому, был готов исходить из того, что субъект, в отношении которого ведется иностранное производство, уже в силу этого обстоятельства подпадает под соответствующее понятие «должник»¹⁰¹.

Предпринимательские группы¹⁰²

45. ТЗТН касается нескольких производств в отношении одного и того же должника. В нем не рассматриваются несколько производств, затрагивающих разных членов предпринимательской группы или предпринимательскую группу как единое целое. Тем не менее он стал широко применяться в ситуациях, когда имеется

несколько должников, которые могут быть членами предпринимательской группы, и каждый из этих отдельных субъектов имеет ЦОИ или предприятие в государстве, открывшем производство.

46. В деле, связанном с иностранным специальным административным производством, запрашиваемый суд заявил, что, хотя касающиеся предпринимательской группы аспекты иностранного законодательства, которое регулирует это производство, являются новыми, ходатайства о признании в связи с девятью отдельными коммерческими субъектами, каждый из которых имеет свой ЦОИ в иностранном государстве, не выходят за рамки законодательства о трансграничной несостоятельности¹⁰³. В другом деле, где в группу входили коммерческие субъекты из разных государств, которые в определенной степени действовали как интегрированные субъекты, запрашиваемый суд рассмотрел различные связи между членами группы и этими государствами и пришел к выводу, что ни одна из этих связей не ука-

зывает на место осуществления операций, из которого велась бы внешняя деятельность на рынке, и поэтому у некоторых членов группы не существует предприятия в государстве, где открыто производство¹⁰⁴. В деле, в котором заявитель, подавший ходатайство о признании, рассматривал различных членов группы как единое целое, запрашиваемый суд пришел к выводу, что крайне важно считать каждого из них отдельным юридическим лицом и как самостоятельный коммерческий субъект, если отсутствуют достаточные основания для того, чтобы рассматривать их как единое целое (но такие основания в данном деле отсутствовали)¹⁰⁵. В контексте иностранного производства в отношении компании и контролируемых ею дочерних компаний запрашиваемый суд признал, что в законодательстве этого государства, принявшего ТЗТН, отсутствует какое-либо положение, которое препятствовало бы подаче ходатайства о признании этого производства отдельно в отношении конкретного отдельного должника¹⁰⁶.

Примечания

¹ РП [пункты 67–75].

² РП [пункты 23–25, 67–71].

³ Англия: *Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137 [para. 23], ППТЮ 1003.

⁴ *Соединенные Штаты*: *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 276 (Bankr. D.Nev. 2009), ППТЮ 927.

⁵ Австралия: *Raithatha v Ariel Industries PLC* [2012] FCA 1526 [paras. 31–33], где, сделав вывод, что добровольная ликвидация кредитора в Англии являлась иностранным производством, суд рассмотрел полномочия управляющего ликвидацией по соответствующему законодательству и полномочия суда. Суд также заявил, что требование о проведении судебного или административного производства не может быть отделено от дополнительного требования, согласно которому производство должно проводиться «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». Англия: *New Paragon Investments Limited* [2012] BCC 371 [para. 7], ППТЮ 1272, где суд установил, что «иностранное производство» включает внесудебное или административное производство, при условии что оно касается ликвидации. *Соединенные Штаты*: *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 280–281 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, — административные аспекты производства (добровольное конкурсное производство) включают направление уведомления о ликвидации и запрос доказательств выплаты долга кредиторам. Суд заявил, что в отсутствие возражений со стороны кредиторов добровольное конкурсное производство в целом может быть признано чисто административной процедурой. Если суд осуществляет контроль за действиями управляющего ликвидацией, производство становится судебным; если средств недостаточно, конкурсное производство должно быть преобразовано в форму урегулирования, требующую более активного участия суда; *ABC Learning Centres Limited* 728 F.3d 301, 308 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338.

⁶ *Соединенные Штаты*: *Irish Bank Resolution Corporation (IBRC) Limited*, 538 B.R. 692, 697 (D. Del 2015), ППТЮ 1628, где цитируется дело *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 278 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, — суд установил, что конкурсная процедура, проведенная IBRC, является производством по делу; большинство задач, выполняемых специальным управляющим ликвидацией и министром финансов, носят административный характер; любой кредитор может обратиться в Высокий суд за решением по любому вопросу, возникающему в ходе производства; и оно носит коллективный характер, поскольку в нем используется такой же план, который применяется к любой другой компании согласно Закону о компаниях; *Manley Toys Limited*, 580 B.R. 632, 638 (Bankr. D. N. J. 2018); см. также обсуждение ниже в отношении пункта 1 статьи 20.

⁷ Например, *Соединенные Штаты*: *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927.

⁸ Например, *Соединенные Штаты*: *British American Isle of Venice, Ltd.* 441 B.R. 713, 719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); *British-American Insurance Co., Ltd.* 425 B.R. 884, 902 (Bankr. S.D. Fla. 2010), ППТЮ 1005, где суд проанализировал соответствующие положения иностранного законодательного акта и доказательства иностранных представителей относительно толкования и действия этого законодательного акта; *Poumanov*, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017).

⁹ Англия: *Larsen v Navios International Inc.* [2011] EWHC 878 (Ch) [para. 23 (j)], ППТЮ 1273. *Соединенные Штаты*: *British-American Insurance Co., Ltd.* 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D. Fla. 2010).

¹⁰ В некоторых делах делается ссылка на преамбулу ТЗТН (см. обсуждение выше), в частности на подпункт (с), в котором указана цель «справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника». Например: Австралия: *Tucker, in the matter of Aero Inventory (UK) Limited* (No. 2) [2009] FCA 1481, ППТЮ 922, — конкурсное управление компанией Соединенного Королевства было признано основным иностранным производством, поскольку оно затрагивало интересы кредиторов в совокупности, а не только частные права и обязанности непосредственных сторон в управлении; Новая Зеландия: *Downey v Holland* [2015] NZHC 595 [para. 19], ППТЮ 1480, — суд сослался на «всех известных кредиторов должника»; *Соединенные Штаты*: *ABC Learning Centers*, 728 F.3d 301, 308 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338; *Manley Toys Limited*, 580 B.R. 632, 640 (Bankr. D. N. J. 2018).

¹¹ Австралия: *Katayama v Japan Airlines Corporation* [2010] FCA 794 [para. 24].

¹² *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008.

¹³ *Ibid.*, *Соединенные Штаты*: Betcorp; ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301, 309–310 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338.

¹⁴ *Соединенные Штаты*: Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008.

¹⁵ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — в центре внимания суда были держатели страховых полисов, которые имели приоритет перед необеспеченными кредиторами в соответствии с действующим законодательством; однако суд отметил, что интересы необеспеченных кредиторов принимались во внимание и они имели право быть заслушанными в ходе производства; Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 137 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313, — суд заявил, что, для того чтобы производство осуществлялось в общих интересах кредиторов, не обязательно, чтобы все кредиторы получили долю в распределении.

¹⁶ *Соединенные Штаты*: Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 372 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008.

¹⁷ *Соединенные Штаты*: ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301, 308, 310 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338, — суд заявил, что не существует исключения для признания на основании соотношения долга и стоимости на момент несостоятельности.

¹⁸ *Англия*: Larsen v Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (Ch) [para. 23 (j)], ППТЮ 1273.

¹⁹ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ), ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co. Ltd. 425 B.R. 884, 902 (Bankr. S.D.Fla. 2010) — производство было признано «коллективным», несмотря на то что участие кредиторов было ограничено и подчинено интересам держателей страховых полисов. При решении вопроса о том, является ли производство коллективным, суд заявил, что целесообразно рассмотреть как законодательство, регулирующее иностранные иски, так и параметры конкретного производства. Обзор соответствующих положений законодательства Багамских Островов в отношении судебного управления касался интересов кредиторов, не являющихся держателями страховых полисов; British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 718–719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338.

²⁰ *Соединенные Штаты*: Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 140 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313.

²¹ *Ibid.*, 141–142.

²² *Соединенные Штаты*: British American Isle of Venice, Ltd. 441 B.R. 713, 719 (Bankr. S.D. Fla. 2010); British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 903 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — суд рассмотрел вопрос об уведомлении и пришел к выводу, что, несмотря на отсутствие в соответствующем законе требования о направлении уведомления общим необеспеченным кредиторам о назначении иностранного представителя или о подаче иска в суд, они получают уведомление о начале этапа ликвидации и смогут быть заслушаны.

²³ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 20], ППТЮ 1003, — как заявил апелляционный суд, важно то, что на внешнего управляющего были возложены полномочия и обязанности в соответствии с условиями его назначения.

²⁴ *Соединенные Штаты*: Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008; Betcorp Limited 400 B.R. 266, 281 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301, 308 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338, — суд постановил, что процедура ликвидации, проводимая параллельно с внешним управлением, в которой представлены интересы только обеспеченных кредиторов, является коллективным производством, поскольку управляющий ликвидацией должен распределить активы на пропорциональной основе между кредиторами с одинаковой приоритетностью, несмотря на то что внешнее управление, контролирующее практически все активы должника, само по себе не является коллективным производством.

²⁵ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ) [paras. 25–29], ППТЮ 1003.

²⁶ *Соединенные Штаты*: Stanford International Bank Limited, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N (N.D. Tex., July 30, 2012), p. 17, сноски 20.

²⁷ *Соединенные Штаты*: Innua Can., Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), p. 4.

²⁸ В положении закона Соединенных Штатов, которое является аналогом подпункта (a) статьи 2 (Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США, пункт 23 статьи 101)), добавлены слова «или урегулирования задолженности», и это означает, что Соединенные Штаты не требуют наличия несостоятельности в качестве предварительного условия. Это делает главу 15 доступной для должников, которые находятся в тяжелом финансовом положении и могут нуждаться в реорганизации: Millard 501 BR 644, 648–650 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) — должник в иностранном производстве по делу о несостоятельности не обязательно должен быть несостоятельным, чтобы воспользоваться преимуществами признания согласно главе 15. Суд заявил, что было бы неуместно оглядываться на решение иностранного суда, чтобы оценить несостоятельность должников и наличие у них права на обращение к судебной помощи в соответствии с иностранным законодательством.

²⁹ Например, *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 24], ППТЮ 1003, — апелляционный суд отметил, что законодательный акт не обязательно должен быть статутом и не обязательно должен касаться исключительно несостоятельности. Суд заявил, что прежде всего необходимо определить законодательный акт, на основании которого или в соответствии с которым возбуждается иностранное производство, и затем установить, касается ли этот законодательный акт несостоятельности и могут ли другие факторы, которые указаны в определении в пункте (a) статьи 2, расцениваться как факторы, обусловленные «в соответствии» с этим законодательным актом.

³⁰ Например, *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 282 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, — добровольная ликвидация по закону Австралии была признана проведенной в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, поскольку характер соответствующего законодательного акта, если рассматривать его в целом, представлял собой закон, который регулирует весь жизненный цикл корпорации в Австралии, включая ее несостоятельность. По мнению суда, этот элемент определения не требует ни наличия несостоятельности, ни предположения, что задолженность будет урегулирована.

³¹ *Англия*: Sturgeon Central Asia Balanced Fund [2019] EWHC 1215, ППТЮ 1819 и [2020] EWHC 123. Суд сначала удовлетворил ходатайство о признании «справедливой и равноправной» ликвидации состоятельной компании в соответствии с Законом Бермудских Островов о компаниях 1981 года, а затем отменил это решение.

³² *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [paras. 25–26], ППТЮ 1003.

³³ *Канада*: Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774 [para. 28]. Это решение было первым в Канаде, которое признало план урегулирования в соответствии с частью 26 Закона о компаниях Соединенного Королевства 2006 года (с. 46) в качестве иностранного производства согласно статье 45 Закона о порядке урегулирования споров между кредиторами компаний 1985 года, который ввел в действие ТЗТН в Канаде.

³⁴ Англия: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 15], ППТЮ 1003, — апелляционный суд отметил, что одной из причин решения иностранного суда было важное доказательство того, что должник был несостоятельным и не мог быть реорганизован посредством внешнего управления.

³⁵ Австралия: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 [para. 51], ППТЮ 1218; Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 [para. 41].

³⁶ Англия: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd. (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 54–55], ППТЮ 1819.

³⁷ Англия: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 73], ППТЮ 1798, — суд указал, что причиной возбуждения производства стала фактически реальная или прогнозируемая несостоятельность одной компании, и, соответственно, законодательный акт, на основании которого было возбуждено производство, в принципе является законодательным актом, касающимся несостоятельности, для этой цели.

³⁸ Соединенные Штаты: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 283–284 (Bankr. D.Nev. 2009), ППТЮ 927, — судебный надзор за управляющим ликвидацией был признан достаточным для квалификации этого суда в качестве иностранного суда, осуществляющего надзор или контроль за производством, даже если контроль был косвенным.

³⁹ Соединенные Штаты: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 531 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925; Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313.

⁴⁰ Соединенные Штаты: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 283–284 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, — производство по делу о добровольной ликвидации в Австралии было признано производством, подлежащим надзору со стороны судебного органа, на основании трех факторов: а) наличие у управляющего ликвидацией и кредиторов в процессе добровольной ликвидации возможности обратиться в суд за решением любого вопроса, возникающего в ходе ликвидации; б) наличие общей юрисдикции австралийских судов в отношении надзора над действиями управляющих ликвидацией; и с) наличие у любого лица, «интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения», управляющего ликвидацией, возможности обратиться в австралийский суд, который мог бы «в зависимости от ситуации подтвердить, отменить или изменить действие или решение или исправить упущение».

⁴¹ Ibid., Соединенные Штаты: Betcorp, 279 — суд привел пример, когда компания инициирует добровольное конкурсное производство, в ходе которого она признается несостоятельной, что требует от управляющего ликвидацией перейти к другому типу внешнего управления, которое, скорее всего, закончится участием суда.

⁴² РП [пункт 24], РПТ [пункт 71]; Соединенные Штаты: Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 138 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313, — сохранение у иностранного представителя и совета директоров контроля над осуществлением деятельности и операциями было признано не противоречащим надзору со стороны иностранного суда; см. также Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 533–534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925; OAS S.A. 533 B.R. 83, 96–98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629.

⁴³ Австралия: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 [para. 40], ППТЮ 1218.

⁴⁴ Соединенные Штаты: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 905 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — судебное управление, наложенное багамским судом в соответствии с правилами страхования этой страны, было признано «надзором» со стороны суда или административного органа.

⁴⁵ Англия: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 92], ППТЮ 1798, где разбирательство («чрезвычайное административное производство») было возбуждено в соответствии со специальным законом, принятым для урегулирования несостоятельности группы компаний, которая была одним из крупнейших частных предприятий в Хорватии.

⁴⁶ Соединенные Штаты: ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631, 639–640 (Bankr. S.D.N.Y. 2018).

⁴⁷ Соединенные Штаты: Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008; Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313, — наличие контроля над активами и деловыми операциями подтверждалось тем, что соответствующий индийский орган мог приостанавливать действие контрактов, расчетов и арбитражных решений, а также дать ряд указаний относительно поведения, которые регламентировали меры по недопущению мошеннической и преимущественной передачи активов; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, — суд заявил, что сам факт того, что комиссия получила от суда в Испании право на взыскание в результате зачета с арбитражного производства для распределения среди кредиторов, «явно демонстрирует, что [суд] сохраняет контроль над активами и деловыми операциями [должника]».

⁴⁸ Ibid., Соединенные Штаты: Oversight 535 — суд заявил, что уровень контроля или надзора со стороны суда, возможно, снижен, но контроль и надзор полностью не прекратились.

⁴⁹ Англия: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA 137 (Civ) [paras. 25–29], ППТЮ 1003.

⁵⁰ Ibid., где цитируется заявление судьи первой инстанции [2009] EWHC 1441 (Ch) [para. 84] — апелляционный суд заявил, что вопрос, подлежащий рассмотрению, заключается в том, какие полномочия и обязанности были предоставлены и возложены на внешнего управляющего постановлением о проведении данной процедуры внешнего управления.

⁵¹ Соединенные Штаты: Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 370 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008.

⁵² Соединенные Штаты: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 906 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — на момент подачи ходатайства не было вынесено никакого постановления о проведении реорганизации или ликвидации до представления отчета лицом, назначенным судебным управляющим. На этом этапе, по мнению суда, производство не могло быть признано иностранным производством. После предоставления отчета иностранный суд вынес постановление о проведении реорганизации. Признающий суд заявил, что принятие во внимание этих дополнительных фактов соответствует характеру процедуры признания, предусмотренной подпунктом (а) статьи 18 и пунктом 4 статьи 17, которые позволяют суду изменить свое решение на основании обстоятельств, возникших после признания.

⁵³ Соединенные Штаты: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 908 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — суд заявил, что в главе 15 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) предусматривается сочетание основного производства с любым числом неосновных производств. Требование о том, чтобы каждое из этих производств, как основное, так и неосновное, могло привести к общей реорганизации или ликвидации должника, не соответствовало структуре законодательства.

⁵⁴ РП [пункты 72, 75].

⁵⁵ См. выше Введение, пункт 4.

⁵⁶ *Соединенные Штаты*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 535–538 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, — суд отметил, что, хотя в законодательстве Соединенных Штатов было использовано слово “pending”, а не слова “taking place”, презюмируется, что слово “pending” имеет то же значение, что и “taking place”; производство будет осуществляться до тех пор, пока суд не вынесет постановление о его прекращении или закрытии. Когда иностранный суд уже утвердил план реорганизации, суд постановил, что производство все еще «осуществляется» для целей ТЗТН, отметив, что «толкование термина «иностранное производство» таким образом, который не допускает оказания содействия в тот момент, когда сотрудничество, юридическая определенность, справедливое урегулирование споров, защита стоимости активов и финансовая помощь приобретают наибольшую актуальность, не позволит достичь» целей ТЗТН.

⁵⁷ Следует отметить, что в статье 45 (1) Закона Канады о порядке урегулирования споров между кредиторами компаний 1985 года «неосновное иностранное производство» определяется как иностранное производство, отличное от основного иностранного производства.

⁵⁸ *Соединенные Штаты*: SphinX, Ltd. 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 768, — определение производства как неосновного не было обжаловано, и хотя апелляционный суд пришел к выводу, что признание производства неосновным является прагматичным выбором, он не принял во внимание законодательные требования относительно признания такого производства. Это дело обсуждалось и особо отмечалось в деле Bear Stearns 374 B.R. 122, 126–127 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтвержденном в решении по делу 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794.

⁵⁹ См. обсуждение ниже по статье 17 об отсутствии возражений против признания.

⁶⁰ Например, *Соединенные Штаты*: Bear Stearns 374 B.R. 122, 126–127 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтвержденное в решении по делу 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; ср. с делом Schefenacker plc. No. 07 11482 (June 14 2007), не опубликовано, ППТЮ 767, в котором суд Соединенных Штатов признал производство без решения вопроса о том, было ли иностранное производство основным или неосновным, поскольку иностранное производство явно квалифицировалось как основное или как неосновное, и запрошенная судебная помощь могла быть предоставлена как для основного, так и для неосновного производства. См. также обсуждение ниже в отношении пункта 2 статьи 17.

⁶¹ Ibid., *Соединенные Штаты*: Bear Stearns, referencing Daniel M. Glosband, “SphinX Chapter 15 Opinion Misses the Mark”, 25 AM. BANKR. INST. J. 44 (Dec./Jan. 2006), p. 45, — «иностранное производство соответствует критериям для признания только в том случае, если оно отвечает требованиям, изложенным в определении основного или неосновного иностранного производства», и p. 85 — «Если иностранное производство не осуществляется в стране, где должник имеет свой [центр основных интересов] или где находится его предприятие, то иностранное производство просто не соответствует критериям для признания согласно главе 15» — суд в деле Bear Stearns заявил, что признаваемое производство должно быть обозначено как основное или неосновное. См. также *Новая Зеландия*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (12 October 2010) [para. 26], ППТЮ 1220, — если требования не соблюдены и иностранное производство не является ни основным, ни неосновным, то отсутствует юрисдикция, которой можно предоставить признание по статье 17.

⁶² РП [пункт 73].

⁶³ В статье 2 (10) ЕРН в новой редакции предусмотрено: «Термин “предприятие” означает любое место операций, в котором должник осуществляет или осуществлял в течение трех месяцев до запроса об открытии основного производства по делу о несостоятельности не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и активы».

⁶⁴ EPH: Interdil, Srl v Fallimento Interdil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582.

⁶⁵ Англия: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) [para. 79], ППТЮ 1823.

⁶⁶ РПТ [пункт 89].

⁶⁷ EPH: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) [para. 16].

⁶⁸ Англия: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) [para. 79], ППТЮ 1823.

⁶⁹ EPH: Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413 (Ch) [paras. 22–23].

⁷⁰ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 915 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — суд также отметил, что для подтверждения этого требуются «не просто наличие регистрации и ведение бухгалтерского учета и не только содержание имущества», цитируется в: Creative Finance Ltd. 543 B.R. 498, 520 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁷¹ Некоторые законодательные акты, вводящие в действие ТЗТН, внесли изменения в определение понятия «предприятие», например: определение «предприятие» в Соединенных Штатах не содержит прямо выраженного требования о том, чтобы осуществлялась не носящая временного характера экономическая деятельность, охватывающая людей и товары или услуги, и в нем исключены слова «охватывающую людей и товары или услуги»: Кодекс о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), пункт 2 статьи 1502; Румыния определяет предприятие как «любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность или независимую профессиональную деятельность, охватывающую людей и товары»: Закон № 637 от 7 декабря 2002 года о регулировании международных частно-правовых отношений в области несостоятельности, статья 3 (p) (неофициальный перевод на английский язык находится в Секретариате ЮНСИТРАЛ); Уганда определяет предприятие как «любое место операций, в котором должник осуществляет постоянную экономическую деятельность»: Закон о несостоятельности 2011 года, статья 226 (1).

⁷² EPH: Interdil, Srl v Fallimento Interdil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582 [para. 62].

⁷³ EPH: BenQ Mobile GmbH & Co, Docket No. 1503 IE 4371/06 Munich (Feb. 5, 2007); Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) [para. 18].

⁷⁴ EPH: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) [para. 18].

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid. [para. 19].

⁷⁷ *Соединенные Штаты*: Bear Stearns 374 B.R. 122, 131 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтверждено решением по делу 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, — суд сослался на происхождение этого определения в ЕРН, который отвергает наличие активов как достаточное основание для принятия местной юрисдикции; в этом деле выполнение исключительно административных функций фондом хеджирования, которые осуществлялись в государстве, где было возбуждено производство, было признано недостаточным, для того чтобы представлять собой предприятие; British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁷⁸ Англия: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) [para. 79], ППТЮ 1823.

⁷⁹ EPH: Office Metro Limited [2012] EWHC 1191 (Ch) [para. 33].

⁸⁰ Соединенные Штаты: Bear Stearns 389 B.R. 325, 338–339 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; Lavie v Ran 607 F.3d 1017, 1027 (5th Cir. 2010) и British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 915 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — в этих делах суды заявили, что производство по делу о несостоятельности специально носит временный и переходный характер, оно не может рассматриваться как касающееся производственной или профессиональной деятельности и, хотя оно связано с экономическими вопросами, эта деятельность не согласуется с традиционным понятием экономической деятельности на рынке; эти решения судов нашли отражение в деле Creative Finance Ltd. 543 B.R. 498, 521 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁸¹ РП [пункт 66].

⁸² См. исключения в соответствии с пунктом 2 статьи 1 выше.

⁸³ Новая Зеландия: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [para. 61] (12 October 2010), ППТЮ 1220.

⁸⁴ Австралия: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [56–57], ППТЮ 1475, — суд заявил, что должник был транснациональным несостоятельным лицом, которое участвовало в многочисленных судебных разбирательствах и осуществляло разнообразную коммерческую деятельность во многих юрисдикциях, и что его кочевой образ жизни затруднял определение его обычного места жительства, если оно у него было. Суд признал, что ЦОИ должника находился в Австралии, но он заявил, что осуществление должником недавних деловых операций в Соединенных Штатах являлось достаточным для установления наличия предприятия, а производство было признано неосновным иностранным производством. Соединенные Штаты: Lavie v Ran (*In re Ran*) 607 F.3d 1017, 1027 (5th Cir. 2010) [para. 12]; Kemsley 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274, — суд заявил, что трудовые отношения должника были слишком свободными, чтобы соответствовать требованию закона: у него отсутствовало трудовое соглашение и регулярный график для использования служебного помещения в Лондоне; по своему характеру это была скорее неформальная договоренность между друзьями, а деньги были получены в счет аванса, а не в качестве компенсации за фактически выполненную работу; см. также Pirogova, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018).

⁸⁵ Новая Зеландия: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [para. 65] (12 October 2010), ППТЮ 1220.

⁸⁶ При составлении определения Рабочая группа прямо отказалась включать требование, чтобы иностранный представитель был «[специально] уполномочен законом или иным постановлением суда (административного органа) предпринимать действия в связи с иностранным производством». Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/419), пункт 111. Такая формулировка определения была отклонена из-за опасений, что это «может создать неопределенность в тех государствах, в которых эти формулировки не известны, и может вызвать непреднамеренное последствие установления излишне ограничительного определения, ибо перечень таких терминов и названий неизбежно будет неполным». Там же, пункт 112. Рабочая группа также отказалась включить слово «специально», поскольку «практика назначения представителя по делу о несостоятельности специально для действия за границей будет необычной для государств». Там же, пункт 113.

⁸⁷ РП [пункт 24].

⁸⁸ Соединенные Штаты: Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1047 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, — суд Пятого округа заявил, что, хотя формулировка «в рамках иностранного производства уполномочено» совместима с назначением лица иностранным судом, она вряд ли необходима. Суд также отметил, что это в равной степени совместимо с назначением «в контексте», или «во время», или «в ходе» иностранного производства. Суды рассматривали вопрос о том, что именно иностранный представитель уполномочен делать в соответствии с иностранным правом: доверительный управляющий в производстве в Японии, который принимает на себя контроль над соответствующим должником и имеет полномочие и право давать указания от имени должника и управлять реорганизацией активов должника: Австралия: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 [para. 23]; управляющий в деле о несостоятельности в связи с рассмотрением вопроса о неразглашении информации во Франции: Соединенные Штаты: SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James 483 B.R. 776, 779 (S.D. Fla. 2012), ППТЮ 1314; «уполномоченный по надзору», назначенный надзорным судом в рамках производства в Испании для представления и защиты интересов кредиторов и обеспечения исполнения должником его обязательств по выплатам в соответствии с планом, где это лицо также было уполномочено судом добиваться взыскания определенных средств в пользу кредиторов должника и их распределения в соответствии с законодательством Испании, а также выступать в качестве иностранного представителя должника и добиваться иностранного признания этих производств: Соединенные Штаты: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 540 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925; управляющий в деле о несостоятельности в Англии, где иностранные представители были назначены судом: Австралия: Tucker, in the matter of Aero Inventory (United Kingdom) Limited v Aero Inventory (United Kingdom) Limited (No. 2) [2009] FCA 1481 [paras. 15–19, 23], ППТЮ 922; и производство по делу о несостоятельности в Мексике, где должнику разрешено назначить своего иностранного представителя: Соединенные Штаты: Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V., case No. 10-14182 (Bankr. S.D.N.Y. 8 November 2010), — суд постановил, что компания-должник из Мексики может уполномочить лицо действовать в качестве своего собственного иностранного представителя, поскольку в соответствии с законодательством Мексики должник по существу действовал как должник, сохранивший владение, и управлял своими деловыми операциями; и Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311.

⁸⁹ Соединенные Штаты: OAS S.A. 533 B.R. 83, 93, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629, — суд отметил, что в ТЗТН не содержится определения термина «должник, сохранивший право владения», но в РПТ предполагается, что он включает должника, который сохраняет «определенную степень контроля над своими активами», хотя и под надзором суда, и далее этот термин разъясняется в документе «Практическое руководство: термины и пояснения», пункт 13 (c); Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), где содержится ссылка на Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1046, 1049 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, — суд заявил, что, поскольку «должник, сохранивший владение», был способен управлять своей реорганизацией, он, таким образом, мог назначить иностранного представителя.

⁹⁰ Ibid., Соединенные Штаты: OAS 98–99 — суд отметил, что, хотя эти слова не разъясняются в ТЗТН, в РПТ [пункт 86] представлена более подробная информация. Суд также отметил, что подпункт (d) статьи 2 предусматривает альтернативный критерий: иностранный представитель должен быть уполномочен управлять действиями в рамках производства по делу или выступать в качестве его представителя; Grand Prix Associates, Inc. case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009) — лицо было назначено в качестве иностранного представителя соответствующих коммерческих субъектов; Innua Canada Ltd. case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009) — в постановлении о назначении внешнего управления указано, что иностранный представитель обладает правоспособностью для целей трансграничного признания.

⁹¹ *Соединенные Штаты*: Roumanov, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) — суд заявил, что истец не доказал, что иностранный представитель действовал недобросовестно или имел конфликт интересов; OAS S.A. 533 B.R. 83, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629.

⁹² *Соединенные Штаты*: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 777 (Bankr. D.Colo. 2008), ППТЮ 790; Grand Prix Assocs., case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. May 18, 2009), 6 — в Кодексе США о банкротстве «лицо» определяется как «физическое лицо, товарищество или корпорация».

⁹³ *Соединенные Штаты*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 540 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925; Innua Can., Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009); Grand Prix Assocs., case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009), p. 6.

⁹⁴ *Соединенные Штаты*: OAS S.A. 533 B.R. 83, 98 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629; см. выше обсуждение подпункта (a) статьи 2, «В целях реорганизации или ликвидации».

⁹⁵ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ. 1441 [para. 29], ППТЮ 1003; *Соединенные Штаты*: Loy, 448 B.R. 420, 432–433 (Bankr. E.D. Va. 2011) — постановление иностранного суда, в котором подтверждается, что иностранный представитель действительно имеет право распоряжаться имуществом, которое ранее принадлежало должнику, было расценено запрашиваемым судом как разъяснение относительно предоставления иностранному представителю полномочий и обозначение исходного момента для признания. Суд заявил, что без такого наделения полномочиями было неясно, являлся бы иностранный представитель таковым для целей подачи ходатайства о признании.

⁹⁶ РП [пункт 74].

⁹⁷ *Соединенные Штаты*: Ashapura Minechem Ltd. 480 B.R. 129, 143 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313.

⁹⁸ *Соединенные Штаты*: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791.

⁹⁹ В пункте 1 статьи 1502 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) «должник» определяется как «юридическое лицо, в отношении которого осуществляется иностранное производство». В деле Drawbridge Special Opportunities Fund LP v Barnet, 737 F.3d 238, ППТЮ 1336, апелляционный суд (Второй округ) заявил, что, прежде чем суд сможет предоставить признание иностранного производства в соответствии с главой 15, он должен убедиться, что соблюдено положение, определяющее правомочность для целей Кодекса о банкротстве, и что в соответствии с пунктом (a) статьи 109 Кодекса о банкротстве должником, как он определяется в этом Кодексе, может быть только лицо, имеющее домициль, постоянное место жительства, место ведения деловых операций, коммерческое предприятие или собственность в Соединенных Штатах. В устном решении по делу Bemarmara Consulting A.S., case No. 13-13037 (KG) (Bankr. D.Del. Dec. 17, 2013), вынесенном вскоре после решения апелляционного суда в Дробридже, суд, очевидно, не согласился с решением апелляционного суда (Второго округа). В отношении последующего второго ходатайства о признании того же иностранного производства в Дробридже суд постановил (Octaviar Administration Pty Ltd. 511 B.R. 361, 372–73 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1483), что должник соответствует этим требованиям, продемонстрировав наличие у него собственности в Соединенных Штатах в форме исковых требований или оснований для иска и авансового гонорара в счет оплаты юридической фирме из Соединенных Штатов будущих представительских услуг; см. также Berau Capital Resources Pte. Ltd. 540 B.R. 80, 82 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1627, — гонорар адвоката соответствовал требованию правомочности; кроме того, должник имел обязательства по долгу, деноминированному в долларах США, на сумму более 450 млн долл. США, подпадая под действие положений законодательства Нью-Йорка о выборе права и выборе суда, что также удовлетворяло требованию правомочности, установленному в деле Barnet. В ряде последующих дел в Соединенных Штатах было признано, что различные формы авансового гонорара, уплаченного должником, соответствуют этому требованию: B.C.I. Finances Pty Ltd. 583 B.R. 288 (Bankr. S.D.N.Y. 2018), Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), Mood Media Corp., 569 B.R. 556 (Bankr. S.D.N.Y. 2017). См. также Канада: Syncreon Group B.V., Re, 2019 ONSC 5774 [para. 17], — суд установил, что компании-должники соответствуют определению термина «компания-должник» согласно статье 2 Закона о соглашениях между кредиторами компаний, поскольку, в частности, «компания» включает любую зарегистрированную компанию, имеющую активы в Канаде, и что компании имели активы в Канаде в виде средств, удерживаемых их юридическим консультантом в виде авансового гонорара, что удовлетворяло требованию «иметь активы в Канаде».

¹⁰⁰ *Англия*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) [para. 39], подтверждено в решении [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270, — отклоняя довод о том, что словам, используемым в ТЗТН, следует придавать их обычное внутреннее значение, суд низшей инстанции заявил, отмечая важность статьи 8, что было бы неправильно придавать слову «должник» в контексте определения термина «иностранное производство» иное значение, чем то, которое придал ему иностранный суд в рамках иностранного производства. Далее суд рассмотрел вопрос о том [para. 41], как будет применяться ТЗТН, если должником является юридическое лицо, не предусмотренное во внутреннем законодательстве.

¹⁰¹ *Австралия*: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 [para. 40], ППТЮ 1218.

¹⁰² Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп и Руководство по принятию (2019 год) предлагают решения в отношении несостоятельности предпринимательских групп, включая режим признания несостоятельности предпринимательских групп, основанный на ТЗТН.

¹⁰³ *Соединенные Штаты*: Agrokro d.d., 591 B.R. 163, 184 (Bankr. S.D.N.Y. 2018).

¹⁰⁴ *Соединенные Штаты*: Mood Media Corp., 569 B.R. 556, 562–3 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) — доказательства свидетельствуют о том, что в некоторой мере компании в целом действовали как объединенный коммерческий субъект и что функции, связанные с общим управлением, управлением финансами и наличными средствами, бухгалтерским учетом, бюджетом, внутренним аудитом, юридическими вопросами, управлением рисками, людскими ресурсами и закупками, были в некоторой степени общими и что, хотя компании в Соединенных Штатах платили материнской компании в Канаде комиссионные за управленческие услуги, заключали сделки по предоставлению профессиональных и административных услуг в Канаде, работали под надзором директоров родительской компании в Канаде, выступали гарантами долговых обязательств, выпущенных в Канаде, платили родительской компании в Канаде по обязательствам внутри компании и родительская компания могла нанимать людей, которые оказывали этим компаниям различного рода услуги в Соединенных Штатах, и суд установил, что все эти факты недостаточны для подтверждения того, что компании в Соединенных Штатах имели место операций в Канаде, из которого велась внешняя деятельность на рынке; Suntech Power Holdings Co. Ltd., 520 B.R. 399, 415–416 (Bankr. S.D.N.Y. 2014) — суд установил, что место ведения предпринимательской деятельности в Соединенных Штатах дочерней компании должника из Китая не является местом предпринимательской деятельности или активов должника.

¹⁰⁵ *Сингапур*: Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16 at [para. 19], ППТЮ 1815.

¹⁰⁶ *Англия*: Agrokro DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 54], ППТЮ 1798.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 3 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 159–162]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

а) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 66–67]; A/CN.9/433 [пункты 42–43]; A/CN.9/435 [пункты 114–117];

б) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 46]; A/CN.9/442 [пункты 76–78];

в) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 26]; A/CN.9/766 [пункт 29].

Примечания

¹ РП [пункты 76–78].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 93].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 91–93]¹ объясняется принцип верховенства международных обязательств принимающего ТЗТН государства над внутренним правом, который сформулирован на основе аналогичных положений других текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. В РПТ предлагается такой способ принятия этого положения, который поможет избежать нежелательных и излишних последствий имплементации ТЗТН во внутреннем законодательстве.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 3

2. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования и применения статьи 3.

Статья 4. [Компетентный суд или орган]^a

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются *[указать суд, суды, орган или органы, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем Типовой закон]*.

^a Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другое место главы I следующее положение:

«Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия *[включить название должности лица или наименование органа, назначаемого правительством]*».

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 4 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 163–166]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункт 69]; A/CN.9/422 [пункты 68–69]; A/CN.9/433 [пункты 44–45]; A/CN.9/435 [пункты 118–122];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 47–50]; A/CN.9/442 [пункты 79–83].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 98].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 94–98]¹ отмечается значение статьи 4 в повышении прозрачности и облегчении применения законодательства о несостоятельности, имплементирующего ТЗТН, в частности, для иностранных представителей и иностранных судов.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 4

2. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования статьи 4.

Примечания

¹ РП [пункты 79–83].

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве

[Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 5 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 167–169]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

а) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 36–39]; A/CN.9/422 [пункты 70–74]; A/CN.9/433 [пункты 46–49]; A/CN.9/435 [пункты 123–124];

б) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 51–52]; A/CN.9/442 [пункты 84–85];

в) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 26]; A/CN.9/766 [пункт 30].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 100].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 99–100]² объясняется, что цель статьи 5 состоит в том, чтобы наделить управляющих в деле о несостоятельности или другие органы, назначенные для выполнения соответствующих функций в рамках производства по делу о несостоятельности, возбуденного в принимающем ТЗТН государстве, полномочиями на совершение действий за границей в качестве иностранных представителей этого производства. Статья 5 сформулирована таким образом, чтобы прямо указать, что объем полномочий, выполняемых за границей управляющим в деле о несостоятельности, будет зависеть от иностранного права и иностранных судов.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 5

2. Одно из опубликованных дел касалось полномочия управляющего ликвидацией искать активы за границей для целей замораживания и репатриации³. Полномочие было предоставлено распоряжением надзорного административного органа, делегирующего управляющему в деле о несостоятельности право совершать действия за границей.

Примечания

¹ Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): статья 1505 (вводящая в действие статью 5 ТЗТН) предусматривает, что полномочие действовать в другом государстве может быть предоставлено судом.

² РП [пункты 84–85].

³ Чили: Onix Capital SA, приводится в публикации *Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Fourth Edition, vol. 1, Globe Law and Business, 2017, p. 136.

Статья 6. Исключение на основании публичного порядка

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 6 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 170–173]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункт 40]; A/CN.9/422 [пункты 84–85]; A/CN.9/433 [пункты 156–160]; A/CN.9/435 [пункты 125–128];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 53]; A/CN.9/442 [пункты 86–89];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/715 [пункты 26–30]; A/CN.9/738 [пункт 32].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 104].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 101–104]¹ отмечается, что, поскольку понятие публичного порядка лежит в основе национального права и может быть неодинаковым в разных государствах, в статье 6 не предпринимается попытка дать единообразное определение этого понятия. Однако в нем также отмечается, что это понятие, употребляемое в ряде текстов ЮНСИТРАЛ², толкуется узко и последовательно применяется судами всего мира только в исключительных обстоятельствах. Цель слова «явно»³, употребляемого также во многих других международно-правовых текстах в качестве определителя выражения «публичный порядок», заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что статья 6 предназначена для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства. Исключение на основании публичного порядка также обсуждается в МСП [пункты 48–54].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 6

2. Решения по ряду дел подкрепляют мысль о том, что употребление слова «явно» отражает намерение авторов ТЗТН, чтобы статья 6 использовалась только в исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего ТЗТН государства⁴, и чтобы исключение на основании публичного порядка толковалось узко или ограничительно⁵, в соответствии с международными нормами. Было высказано мнение, что слово «явно» означает нечто большее, чем просто противоречие или несовместимость; если существуют какие-либо сомнения или неясности относительно того, противоречит ли что-либо публичному порядку или несовместимо с ним, значит не существует ничего, что «явно» противоречило бы этому порядку⁶.

3. Статья 26 ЕРН⁷ также предусматривает исключение, касающееся публичного порядка, аналогичное положению статьи 6. В решениях, где толкуется статья 26, также подчеркивается, что применение исключения возможно только в особых случаях⁸. Суд Европейского союза постановил, что в признании производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве — члене Европейского союза, может быть отказано только в том случае, если решение о его открытии было принято с грубым нарушением основополагающего права быть выслушанным, которым пользуется лицо, затрагиваемое таким производством⁹.

4. Поскольку статья 6 касается всех положений ТЗТН, а не только вопроса о признании, любое ходатайство о принятии мер в соответствии с конкретным положением ТЗТН может потребовать от суда рассмотрения вопроса о том, не противоречат ли такие меры публичному порядку принимающего ТЗТН государства¹⁰. Однако осторожное применение статьи 6 предполагает, что исключение может быть применено только в том случае, если другое конкретное положение ТЗТН не регулирует рассматриваемый спор¹¹. В качестве примера приводилось то, что дискреционная помощь может быть предоставлена в соответствии со статьей 21 только при соблюдении мер защиты, установленных статьей 22.

5. Суды отметили, что стороны, которые возражают против действий, предпринимаемых в соответствии с ТЗТН, должны указать, какой основополагающий публичный порядок предположительно будет нарушен этими действиями¹².

6. В прецедентном праве одного государства были определены три принципа, которыми должны руководствоваться суды при анализе того, является ли действие, предпринимаемое в рамках производства по вопросу о признании, явно противоречащим публичному порядку этого государства в соответствии с положением, эквивалентным статье 6 ТЗГН¹³.

a) Сам по себе факт коллизии между иностранным правом и местным правом, в отсутствие других соображений, является недостаточной причиной для применения исключения на основании публичного порядка;

b) в рамках производства по вопросу о признании не следует оказывать предпочтение иностранному производству, если процессуальная справедливость иностранного производства вызывает сомнения или не может быть устранена путем принятия дополнительных мер защиты.

c) в рамках производства по вопросу о признании не следует предпринимать какое-либо действие, если такое действие подрывает способность судов управлять процедурой признания и/или серьезно ущемит местное конституционное или статутное право, особенно если сторона продолжает пользоваться преимуществами этого производства.

7. Исключение на основании публичного порядка приводилось в качестве довода почти как само собой разумеющееся в случае многих ходатайств о признании. Однако лишь в немногих ситуациях оно было признано применимым, о чем свидетельствуют следующие примеры:

a) в признании было отказано на основании статьи 6 в случае, когда ходатайство о признании касалось иностранного производства, возбужденного кредитором в нарушение автоматического приостановления, применимого к предыдущему производству по делу о несостоятельности, которое было открыто в запрашиваемом государстве, несмотря на то что кредитор был уведомлен о возможных последствиях проведения иностранного производства¹⁴;

b) в удовлетворении ходатайства о предоставлении судебной помощи было отказано на основании публичного порядка в нескольких ситуациях, включая следующие:

i) когда запрашиваемая судебная помощь (*ex parte*) противоречила законодательству получившего ходатайство государства: просьба состояла в обеспечении исполнения постановления о перехвате почтовых отправлений, которое было вынесено в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности и предусматривало мониторинг и перехват почтового и электронного трафика должника на серверах в получившем ходатайство государстве¹⁵;

ii) когда судебная помощь, которую запрашивает иностранный представитель (отказ в выдаче лицензий на интеллектуальную собственность в запрашиваемом

государстве в соответствии с применимым иностранным правом), приведет к тому, что кредиторы в запрашиваемом государстве будут недостаточно защищены, как того требует пункт 1 статьи 22, поскольку им не будут доступны средства защиты, предоставляемые лицензиатам в соответствии с законодательством запрашиваемого государства, что подрывает основополагающий публичный порядок этого государства, направленный на поощрение технологических инноваций¹⁶.

8. Применение исключения на основании публичного порядка было отклонено в ряде обстоятельств, включая следующие:

a) сторона была лишена суда с участием присяжных в государстве, где было открыто производство (притом что она имела бы право на такой суд в запрашиваемом государстве), в обстоятельствах, когда процедуры в государстве, открывшем производство, были тем не менее признаны обеспечивающими существенные процессуальные гарантии и надлежащую правовую процедуру и в остальных отношениях были справедливыми и беспристрастными¹⁷;

b) отсутствие беспрепятственного доступа к судебным документам в государстве, в котором открыто производство¹⁸;

c) кредиторы в запрашиваемом государстве были обязаны делиться с кредиторами в рамках иностранного производства, притом что они не были бы обязаны делать это в рамках производства в запрашиваемом государстве¹⁹;

d) иностранное производство было открыто на основании, которое не предусмотрено в законодательстве запрашиваемого государства²⁰;

e) пересмотр заочного судебного решения в государстве, где открыто производство, мог быть запрошен без внесения залога²¹;

f) запрашиваемая судебная помощь отличалась от той, которая была доступна в получившем запрос государстве, или являлась неприемлемой в этом государстве²²;

g) запрашиваемая судебная помощь заключалась в том, чтобы приостановить возбужденное кредитором производство в отношении средств в получившем запрос государстве до вынесения иностранным судом, в котором ведется производство по делу о несостоятельности, определения прав должника и аффилированных лиц, не являющихся должниками, в отношении этих средств. Получивший запрос суд вынес постановление о приостановлении, но обусловил его тем, что стороны оперативно приступят к решению вопросов в иностранном суде²³;

h) иностранный представитель заявил прямо противоположные позиции в государстве, где открыто производство, и в запрашиваемом государстве, не раскрывая информацию. Продолжение процедуры признания было признано не противоречащим публичному порядку запрашиваемого государства²⁴;

i) существовал предполагаемый конфликт интересов (то есть коллидирующие фидуциарные функции) у иностранного управляющего в деле о несостоятельности, о котором можно было сообщить в назначившем его государстве, но заявивший возражение кредитор этого не сделал²⁵;

j) в иностранном деле о несостоятельности приоритет обеспеченных кредиторов был установлен иначе, чем в законодательстве запрашиваемого государства, и получивший ходатайство суд расценил это как другой способ достижения одной и той же цели, а не явное противоречие публичному порядку²⁶;

k) утверждалось, что различные элементы иностранного законодательства о несостоятельности явно противоречат публичному порядку; например, решение о материальной консолидации было принято *ex parte* в рамках иностранного производства без соблюдения процессуальной и материально-правовой справедливости по отношению к определенным кредиторам или гарантий надлежащей правовой процедуры, и судьи имели возможность проводить заседания *ex parte* с различными сторонами в производстве²⁷;

l) если того требуют условия ТЗТН и право принимающего ТЗТН государства, средства, находящиеся в запрашиваемом государстве, могут быть переведены в государство, где открыто производство, без уплаты непогашенных налогов в запрашиваемом государстве²⁸;

m) утверждалось, что кредиторы не получили уведомления о производстве в другом государстве, признание которого приведет к приостановлению процессуальных действий, что позволит должнику избежать выполнения других судебных постановлений и помешает кредиторам предъявить иски о мошеннической передаче в юрисдикции, где открыто производство, а управляющие ликвидацией в иностранном производстве не являются независимыми, поскольку финансируются кредиторами или лицами, обладающими конфиденциальной информацией²⁹;

n) поскольку в ходе слушаний по вопросу о признании запрашиваемый суд прервал вопросы относительно арбитражного разбирательства на основании того, что оно не имеет отношения к делу, рассматриваемому судом, утверждалось, что он нарушил публичный порядок, предусматривающий открытость и прозрачность в суде³⁰.

Публичный порядок: полное и честное раскрытие информации и недобросовестность (см. также статью 17)

9. Применение исключения на основании публичного порядка рассматривалось в нескольких делах, связанных с недобросовестностью или тем, что иностранный представитель не сообщил полностью и честно о соответствующих фактах запрашиваемому суду. В одном деле суд признал, что, несмотря на обнаруженную недобросовестность со стороны должников, применение статьи 6 нецелесообразно, поскольку отсутствует прецедент применения этого исключения лишь на основании ненадлежащего поведения. В этом деле суд также заявил, что, хотя он оскорблен поведением должников, вопрос о признании, в силу представленных ему обстоятельств дела, касается соблюдения требований статьи 17³¹. В другом деле заявитель ходатайства о признании не раскрыл фактов, связанных с решением правительства запрашиваемого государства не оказывать помощь в уголовном судопроизводстве в отношении определенных сторон в государстве, где открыто производство, на основании того, что это могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенным интересам запрашиваемого государства. Суд признал, что его должны были предупредить о том, что в результате крайне политического характера дела могут возникнуть вопросы публичного порядка, и отказал в признании *ab initio*³².

Примечания

¹ РП [пункты 86–89].

² Например, изданный в 2012 году Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, article 36 (1) (b) (ii), pp. 183–185, имеется по адресу: <https://uncitral.un.org>.

³ Следует отметить, что некоторые юрисдикции, такие как Сербия, Сингапур и Чили, опустили слово «явно» при введении в действие статьи 6 ТЗТН, что приводит к потенциально иному критерию для исключения, чем тот, который применяется в соответствии с ТЗТН. В отношении Сингапура см. *Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others* [2018] SGHC 16 [paras. 22–23], 24 January 2018, ППТЮ 1815; в Польше положение, аналогичное статье 6, предусматривает, что признание решения об открытии иностранного производства не может противоречить основополагающим принципам правопорядка Польши, хотя предполагается, что цель такая же, как и в статье 6: Закон о банкротстве, 1 января 2016 года (пункт 2 статьи 392).

⁴ *Соединенные Штаты*: Millard 501 B.R. 644, 651–652 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); Lavie v Ran 607 F.3d 1017, 1021 (5th Cir. 2010); Iida Kitahara (*In re Iida*) 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 9th Cir. 2007), ППТЮ 761; Ephedra Prods. Liab. Litig. 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765.

⁵ *Канада*: Hartford Computer Hardware Inc. 2012 ONSC 964 [paras. 17–18], ППТЮ 1205. *Соединенные Штаты*: история принятия главы 15 Кодекса о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) указывает на это толкование: H.R. Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 109 (2005), воспроизводится в: U.S.C.C.A.N. 88, 172; см. также Ephedra Prods. Liab. Litig. 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765; Tri-Continental Exchange, Ltd. 349 B.R. 627, 638–9 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; Iida v Kitahara (*In re Iida*) 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 9th Cir. 2007), ППТЮ 761; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs. 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007; Toft 453 B.R. 186, 193 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209; Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1069–70 (5th Cir. 2012),

ППТЮ 1310; *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)*, 714 F.3d 127, 139 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339; *Sino-Forest Corporation* 510 BR 655, 665 (Bankr. S.D.N.Y., 2013) на основе прецедента *Metcalf & Mansfield Alternative Invs.* 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007, но в отличие от *Vitro S.A.B. de C.V.* 701 F.3d 1031, 1069–70 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, о защите освобождения от обязательств третьих сторон.

⁶ Англия: *Agrokor DD* [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 109], ППТЮ 1798.

⁷ В статье 33 ЕРН в новой редакции предусмотрено: «Любое государство-член может отказать в признании производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве-члене, или в приведении в исполнение судебного решения, вынесенного в контексте такого производства, если последствия такого признания или приведения в исполнение будут явно противоречить публичному порядку данного государства, в частности его основополагающим принципам или конституционным правам и свободам личности».

⁸ ЕРН: *MG Probud Gdynia sp. z o. o.*, C-444/07 [2010] ECR 00.

⁹ ЕРН: *Eurofood IFSC Ltd (Re)* [2006] Ch 508 (ECJ) [paras. 61–67].

¹⁰ Англия: *Pan Ocean Co. Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch) [para. 104], ППТЮ 1482.

¹¹ Соединенные Штаты: *Toft* 453 B.R. 186, 195–196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209, — суд указал, что вопрос заключается не в обеспечении судебной помощи, которая в достаточной степени защитит все заинтересованные стороны, а в предоставлении такой судебной помощи (постановление о перехвате почтовых отправлений), которая будет прямо противоречить законодательству и публичному порядку Соединенных Штатов.

¹² Соединенные Штаты: *Iida v Kitahara (In re Iida)* 377 B.R. 243, 259 (B.A.P. 9th Cir. 2007), ППТЮ 761, — должники не смогли сформулировать какие-либо основополагающие принципы, которые были бы нарушены признанием.

¹³ Соединенные Штаты: *Toft* 453 B.R. 186, 195 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209; *ABC Learning Centre Limited* 728 F.3d 301, 309–311 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338; *Manley Toys Limited*, 580 B.R. 632, 650 (Bankr. D. N. J 2018) (где отмечается, что законы Гонконга, Китай, о мошеннических передачах отличаются от законов Соединенных Штатов).

¹⁴ Соединенные Штаты: *Gold & Honey, Ltd.* 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008, — активы должника были арестованы в ходе производства в Израиле, что подорвало способность суда Соединенных Штатов вести уже открытое в Соединенных Штатах производство по делу о несостоятельности, ограничивая возможность этого суда в соблюдении двух из наиболее важных основополагающих принципов и достижении целей автоматического приостановления, а именно не допустить, чтобы один кредитор получил преимущество по отношению к другим кредиторам, и обеспечить эффективное и упорядоченное распределение активов должника между всеми кредиторами в порядке их соответствующей очередности. См. также *Singapur: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others* [2018] SGHC 16, ППТЮ 1815, в котором не было соблюдено вынесенное в Сингапуре постановление о приостановлении, запрещающее дальнейшие действия в рамках производства, открытого в Соединенных Штатах в соответствии с Кодексом США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США). Сингапурский суд заявил, что он по крайней мере будет толковать исключение на основании публичного порядка в Сингапуре (отмечая, что в законодательстве, вводящем в действие ТЗТН, слово «явно» опущено) как требующее отказа в удовлетворении ходатайства о признании, поданное иностранными представителями производства по делу о несостоятельности, на которое наложен запрет сингапурским судом. Хотя суд отметил, что в таких обстоятельствах суды редко не отказывают в признании, он предоставил признание с единственной целью обеспечить возможность подачи заявления об отмене или обжаловании запрета сингапурского суда, квалифицируя это признание либо как изменение признания согласно пункту 4 статьи 17, либо как разновидность судебной помощи согласно пункту 1 статьи 21.

¹⁵ Соединенные Штаты: *Toft* 453 B.R. 186, 196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209, — суд постановил, что такие полномочия вышли бы за рамки традиционных ограничений на полномочия доверенных лиц согласно законодательству Соединенных Штатов, представляли бы собой судебную помощь, которая запрещена законодательством Соединенных Штатов, и могли бы повлечь за собой уголовную ответственность любого лица, которое осуществляет эти полномочия. Постановление о перехвате почтовых отправлений, которое было вынесено в рамках производства по делу о несостоятельности в Германии, было признано и исполнено в Англии на основании того, что а) судебная помощь, предоставленная в Германии, не нарушала публичный порядок в Соединенном Королевстве, поскольку в соответствии с местным правом суд имел право выносить постановление о пересылке почтовых отправлений, аналогичное постановлению, вынесенному в Германии, и б) предоставление судебной помощи ex parte не должно вызывать опасения в связи с отсутствием процессуальной справедливости, так как должник имел возможность опротестовать постановление о перехвате почтовых отправлений в рамках ведущегося в Германии производства, однако его протест был отклонен германским судом [постановление Высокого суда Англии и Уэльса от 16 февраля 2011 года].

¹⁶ Соединенные Штаты: *Jaffé v Samsung Electronics Co., Ltd.*, 737 F.3d 14 (4th Cir. 2013), ППТЮ 1337.

¹⁷ Соединенные Штаты: *Ephedra Prods. Liab. Litig.* 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765.

¹⁸ Соединенные Штаты: *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)* 714 F.3d 127, 140 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, — суд установил, что принцип публичного доступа к судебным документам, поскольку он не является безоговорочным и вполне может уступить место частным интересам или другим соображениям, не является настолько основополагающим, чтобы подпадать под действие исключения, предусмотренного в статье 6.

¹⁹ Соединенные Штаты: *Petition of Ernst & Young, Inc.*, 383 B.R. 773 (Bankr. D.Colo. 1008), ППТЮ 790, — суд заявил, что все потерпевшие инвесторы должны получить равную часть активов, собранных в ходе иностранного производства, независимо от своего гражданства или местонахождения; возражающие стороны также утверждали, что расходы на иностранное производство уменьшают активы должника настолько, что распределение среди инвесторов будет сведено к минимуму, и это также противоречит публичному порядку. Суд отметил, что расходы возникают независимо от того, является ли процедура иностранной или местной.

²⁰ Соединенные Штаты: *Gerova Financial Group, Ltd.* 482 B.R. 86, 95 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275, — иностранное законодательство допускало подачу ходатайства одним кредитором, в то время как законодательство запрашиваемого государства требовало поддержки со стороны трех или более кредиторов при наличии более 12 кредиторов в целом.

²¹ Соединенные Штаты: *Millard* 501 BR 644, 650–51 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) — утверждалось, что, поскольку иностранное производство было открыто, с тем чтобы оградить активы от законных претензий (иностранное налоговое требование, которое не подлежало исполнению в государстве, где было открыто производство) и добиться приостановления процессуальных действий без внесения залога или обеспечения, оказание помощи этому производству явно противоречило публичному порядку.

²² Канада: Hartford Computer Hardware (2012) ONSC 964, ППТЮ 1205, — постановление, вынесенное в государстве, где открыто производство, о предоставлении сохранявшему владение должнику нового займа, часть которого предназначалась для рефинансирования прежней задолженности, было бы недопустимо в рамках первичного производства в запрашиваемом государстве. Соединенные Штаты: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs. 421 B.R. 685, 695–697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007, — суд заявил, что судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, и судебная помощь, предоставляемая в рамках производства в Соединенных Штатах, не обязательно должны быть идентичными. Суд заявил, что если бы это было обязательным требованием, то исключение на основании публичного порядка по статье 6 оказалось бы излишним. Вопрос заключался в том, следует ли в Соединенных Штатах придавать силу освобождению от обязательств третьих сторон, которое было подтверждено в постановлении о реализации плана, вынесенном в Канаде. Суд постановил, что постановление, вынесенное в Канаде, не нарушает публичный порядок Соединенных Штатов и должно быть признано, даже если аналогичное освобождение может не подлежать исполнению в рамках производства в Соединенных Штатах.

²³ Соединенные Штаты: Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 482 B.R. 96, 112–113 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311.

²⁴ Соединенные Штаты: Cozumel Caribe, S.A. de C.V. 508 B.R. 330, 337 (Bankr. S.D.N.Y. 2014) — получивший ходатайство суд заявил, что были подняты серьезные вопросы о поведении иностранного представителя и принципалов должника, но в задачи суда не входит пересмотр постановлений иностранного суда и того, как он ведет производство. Суд отметил, что могут быть особые обстоятельства, при которых прекращение дела о признании оправдано как соответствующая санкция за неправомерное поведение.

²⁵ Соединенные Штаты: British American Isle of Venice, Ltd. 441 B.R. 713, 718 (Bankr. S.D.Fla. 2010).

²⁶ Соединенные Штаты: ABC Learning Centres Limited 728 F.3d 301, 310–311 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338, — законодательство Австралии позволяло обеспеченным кредиторам реализовать обремененные активы в целях взыскания полной суммы причитающейся им задолженности и затем передать оставшиеся от реализации средства управляющим ликвидацией, в отличие от подхода, предусмотренного законодательством Соединенных Штатов, где обеспеченные кредиторы, как правило, должны передавать активы и добиваться распределения из имущественной массы. Суд заявил, что не столько признание, противоречащее публичному порядку, сколько отказ в признании и разрешение возражающему кредитору использовать суды в Соединенных Штатах, для того чтобы обойти процедуру ликвидации в Австралии, подрывает основные принципы банкротства, предусматривающие упорядоченное производство и равное обращение; см. также Англия: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 131], ППТЮ 1798, где суд отметил, что приоритеты по праву Хорватии отличаются от приоритетов по праву Англии.

²⁷ Соединенные Штаты: OAS S.A. 533 BR 83, 104–105 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629, — суд достаточно подробно рассмотрел вопросы с учетом фактических обстоятельств дела и того, что выяснилось в ходе иностранного производства, а также положений законодательства Соединенных Штатов и применимых исключений. Суд убедился в том, что требования относительно надлежащей правовой процедуры были соблюдены, поскольку производство и постановления ex parte (включая постановление о консолидации) подлежали пересмотру ex post. Суд сослался на прецедентное право Соединенных Штатов и РПТ [пункт 30], согласно которому «различия в схемах несостоятельности сами по себе не оправдывают вывода о том, что приведение в исполнение законов одного государства нарушит публичный порядок другого государства»; Irish Bank Resolution Corporation Limited 538 B.R. 692, 698 (D. Del 2015), ППТЮ 1628, — суд не согласился с утверждением о том, что иностранное производство противоречило публичному порядку, поскольку оно дискриминировало кредиторов из Соединенных Штатов и лишило их надлежащей правовой процедуры и других конституционных прав в пользу правительства Ирландии. Суд признал положения, против которых были поданы возражения, соответствующими положениям, принятым Соединенными Штатами в ответ на мировой финансовый кризис.

²⁸ Австралия: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [paras. 144–148].

²⁹ Соединенные Штаты: Manley Toys Limited, 580 B.R. 632 (Bankr. D. N. J 2018).

³⁰ Соединенные Штаты: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 95 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208.

³¹ Соединенные Штаты: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515–516 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

³² Англия: Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (in liq) [2017] EWHC 3153 (Ch) [para. 89], ППТЮ 1797, — можно отметить, что стороны согласились с тем, что действие постановления о признании более не должно продолжаться, но не договорились о том, должно ли оно быть прекращено или признано недействительным. В отношении раскрытия информации суд отметил [para. 64], что при подаче ходатайства о признании необходимо полное и честное раскрытие информации суду о последствиях признания для третьих лиц, не находящихся в суде, в том числе в результате потенциальных будущих ходатайств, ставших возможными благодаря признанию.

Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов

Ничто в настоящем Законе не ограничивает полномочий суда или [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов настоящего государства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 7 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункт 175]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункт 90].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 105].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункт 105]² объясняется, что целью ТЗТН не является замена положений законодательства государства в той мере, в какой они обеспечивают содействие, являющееся дополнительным и отличающимся от того вида содействия, который предусматривается в ТЗТН. Статья 7 предназначена для того, чтобы прояснить этот вопрос. Обсуждение статьи 21 касается взаимосвязи между этими двумя статьями.

Примечания

¹ Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): статья 1507, вводящая в действие статью 7 ТЗТН, требует, чтобы дополнительное содействие соответствовало принципам международной вежливости. В настоящем документе не приводятся дела в Соединенных Штатах, в которых специально рассматривался принцип международной вежливости.

² РП [пункт 90].

³ *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping A/S 404 B.R. 726, 741 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re Condor Ins. Ltd.*) 601 F.3d 319, 325 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006; Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1054–1057 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310.

⁴ *Соединенные Штаты*: Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1057 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310 — применяя эту концепцию в рассматриваемых обстоятельствах, суд оставил в силе решение нижестоящего суда, который отказал иностранному представителю в просьбе об исполнении постановления, утверждающего план реорганизации в Мексике, включая изменение и фактическую отмену обязательств дочерних предприятий мексиканского должника, которые выступали гарантами по векселям, выданным должником, однако сами не подавали ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности. В первую очередь суд определил, что статья 21 не предусматривает освобождения от обязательств поручителей, не являющихся должниками. Затем суд определил, что общие положения о судебной помощи, содержащиеся в пункте 1 статьи 21, также не предусматривают оказания запрашиваемого вида помощи, так как одностороннее освобождение от обязательств третьих сторон, не являющихся должниками, в рамках процедуры банкротства «в целом не предусмотрено» законодательством Соединенных Штатов и «категорически запрещено» судом Пятого округа. Обратившись к статье 7, суд отметил, что одностороннее освобождение от обязательств третьих сторон, не являющихся должниками, иногда предоставляется судами других округов и поэтому данный вид судебной помощи полностью не

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 7

2. Суды рассмотрели виды судебной помощи, которые доступны в соответствии с ТЗТН, и различия между статьями 21 и статьей 7. Было высказано мнение, что «дополнительное содействие» согласно статье 7 должно рассматриваться как отличающееся от «любой надлежащей судебной помощи», предоставляемой согласно пункту 1 статьи 21: когда запрашиваемая судебная помощь предоставляется в соответствии со статьей 21, либо в целом как «любая надлежащая судебная помощь», либо в одной из конкретных форм, перечисленных в пункте 1 статьи 21, то суду не обязательно обращаться к статье 7, но когда запрашиваемая помощь не предусмотрена в статье 21, ни в конкретной форме, ни в целом, то статья 7 может быть применена как «универсальная», допуская оказание более «чрезвычайной» помощи, не предусмотренной ни специальными, ни общими положениями статьи 21³. Предполагается, что такая концепция позволит не допустить того, чтобы суды ограничивали оказание помощи на основании статьи 7 теми же условиями, которые предусмотрены для оказания помощи согласно статье 21, а также поможет избежать «всеохватного применения» статьи 7⁴. В одном государстве статья 7 была применена для поддержки признания и обеспечения исполнения планов, утвержденных иностранными судами⁵.

исключен статьей 7. Несмотря на это, суд заключил, что должник не представил доказательств, которые свидетельствовали бы о наличии чрезвычайных обстоятельств, оправдывающих освобождение третьих сторон, не являющихся должниками, от обязательств согласно судебной практике этих других округов, которые допускали такое освобождение. Суд пришел к выводу, что суд по делам о банкротстве не злоупотребил своим дискреционным полномочием, отказав в судебной помощи согласно статье 7. Ср. признание освобождения от обязательств третьих сторон в делах: *Metcalf & Mansfield Alternative Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007; *Sino-Forest Corp.* 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); *Avanti Communications Group PLC*, 582 B.R. 603 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) — в этих делах суды опирались на расширенный вариант положений статьи 7 в Кодексе США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), статья 1507.

⁵ *Соединенные Штаты*: *Agrokor d.d.*, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) со ссылкой на *Rede Energia S.A.*, 515 B.R. 69, 90 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1630; см. также *CGG S.A.*, 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017); *Cell C Proprietary Ltd.*, 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017).

Статья 8. Толкование

При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 8 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункт 174]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункты 91–92];
 - b) РПТ (2013 год): A/CN.9/715 [пункты 23–25]; A/CN.9/742 [пункты 37–38]; A/CN.9/763 [пункт 26]; A/CN.9/766 [пункт 30].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 107].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 106–107]¹ отмечается, что положение, аналогичное статье 8, содержится в ряде текстов ЮНСИТРАЛ² в целях достижения единообразного толкования. Этому способствует информационная система «Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ» (ППТЮ), в рамках которой осуществляется сбор и распространение информации о судебных и арбитражных решениях, касающихся конвенций и типовых законов, подготавливаемых в ходе работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы заключается в содействии распространению в международных масштабах осведомленности об этих правовых текстах, разработанных Комиссией, и их единообразному толкованию и применению. Система доступна по адресу: https://uncitral.un.org/ru/case_law³.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 8

2. Суды отмечают, что международное происхождение ТЗТН и концепция международного сотрудничества и координации, на которой он основан, побуждают суды использовать за пределами своей юрисдикции толкование ТЗТН в иностранных государствах и другие внешние материалы в качестве руководства по толкованию, особенно когда положения ТЗТН представляются неясными или неоднозначными⁴. Однако не все государства,

принявшие законодательство на основе ТЗТН, включили в него статью 8 в редакции ТЗТН⁵.

3. В тех государствах, которые ввели в действие статью 8, источниками, на которые чаще всего ссылаются суды, являются руководства по принятию ТЗТН, которые служат инструментами для законодателей, судей, специалистов-практиков, научных работников и других пользователей ТЗТН. Согласно законам некоторых государств, вводящим в действие ТЗТН, суды обязаны рассматривать руководства по принятию в качестве авторитетного источника⁶; в других государствах суды вправе обращаться к руководствам и другим внешним материалам, но не обязаны делать это, несмотря на то что, как отметил один суд, Комиссия и Генеральная Ассамблея рекомендуют судьям «должным образом учитывать [их], когда это целесообразно»⁷. Некоторые суды, ссылаясь на руководства, отмечают полезность представленных объяснений и изложения соответствующей истории разработки⁸.

4. Различные суды отмечали следующее: цель привести внутреннее законодательство в соответствие с международным правом, которая прямо отражена в статье 8⁹; важность обращения к международным источникам в той мере, в какой они помогают реализовать цель законодателя по достижению международного единообразия в производствах по делам о трансграничной несостоятельности¹⁰; а также необходимость учитывать международное происхождение законодательства и способствовать применению этого законодательства, которое соответствует применению аналогичных законодательных актов, принятых в иностранных юрисдикциях¹¹.

5. Что касается внешних источников, которые могут быть приняты во внимание, суды обращаются к:

- a) РПТ¹² и РП¹³;
- b) МСП¹⁴;
- c) Руководству для законодательных органов¹⁵;
- d) Практическому руководству¹⁶;
- e) докладам международных коллоквиумов ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка¹⁷;
- f) ЕРН, в той части, в которой в нем употребляются такие же термины, как и в ТЗТН, например «ЦОИ» и «предприятие»¹⁸;

- g) докладу Виргоса — Шмита, который, хотя и был подготовлен для целей более ранней Европейской конвенции, содержит материалы, относящиеся к толкованию ЕРН¹⁹;

h) толкованию и судебным прецедентам по ТЗТН в других государствах²⁰;

i) документам, касающимся подготовки ТЗТН, которые подготовила ЮНСИТРАЛ (например, доклады Комиссии) или ее Рабочая группа (например, рабочие документы и отчеты рабочих групп)²¹;

j) рабочим документам Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) ЮНСИТРАЛ²²;

k) пояснительным запискам, подготовленным некоторыми принявшими ТЗТН государствами для представления законопроектов в законодательные органы²³;

l) научным трудам по ТЗТН²⁴.

6. По мнению ряда судов, Венская конвенция о праве международных договоров (1969 год) является авторитетным изложением международного обычного права для целей толкования ТЗТН, и статья 32 этой Конвенции позволяет прибегать к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить или определить значение в случаях двусмысленности, неясности или неразумности²⁵.

Примечания

¹ РП [пункты 91–92].

² Например, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) (КМКПТ), пункт 1 статьи 7, — см. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся КМКПТ, в отношении дел, связанных с толкованием статьи 7; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, с изменениями, принятыми в 2006 году, статья 2А (принят в 2006 году), — см. 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration; Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год), пункт 1 статьи 3.

³ Система доступна на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций, а пояснения к ней содержатся в документе A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.3, который также доступен на сайте https://uncitral.un.org/ru/case_law.

⁴ Закон США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), статья 1508, вводящая в действие статью 8 ТЗТН, где указано, что суд по делам о банкротстве должен «учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать применению этой главы в соответствии с применением аналогичных законов, принятых иностранными юрисдикциями»: *O'Sullivan v Loy* 432 B.R. 551, 560 (E.D. Va. 2010); *JSC BTA Bank* 434 BR 334, 340 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1211; *Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.)* 601 F.3d 319, 321–322 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006; *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)* 714 F.3d 127, 136 (2nd Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339; *OAS S.A.* 533 BR 83, 92 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629; *Elpida Memory, Inc., case No. 12-10947 (Bankr. D. Del. Nov. 16, 2012)*, p. 5 — по мнению суда, несмотря на местные требования относительно толкования законодательных актов в соответствии с их обычным значением, в случае толкования закона, вводящего в действие ТЗТН, простое значение вряд ли будет соответствовать истории разработки закона или содействовать более общим принципам международной вежливости.

⁵ Например, Доминиканская Республика, Канада, Польша, Республика Корея, Филиппины и Уганда.

⁶ *Соединенные Штаты*: *Ephedra Prods. Liab. Litig.*, 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765; *Lee*, 472 B.R. 156, 180 (Bankr. D. Mass. 2012) со ссылкой на *Tri-Continental Exchange, Ltd.*, 349 B.R. 627, 633 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766, — «Конгресс [...] обратил внимание судов Соединенных Штатов на различные международные источники при толковании главы 15, которые Конгресс охарактеризовал как «авторитетные»» (со ссылкой на H.R. Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. at 109–110 (2005)). По мнению суда в деле *Tri-Continental Exchange, Ltd.*, одним из источников, которые суд Соединенных Штатов обязан рассматривать как авторитетные, является руководство по принятию ТЗТН: *ср. Basis Yield Alpha Fund (Master)* 381 B.R. 37, 51, ППТЮ 789, в котором суд заявил, что суд Соединенных Штатов по крайней мере *может* ознакомиться с руководствами по принятию, если не *обязан* рассматривать их как авторитетные, со ссылкой на *Bear Stearns*, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, в котором суд заявил, что суд Соединенных Штатов «может воспользоваться» руководствами как авторитетными источниками.

⁷ *Австралия*: *Kapila, Re Edelsten* [2014] FCA 1112 [para. 36], ППТЮ 1475, где приводится решение Комиссии, принятое на ее 973-м заседании 18 июля 2013 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)* [пункт 198].

⁸ *Ibid.*, *Австралия*: *Kapila*.

⁹ *Соединенные Штаты*: *Lavie v Ran (Ran)*, 607 F.3d 1017, 1020 (5th Cir. 2010); *Betcorp Limited*, 400 B.R. 266, 283 (FN23) (Bankr. D.Nev. 2009), ППТЮ 927, — указывая на проблему применения и толкования «иностранным судом» в определениях, применимых к главе 15, суд заявил, что отход от принятых методов толкования, предусмотренных в законе, был оправдан с учетом международного контекста данного дела и указаний Конгресса относительно такого толкования главы 15, которое соответствует международному пониманию, то есть административный орган должен считаться судом.

¹⁰ *Сингапур*: *Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others* [2018] SGHC 16 [para. 34], ППТЮ 1815, — суд заявил, что предоставление ограниченного признания иностранного производства с единственной целью обеспечить иностранному представителю возможность подачи заявления об отмене или обжаловании запрета сингапурского суда или решения вопросов, непосредственно связанных с такими ходатайствами, например продление срока, согласуется с концепцией и целью сингапурского законодательного акта и сингапурского Типового закона, «включая необходимость учитывать международное происхождение ТЗТН и содействовать единообразию, как того требует статья 8». *Соединенные Штаты*: *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)*, 714 F.3d 127, 136 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339. См. также *Австралия*: *Kapila, Re Edelsten* [2014] FCA 1112 [para. 38], ППТЮ 1475. *Япония*: *Think3*, case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court, ch. 3, 2 (1), ППТЮ 1335, где отмечается, что разнообразие результатов в отношении даты, на которую устанавливается местонахождение ЦОИ, не способствует единообразию в толковании (см. обсуждение даты в рамках пункта 2 статьи 17).

¹¹ *Англия*: *Rubin v Eurofinance SA and 3 Ors* [2009] EWHC 2129 [paras. 39–40], подтверждено в [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270, — суд низшей инстанции заявил, что нереалистично придавать словам, употребляемым в ТЗТН, их обычное значение, которое прида-

ется им во внутреннем праве (в данном случае слову «должник» в подпункте (a) статьи 2). Следует учитывать его международное происхождение, и слово должно иметь то значение, которое придается ему иностранным судом в иностранном производстве. *Соединенные Штаты*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 276 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re Condor Ins. Ltd.*), 601 F.3d 319, 321 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006; AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (Bankr. E.D.N.Y. 2013); OAS S.A. 533 BR 83, 91–92 (Bankr. S.D.N.Y.2015), ППТЮ 1629.

¹² Например, *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 36], ППТЮ 1475, со ссылкой на РПТ [пункт 159] о датах и [para. 69] со ссылкой на РПТ [пункт 181]; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [para. 41]. *Англия*: Sturgeon Central Asia Balanced Fund Limited [2019] EWHC 1215 (Ch) [para. 15], ППТЮ 1819. *Соединенные Штаты*: OAS S.A., 533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629, — 95 со ссылкой на РПТ [пункт 71], [пункт 74], 98 со ссылкой на РПТ [пункт 86], 103 со ссылкой на РПТ [пункт 104].

¹³ Например, *Австралия*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840, ППТЮ 1216, — [para. 16] со ссылкой на РП [пункты 3, 20, 42]; Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 at [paras. 35–36] со ссылкой на РП [пункты 23–25] об «иностранном производстве»; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57, [para. 125] со ссылкой на РП [пункт 157] о статье 22. *Англия*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 [para. 64] со ссылкой на РП [пункты 15, 16, 20, 28] о статьях 25–27; [2010] EWCA Civ 895 [para. 53] со ссылкой на преамбулу [пункты 13–14, 19–20]; и [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270, — [para. 28] со ссылкой на РП [пункт 20 (b)], [para. 138] со ссылкой на РП [пункты 154, 156]; Stanford International Bank [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003, — [para. 6] со ссылкой на РП [пункт 71] о производстве по делу о несостоятельности, [para. 9] со ссылкой на РП [пункт 23] об иностранном производстве, [para. 37] со ссылкой на РП [пункт 31] об основном производстве и [пункт 72] о Европейской конвенции; Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (Ch), ППТЮ 1271, — [para. 11] со ссылкой на РП [пункт 154] о пункте 1 статьи 21; Pan Ocean Co Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch), ППТЮ 1482, — [para. 6] со ссылкой на РП [пункт 24] об «иностранном производстве», [para. 67] со ссылкой на РП [пункты 145–146] и [пункт 155] о статьях 20, 21, а также [paras. 88, 90] — суд отметил, что в положении 2 Положений о трансграничной несостоятельности упоминается издание, опубликованное в 1999 году, но соответствующие фразы по сути повторяются в издании 2014 года; Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [paras. 44, 55, 79, 94, 110], ППТЮ 1798; Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 [paras. 34–37], ППТЮ 1822; Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 15, 34], ППТЮ 1819. *Соединенные Штаты*: в докладе Палаты представителей указано, что суды должны пользоваться РП и докладами, которые в нем упоминаются, с целью помочь судам добиться единообразного толкования главы 15: H.R. Rep. No. 109–31, pt. 1 at 109–110 (2005), воспроизводится в 2005 USCCAN 88, 172–173. Дела включают: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 638 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766, со ссылкой на РП [пункт 88] о статье 6 и [пункты 161–163] о статье 22; Ephedra Prods. Liab. Litig. 349 B.R. 333, 336 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765, где упоминается статья 6 о публичном порядке; Bear Stearns, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтверждено в 389 B.R.325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, о ЦОИ; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 51 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789, со ссылкой на РП [пункт 122] о статье 16; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, со ссылкой на РП [пункт 24] о соответствии производства критериям для признания; Betcorp Limited, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, at 276 со ссылкой на РП [пункт 23], 286 на РП [пункт 31] и [пункт 72] о происхождении термина «ЦОИ»; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, 902 со ссылкой на РП [пункт 23] об «иностранном производстве», 909 со ссылкой на РП [пункт 31] о происхождении термина «ЦОИ», 910 со ссылкой на РП [пункт 130] об изменившихся обстоятельствах; Lee, 472 B.R. 156, 181 (Bankr. D. Mass. 2012) со ссылкой на РП [пункты 161–163] о статье 22; Elpida Memory, Inc., case No. 12-10947 (CSS) (Bankr. D. Del. Nov. 16, 2012), pp. 13, 16, со ссылкой на РП [пункт 143] о статье 20; Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 109 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311, со ссылкой на РП [пункт 93] о статье 9; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, at 136 со ссылкой на РП [пункты 31, 72] о ЦОИ (суд пришел к заключению, что международные источники используются ограниченно при решении вопроса о том, должен ли суд Соединенных Штатов устанавливать местонахождение ЦОИ должника на дату подачи ходатайства о возбуждении вспомогательного производства или каким-либо иным образом) и 139 со ссылкой на РП [пункт 89] о статье 6.

¹⁴ Например, *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 36], ППТЮ 1475; Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [paras. 41, 68]; King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932 [paras. 38–39], ППТЮ 1817. *Англия*: Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [paras. 46–47], ППТЮ 1798. *Соединенные Штаты*: Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 137 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313; Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 110 (footnote 10) (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311.

¹⁵ Например, *Англия*: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270 [para. 96], где приводится Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II [пункты 150–151]; Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) [paras. 45, 100], ППТЮ 1798. *Новая Зеландия*: Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Limited [2014] NZHC 845, ППТЮ 1481 at [para. 17], со ссылкой на глоссарий Руководства для законодательных органов [пункт 12 (b)], «активы должника» в целях пункта 1 статьи 20 ТЗТН.

¹⁶ Например, *Австралия*: Kapila, Re Edelsten (No. 2) [2016] FCA 1269 [para. 47]. *Соединенные Штаты*: OAS S.A., 533 BR 83, 95 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629, где упоминаются термины и пояснения: «должник, сохранивший владение» (воспроизводятся термины и пояснения глоссария Руководства для законодательных органов).

¹⁷ Например, *Англия*: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 [para. 70], подтверждено в [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270, где указано на важность предоставления судам возможности проявлять гибкость и собственное усмотрение в вопросах сотрудничества с иностранными судами или иностранными представителями, как подчеркивалось на втором таком коллоквиуме, Новый Орлеан, 1997 года (доклад имеется по адресу: <https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency>); Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [para. 28], ППТЮ 1819, и [2020] EWHC 123 [paras. 59–89].

¹⁸ Например, *Англия*: Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch) [para. 46] (подтверждено в [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003), где отмечается, что авторы ТЗТН предполагали, что толкование ЦОИ в ЕРН (которое будет обязательно учитывать пункт 13) будет в равной мере применимо к ЦОИ в ТЗТН. *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, на 277 о термине «производство», как он употребляется в международном праве о несостоятельности, и на 286 ЦОИ.

¹⁹ Например, *Новая Зеландия*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [para. 52] (12 October 2010), ППТЮ 1220. *Соединенные Штаты*: Jay Tien Chiang 437 B.R. 397, 403 (Bankr. C.D. Cal. 2010), ППТЮ 1318; Betcorp Limited 400 B.R. 266, 286 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927.

²⁰ Например, *Австралия*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 [paras. 25–32], ППТЮ 1216; Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 36], ППТЮ 1214, — суд заявил, что Парламент предпочел принять для

Австралии модель, разработанную под эгидой Организации Объединенных Наций в целях предполагаемого многостороннего принятия, и положительная оценка Пояснительного меморандума подтверждает, что намерение Парламента в отношении толкования как термина «ЦОИ», так и ТЗТН в целом состоит в том, чтобы толковать их в соответствии с международно-правовыми нормами и с придаваемым им значением, а также законодательством других принимающих ТЗТН государств; *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [para. 69] — в судах низшей инстанции (*Ackers v Saad Investments Co Ltd.* [2013] FCA 738, ППТЮ 1332 [paras. 34, 35], *Ackers v Saad Investments Co Ltd* [2010] FCA 1221 [para. 55]) упоминалось то, что три суда в других юрисдикциях (включая Англию) приняли презумпцию, изложенную в пункте 3 статьи 16, согласно которой производство на Каймановых островах являлось основным производством, что является «фактором, который также может быть принят во внимание в настоящем производстве», но который не лег в основу решений этих судов.

Англия: *Pan Ocean Co Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch) [paras. 72–74], [paras. 95–101], [paras. 106–107], ППТЮ 1482; *Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137 [paras. 43–47], ППТЮ 1003.

Япония: *Think3*, case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court (2 November 2012), ППТЮ 1335, — суд указал, что для толкования закона, вводящего в действие ТЗТН в Японии, следует использовать в качестве источников судебные прецеденты и толкования в других странах и обсуждения в рамках ЮНСИТРАЛ. Суд также подчеркнул, что желательно избегать вынесения противоречивых решений в разных странах.

Новая Зеландия: *Williams v Simpson* (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (12 October 2010), ППТЮ 1220, где рассматривались решения, вынесенные судами Соединенного Королевства и Соединенных Штатов относительно «неосновного производства».

Соединенные Штаты: *O'Sullivan v Loy* 432 BR 551, 560 (E.D. Va. 2010), — суд заявил, что, если текст положений главы 15 представляется неясным или неоднозначным, то суд при толковании может рассмотреть ТЗТН и иностранные толкования. При этом суд может изучить вопрос о том, как в иностранных юрисдикциях толкуются формулировки ТЗТН, аналогичные формулировкам главы 15; см. также *International Banking Corporation B.S.C.* 439 B.R. 614, 624 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1317.

²¹ Например, *Австралия:* *Bank of Western Australia v Henderson* (No. 3) [2011] FMCA 840 [para. 19], ППТЮ 1216; *Gainsford*, in the matter of *Tannenbaum v Tannenbaum* [2012] FCA 904 [para. 37], ППТЮ 1214; *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [para. 48], о доступе иностранных кредиторов и отношении к налоговым органам как к кредиторам; *Kapila, Re Edelsten* (No. 2) [2016] FCA 1269 [para. 47].

Англия: *Re: Pan Ocean Co Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch), ППТЮ 1482, — [paras. 82–85] со ссылкой на документы A/CN.9/WG.V/WP.42 [пункт 6], A/CN.9/419 [пункты 46–59], A/CN.9/433 и A/CN.9/435; *Stanford International Bank Limited* [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003 [paras. 37, 53] со ссылкой на доклад A/52/17 [пункт 153]; *Agrokor DD* [2017] EWHC 2791 (Ch) [para. 46], ППТЮ 1798; *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd* (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 29–33], ППТЮ 1819.

Новая Зеландия: *Williams v Simpson* (No. 1) [2011] NZHC 1631 (17 September 2010) [para. 35].

Соединенные Штаты: *Bear Stearns* 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтверждено в 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; *Betcorp Limited* 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, со ссылкой на документ A/CN.9/WG.V/WP.44 относительно фразы «или в соответствии с иным законодательным актом, касающимся несостоятельности»; *Fogerty v Petroquest Resources, Inc.* (*In re Condor Ins. Ltd.*) 601 F.3d 319, 326 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006, со ссылкой на документ A/CN.9/419 [пункты 50–53]; *Vitro S.A.B. de C.V.* 701 F.3d 1031, 1048 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, со ссылкой на документ A/CN.9/419 [пункты 112–113] о назначении иностранного представителя; цитируется также в *OAS S.A.* 533 BR 83, 94–95 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629.

²² Например, *Англия:* *Stanford International Bank Limited* [2009] EWHC 1441 (Ch), подтверждено в [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003. *Япония:* *Think3 Inc.*, case Nos. (shou) 3 and 5 of 2011, Tokyo District Court (31 July 2012); case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court (2 November 2012), ППТЮ 1335. *Соединенные Штаты:* *Gerova Financial Group, Ltd.* 482 B.R. 86, 92 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275, в котором упоминались поправки к Руководству по принятию, подготовленные (в то время) Рабочей группой V ЮНСИТРАЛ, со ссылкой на документ Организации Объединенных Наций A/CN.9/742, доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 30 апреля — 4 мая 2012 года) [пункт 60], и было указано, что «предлагаемое изменение в Типовом законе с целью уточнения, что местонахождение ЦОИ должно устанавливаться на дату открытия иностранного производства по делу о несостоятельности, «получило широкую поддержку»»; *Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A.*, 578 B.R. 169, 242 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), где упоминаются цели работы, проводимой ЮНСИТРАЛ в области несостоятельности предпринимательских групп.

²³ *Австралия:* *Raithatha v Ariel Industries PLC* [2012] FCA 1526 [paras. 38–39]; *Tucker*, in the matter of *Aero Inventory (United Kingdom) Limited v Aero Inventory (United Kingdom) Limited* (No. 2) [2009] 181 FCA 1481 [para. 22], ППТЮ 922; *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [para. 41]. См. также *Соединенные Штаты:* *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 282–283 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, где приводится ссылка на Пояснительный меморандум, подготовленный для Парламента Австралии, который служит в качестве пособия для понимания цели и структуры законодательства и того, что суды в Австралии могут использовать меморандумы в целях толкования принятого законодательства. *Соединенные Штаты:* в докладе Палаты представителей указано, что суды должны пользоваться РП и докладами, которые в нем упоминаются, с целью помочь судам добиться единообразного толкования главы 15: H.R. Rep. No. 109–31, pt. 1 at 109–110 (2005), воспроизводится в 2005 USCCAN 88, 172–173.

²⁴ Например, *Англия:* *Rubin v Eurofinance SA* [2012] UKSC 46 [paras. 167–168], ППТЮ 1270; *Pan Ocean Co Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch) [para. 92], ППТЮ 1482; *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd* (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 47–48], ППТЮ 1819. *Канада:* *Probe Resources Ltd.* (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.) [paras. 21–22]. *Соединенные Штаты:* *Basis Yield Alpha Fund (Master)* 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; *Betcorp Limited* 400 B.R. 266, 277, 286–287 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; *Fogerty v Petroquest Resources, Inc.* (*In re Condor Ins. Ltd.*) 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010), CLOUT 1006, at 321, 324 and 326; *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys* (*In re Fairfield Sentry Ltd.*) 714 F.3d 127, 135 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339; *Lavie v Ran* (*In re Ran*) 607 F.3d 1017, 1025 (5th Cir. 2010).

²⁵ *Австралия:* *Gainsford*, in the matter of *Tannenbaum v Tannenbaum* [2012] FCA 904 [para. 37], ППТЮ 1214, — суд заявил, что на основе принципов толкования закона, применяемых в Австралии, допускается учитывать общие принципы толкования таких международных документов, которые изложены в Венской конвенции и, согласно статье 32 этой Конвенции, рабочие материалы ЮНСИТРАЛ по разработке ТЗТН; см. также *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [paras. 45–49] — суд заявил, что ТЗТН должен толковаться с учетом его характера как международного договора, как того требует статья 8, которая следует нормам толкования, содержащимся в статьях 31 и 32 Венской конвенции. См. также *Англия:* *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd* (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) [paras. 45–46], ППТЮ 1819.

Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве

Статья 9. Право непосредственного доступа

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 9 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 176–178]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

а) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 77–79 и 172–173]; A/CN.9/422 [пункты 144–151]; A/CN.9/433 [пункты 50–58]; A/CN.9/435 [пункты 129–133];

б) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 54]; A/CN.9/442 [пункт 93];

в) РПТ (2013 год): A/CN.9/766 [пункт 31].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 108].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункт 108]¹ отмечается, что статья 9 ограничивается изложением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего ТЗТН. Таким образом, иностранный представитель освобождается от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 9

2. В одном из опубликованных дел подтверждается, что после признания в соответствии со статьей 17 (положение, включенное в законодательство данного государства, которое вводит в действие ТЗТН) иностранный представитель обладает правоспособностью выступать в качестве истца и ответчика согласно статье 9². Другой суд отметил, что принцип непосредственного доступа в статье 9 не требует предоставления судебной помощи иностранному представителю, поскольку судебная помощь конкретно рассматривается в других статьях³.

Примечания

¹ РП [пункт 93].

² *Соединенные Штаты*: *Massa Falida Do Ban Cruzeiro Do Sul S.A.*, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018). Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) в статье 1509, вводящей в действие статью 9 ТЗТН, содержит требование о признании и иным образом расширяет положение статьи 9; опубликованные дела во многом не касались «голого» права доступа (то есть права без возможности его реализовать), предусмотренного в статье 9 ТЗТН в ее нынешней редакции.

³ *Соединенные Штаты*: *Cozumel Caribe, S.A.*, de C.V. 482 B.R. 96, 109–110 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311.

Статья 10. Ограниченная юрисдикция

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 10 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 179–182]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

а) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 160–166]; A/CN.9/433 [пункты 68–70]; A/CN.9/435 [пункты 134–136];

б) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 55–56]; A/CN.9/442 [пункты 94–96];

в) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 27]; A/CN.9/766 [пункт 31].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 111].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 109–111]¹ отмечается, что статья 10 представляет собой гарантию сохранности, призванную обеспечить, чтобы суды в принимающем ТЗТН государстве не распространяли свою юрисдикцию на все активы должника лишь на основании того, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. Однако это ограничение не является абсолютным, и его единственная цель состоит в том, чтобы защитить иностранного представителя в той мере, в которой это необходимо, для того чтобы обращение к суду стало целесообразным вариантом действий. Это положение не затрагивает другие возможные основания для осуществления юрисдикции в отношении иностранного представителя или активов и деловых операций должника согласно законодательству принимающего ТЗТН государства; например, деликт или противоправное действие, совершенное иностранным представителем, может послужить основанием для осуществления юрисдикции в целях устранения последствий таких действий иностранного представителя.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 10

2. Иммунитет, предоставляемый этой статьей, был подтвержден в постановлениях, вынесенных некоторыми судами².

Примечания

¹ РП [пункты 94–96].

² *Соединенные Штаты: In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD, United Kingdom Branch) case No. 05-60100 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 7, 2005)*, ППТЮ 788, — при предоставлении признания суд включил в свое постановление следующую формулировку: «никакие действия, предпринятые заявителем, консультантами плана урегулирования, самим планом урегулирования, компаниями ММА или любым из их правопреемников, агентов, представителей, консультантов или адвокатов при подготовке, распространении информации, подаче соответствующих ходатайств и проведении или принятии иных мер в отношении иностранного производства, плана урегулирования, настоящего постановления или настоящего дела, рассматриваемого на основании главы 15, или любого состязательного процесса, указанного в настоящем постановлении, или последующего производства, возбужденного на основании настоящего постановления, не должны рассматриваться как отказ от иммунитета, предоставляемого таким лицам согласно статьям 306 и 1510 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США)». См. также *CSL Australia v Britannia Bulkcarriers A/S, case No. 08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009)* — в пункте (e) статьи 1509 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) предусмотрено, что с учетом статьи 10 на иностранного представителя распространяется применимое право, не связанное с банкротством, и поэтому он должен выполнять распоряжения суда; *SNP Boat Service SA, 453 B.R. 446 (Bankr. S.D. Fla. 2011)*, ППТЮ 1314, — суд пригрозил отозвать признание основного иностранного производства, поскольку иностранный представитель не соблюдал порядок раскрытия информации.

Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]

Иностранный представитель имеет право подать ходатайство о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 11 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 183–187]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 170–177]; A/CN.9/433 [пункты 71–75]; A/CN.9/435 [пункты 137–146];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 57]; A/CN.9/442 [пункты 97–99];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 27]; A/CN.9/766 [пункт 31].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 114].

Примечания

¹ РП [пункты 97–99].

² В статье 1511 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), которая вводит в действие статью 11 ТЗТН, предусмотрено, что право на возбуждение добровольного производства в Соединенных Штатах требует признания в соответствии с главой 15.

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 112–114]¹ отмечается, что статья 11 призвана обеспечить, чтобы в законодательстве принимающего ТЗТН государства было ясно указано, что иностранный представитель имеет процессуальную правоспособность направлять просьбу о возбуждении производства по делу о несостоятельности в этом государстве при условии соблюдения требований относительно возбуждения производства, которые применяются в соответствии с этим законодательством. Признание не является предварительным условием для такого возбуждения производства, поскольку возбуждение производства по делу о несостоятельности может иметь решающее значение в случае срочной необходимости сохранить активы должника. В статье не проводится различия между иностранными представителями основного или неосновного иностранного производства.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 11

2. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования статьи 11².

*Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании
[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства,
касающиеся несостоятельности]*

После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 12 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 188–189]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 114–115, 147 и 149]; A/CN.9/433 [пункт 58]; A/CN.9/435 [пункты 147–150];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 58–59]; A/CN.9/442 [пункты 100–102];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 27]; A/CN.9/766 [пункт 31].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 117].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 115–117]¹ отмечается, что цель этой статьи состоит в обеспечении того, чтобы, в случае когда производство по делу о несостоятельности должника ведется в принимающем Типовой закон государстве, иностранный представитель производства, касающегося данного должника, получил процессуальную правоспособность на участие в производстве в принимающем ТЗТН государстве. В этой статье не уточняется, что означает участие, но в РПТ предполагается, что оно может включать, например, подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 12

2. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования статьи 12².

Примечания

¹ РП [пункты 100–102].

² *Соединенные Штаты*: Reserve Int'l. Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd., 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. April 29, 2010) — суд не ссылаясь на статью 12, но подтвердил, что получение признания необходимо для того, чтобы иностранный представитель мог принимать участие в производстве в целях определения прав третьих лиц в связи с распределением средств должника. По мнению суда, разрешение на участие без признания означало бы молчаливое согласие с тем, что иностранное производство является действительным и что управляющие ликвидацией контролируют фонд должника, а оба эти вопроса должны подлежать установлению по рассмотрению ходатайства согласно главе 15.

*Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании
[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства,
касающиеся несостоятельности]*

1. С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*, как и кредиторы в настоящем государстве.

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*, за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкий статус, чем *[указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]*^a.

^a Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены пункта 2 статьи 13:

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]* или исключения иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем *[указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]*.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 13 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 190–192]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 179–187]; A/CN.9/433 [пункты 77–85]; A/CN.9/435 [пункты 151–156];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 60–61]; A/CN.9/442 [пункты 103–105].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 120].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 118–120]¹ объясняется, что в статье 13 закреплён принцип, согласно которому иностранные кредиторы, которые обращаются с ходатайством о возбуждении производства по делу о несостоятельности в принимающем ТЗТН государстве или заявляют

требования в рамках такого производства, должны пользоваться не менее благоприятным режимом, чем режим, предоставляемый местным кредиторам. В пункте 2 ясно указано, что принцип недискриминации, закреплённый в пункте 1, никоим образом не затрагивает действие положений о порядке очередности требований в рамках производства по делу о несостоятельности, включая любые положения, в силу которых для требований иностранных кредиторов может устанавливаться особый статус. В то же время, с тем чтобы не допустить выхолащивания смысла принципа недискриминации, в пункте 2 предусматривается минимальный статус для требований иностранных кредиторов: статус обычных необеспеченных требований, за исключением случаев, когда эквивалентному требованию внутреннего кредитора был бы предоставлен более низкий статус в соответствии с законодательством принимающего ТЗТН государства, чем статус обычных необеспеченных требований (такими требованиями могут быть требования о финансовой неустойке или штрафах, или требования, платеж по которым отложен по причине особых отношений между должником и кредитором, или требования, предъявленные по истечении срока для заявления требований). Альтернативное положение в сноске отличается от положения в тексте только тем, что оно содержит формулировку, которая позволяет государствам, отказывающимся признать иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, сохранить особый порядок для таких требований.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 13

2. По мнению одного из судов, ТЗТН прямо признает возможность (в сноске к пункту 2 статьи 13), что местный суд исключит требования иностранных государств, связанные с налогообложением и социальным обеспечением, из участия в местном распределении имущества несостоятельного должника, но не содержит прямого положения об этом. Более того, суд отметил, что

в докладах Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности) о работе ее девятнадцатой, двадцатой и двадцать первой сессий, состоявшихся соответственно в апреле 1996 года, октябре 1996 года и январе 1997 года, не обсуждался вопрос о таком применении ТЗТН, которое путем признания иностранного производства уничтожит задолженность по выплатам в местную казну или сделает такие выплаты не поддающимися исполнению или взысканию².

Примечания

¹ РП [пункты 103–105].

² *Австралия*: *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [paras. 46, 48].

*Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании
[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства,
касающиеся несостоятельности]*

1. Во всех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления любым кредиторам, адрес которых пока не известен.

2. Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что, с учетом обстоятельств, более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления. Передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется.

3. Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:

- a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место их представления;
- b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
- c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в такое уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 14 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 193–198]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 84–87]; A/CN.9/422 [пункты 188–191]; A/CN.9/433 [пункты 86–98]; A/CN.9/435 [пункты 157–164];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 63–65 и 84]; A/CN.9/442 [пункты 106–111, 120–121].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 126].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 121–126]¹ поясняется, что пункт 1 отражает принцип равного статуса кредиторов, гарантируя, что иностранные кредиторы будут уведомлены во всех случаях, когда требуется уведомить кредиторов

в принимающем ТЗТН государстве. Необходимо направить индивидуальные уведомления иностранным кредиторам, но суды по своему усмотрению вправе принять иное решение в каком-либо конкретном случае (например, если индивидуальное уведомление повлечет за собой чрезмерные расходы или не представляется практически возможным при данных обстоятельствах). Если уведомление должно быть направлено, желательно сделать это с помощью таких оперативных способов, какие суд считает надлежащими, но передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется. В РПТ поднимается вопрос о значимости для дел о трансграничной несостоятельности договоров, касающихся сотрудничества судебных органов и процедур направления судебных или несудебных документов по адресам за рубежом, и предполагается, что в целом пункт 2 не будет вступать в коллизию с обязательствами по этим договорам; в той мере, в какой может возникнуть коллизия, статья 3 Типового закона предусматривает ее решение. Содержание уведомления уточняется, и в РПТ указано, какую еще информацию, возможно, потребуются включить в уведомление [пункт 126].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 14

2. В опубликованных делах не рассматривались вопросы толкования статьи 14.

Примечания

¹ РП [пункты 106–111].

Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства

1. Иностраный представитель может подать в суд ходатайство о признании иностранного производства, в рамках которого был назначен иностранный представитель.
2. Ходатайство о признании сопровождается:
 - a) заверенной копией решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного производства и назначения иностранного представителя.
3. Ходатайство о признании также сопровождается заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю.
4. Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 15 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 199–209]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 62–69, 178–189]; A/CN.9/422 [пункты 76–93, 152–159]; A/CN.9/433 [пункты 59–67, 99–104]; A/CN.9/435 [пункты 165–173];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 66–69]; A/CN.9/442 [пункты 112–121];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 40].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 136].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 127–136]¹ поясняется, что статья 15 в сочетании со статьей 16 содержит ключевые

процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании, подчеркивая простую и оперативную систему получения признания. В пункте 2 предусмотрен гибкий подход к доказательствам, необходимым для обоснования ходатайства, так что, если заявитель не может представить документы, которые во всех деталях отвечали бы требованиям подпунктов (a) и (b), подпункт (c) позволяет суду принять к рассмотрению другие приемлемые для него доказательства. Информация, требуемая в соответствии с пунктом 3, должна помочь суду надлежащим образом определить вид судебной помощи в поддержку иностранного производства, с тем чтобы обеспечить согласованность с любым другим производством в отношении того же должника. Пункт 4 позволяет суду, но не обязует его, потребовать обеспечения перевода некоторых или всех документов, представленных в обоснование ходатайства о признании. Если рассмотрение дела без перевода совместимо с процедурами суда, это может способствовать принятию решения по ходатайству в кратчайшие сроки. В МСП [пункт 41] отмечается, что в ТЗТН отсутствует положение, согласно которому функции запрашиваемого суда включали бы рассмотрение вопроса о том, была ли соблюдена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом; при условии, что иностранное производство удовлетворяет требованиям статьи 15, процедура признания должна проводиться в соответствии со статьей 17².

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 15

СТАТЬЯ 15, ПУНКТ 1

2. Ни одно опубликованное дело не касалось вопросов, возникающих в связи с пунктом 1.

СТАТЬЯ 15, ПУНКТЫ 2 И 3

3. Суды указали, что первое требование для признания состоит в том, что процессуальные элементы статьи 15, которые подлежат строгому толкованию³, должны быть соблюдены⁴. Иностранному представителю несет бремя доказывания этих элементов (см. обсуждение относительно бремени доказывания по пункту 3 статьи 16)⁵. В деле, в котором в одном ходатайстве запрашивалось признание нескольких производств, суд постановил, что для каждого иностранного производства, в отношении которого запрашивается признание, должно быть подано отдельное ходатайство⁶. Аналогичным образом, когда производство, в отношении которого запрашивалось признание (и оно было предоставлено), было прекращено и открыто новое производство (без уведомления предоставившего признание суда), суд решил, что требуется новое ходатайство о признании, поскольку в существующее производство невозможно внести изменения, которые охватили бы признание абсолютно нового производства⁷.

Толкование слов и фраз

**«Назначение» (подпункты (а)–(с) пункта 2)
(см. также статью 2, подпункт (d))**

4. В отношении значения слова «назначение», которое употребляется в подпунктах (а)–(с) пункта 2 статьи 15, один суд выразил мнение, что оно настолько же неоднозначно, как и слово «уполномочено» в подпункте (d) статьи 2⁸. В лучшем случае, как заявил суд, иностранный представитель должен быть назначен в контексте или в ходе иностранного разбирательства⁹, но кем именно, не уточняется. Во многих опубликованных делах иностранный представитель был назначен иностранным судом, о чем, как правило, свидетельствует информация, предоставленная согласно подпункту (b) пункта 2 статьи 15¹⁰. В некоторых случаях иностранный суд также указывал, что иностранный представитель обладает полномочием на возбуждение производства по вопросу о признании в

другой юрисдикции и на совершение действий в качестве иностранного представителя в том производстве¹¹.

«Другое доказательство» (подпункт (с) пункта 2)

5. В отношении доказательств, требуемых в соответствии с пунктом 2, в деле, в котором не были представлены заверенные документы, как того требуют подпункты (a) и (b) пункта 2¹², другие доказательства были признаны достаточными для удовлетворения этого требования, включая: a) заверенные копии протоколов, судебных постановлений, отчетов перед кредиторами и документов по результатам поиска информации о компании в связи с назначением и действиями иностранного представителя должника; b) соответствующую корреспонденцию с регистратором компаний и соответствующим судебным реестром и документы по результатам поиска информации о компании в связи с изменением статуса иностранного производства, заверенные копии уведомлений, касающихся такого изменения; и c) регистрацию иностранного представителя в качестве управляющего ликвидацией должника. Документ от иностранного регулятора компаний, свидетельствующий о назначении управляющего ликвидацией должника в соответствии с применимым законодательством, также использовался согласно пункту 2 статьи 15¹³ на основании того, что регулятор является «органом» по смыслу подпункта (e) статьи 2 ТЗТН. В деле, в котором заявитель не выполнил требования подпунктов (a) и (b) пункта 2 статьи 15, предоставив только копии различных судебных документов, адвокат сослался на подпункт (c) пункта 2. Хотя суд убедился в том, что необходимая доказательная база для рассмотрения ходатайства была представлена, он отметил, что должны существовать основания для того, чтобы суд мог прибегнуть к подпункту (c) пункта 2, например то или иное разумное объяснение заявителя, почему не были представлены документы, упомянутые в подпункте (a) или (b) пункта 2, и почему должна быть принята альтернативная форма доказательства¹⁴. Представление дополнительной информации, касающейся характера иностранного производства, было разрешено после подачи ходатайства о признании и начала производства по вопросу о признании¹⁵.

СТАТЬЯ 15, ПУНКТ 4

6. Ни одно опубликованное дело не касалось вопросов, возникающих в связи с пунктом 4.

Примечания

¹ РП [пункты 112–121].

² См. также обсуждение относительно полного и честного раскрытия информации в связи со статьей 6 выше.

³ *Соединенные Штаты*: Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1046 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, — суд заявил, что «эти требования подлежат строгому толкованию в соответствии с позицией настоящего суда, согласно которой необходимый анализ не сводится к автоматическому утверждению и даже в отсутствие возражений суды обязаны провести собственный юрисдикционный анализ и предоставить признание либо отказать в нем в соответствии с главой 15, исходя из обстоятельств каждого дела», цитируется по решению в делах Lavie v Ran (*In re Ran*) 607 F.3d 1017, 1021 (5th Cir. 2010), Bear Stearns, 374 B.R. 122, 126, 130 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтверждено в 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; см. также пункт 1 статьи 17.

⁴ *Соединенные Штаты*: Lavie v Ran (*In re* Ran), 607 F.3d 1017, 1021 (5th Cir. Tex. 2010).

⁵ *Соединенные Штаты*: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789.

⁶ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 889 (Bankr. S.D. Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁷ *Австралия*: Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331, ППТЮ 1799.

⁸ См. выше, глава I, подпункт (d) статьи 2; Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1047 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310.

⁹ *Соединенные Штаты*: Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1047 (5th Cir. 2012).

¹⁰ Например, *Соединенные Штаты*: Grand Prix Associates, Inc., Bankr. D.N.J. May 18, 2009) — предполагаемый иностранный представитель предоставил постановление иностранного суда о своем назначении в качестве иностранного представителя соответствующих коммерческих субъектов.

¹¹ Например, *Канада*: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.) — суд Соединенных Штатов уполномочил заявителя действовать в качестве иностранного представителя самого себя и своих дочерних компаний. *Соединенные Штаты*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A. 385 B.R. 525, 534 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, — суд по делам о несостоятельности в Испании имел полномочие на назначение иностранного представителя для целей признания; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 46 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Innua Canada, Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. April 15, 2009), п. 4, — в постановлении о назначении внешнего управления, вынесенном судом Канады, утверждалось, что иностранный представитель обладал правоспособностью возбудить производство по вопросу о признании в Соединенных Штатах.

¹² *Австралия*: Raithatha v Ariel Industries PLC [2012] FCA 1526 [paras. 47–48].

¹³ *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 294–295 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927.

¹⁴ *Канада*: Probe Resources Ltd. (2011), 2011 CarswellBC 1043, 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.) [paras. 14–16].

¹⁵ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 907 (Bankr. D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — на момент подачи ходатайства возник вопрос о том, проводилось ли иностранное производство в целях реорганизации или ликвидации; в последующих постановлениях иностранного суда этот вопрос прояснился: см. выше, подпункт (a) статьи 2.

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания

1. Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 статьи 15, указывается, что иностранное производство является производством по смыслу подпункта (a) статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции.
2. Суд имеет право исходить из презумпции, что документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация.
3. В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица считается центром основных интересов должника.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 16 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 204–206] и о работе ее сорок шестой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*) [пункт 197]. См. также краткие отчеты о работе тридцатой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/52/17 [пункты 204–206]; A/CN.9/435 [пункты 170–172];

b) РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункты 122–123];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/715 [пункты 14–15, 38–41, 44–45]; A/CN.9/738 [пункты 22–30]; A/CN.9/742 [пункты 41–56]; A/CN.9/763 [пункты 29–48]; A/CN.9/766 [пункты 33–40].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 149].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 137–149]² объясняется, что статья 16 устанавливает презумпции, позволяющие суду ускорить доказательственный процесс, при этом не препятствуя запрашивать или оценивать другие доказательства, если возникают сомнения в отношении вывода, сделанного на основании этой презумпции. В пункте 1 устанавливается презумпция в отношении терминов «иностранное производство» и «иностранный представитель», которые определяются в статье 2, что позволяет суду полагаться на информацию, содержащуюся в иностранном решении (или свидетельстве), упомянутом в статье 15,

если она имеет отношение к удовлетворению требований статьи 2. В пункте 2 отсутствует требование относительно легализации документов, однако суд может по своему усмотрению не полагаться на презумпцию подлинности или сделать заключение в пользу доказательств противного (см. также РПТ [пункты 128–130]; в нем [пункт 130]³ рассматривается взаимосвязь между ТЗТН и соответствующими договорами о взаимном признании и легализации документов).

2. Используемое в презумпции в пункте 3 понятие «центр основных интересов», или ЦОИ, является основополагающим для действия ТЗТН, но оно не определено в статье 2. Вопрос о том, что представляет собой ЦОИ должника, вызвал бурную дискуссию, особенно в отношении доказательств, необходимых для опровержения презумпции, изложенной в пункте 3 статьи 16. В РПТ [пункты 143–149] и МСП [пункты 93–125] значительное место уделено обсуждению толкования этого пункта. В них указано, что, как правило, когда ЦОИ должника находится в том же месте, что и место его регистрации, вопрос об опровержении презумпции, скорее всего, не возникнет. Однако, если место, где находится зарегистрированная контора должника, не совпадает с местом, где находится его предполагаемый ЦОИ, сторона, утверждающая, что ЦОИ находится не по месту регистрации, должна будет предоставить суду информацию о его местонахождении. В последней ситуации, как утверждается в РПТ, ЦОИ должника будет определяться факторами, которые являются объективными и поддаются установлению третьими сторонами⁴, то есть факторами, указывающими лицам, имеющим деловые операции с должником (особенно кредиторам), где находится его центр основных интересов. Ниже рассматривается эволюция в рассмотрении судами вопроса о том, какие факторы имеют значение для данного анализа.

3. В РПТ [пункт 145] указано, что в большинстве случаев нижеперечисленные основные факторы, рассматриваемые в совокупности, будут указывать на то, является ли место, в котором открыто иностранное производство, центром основных интересов должника. Эти факторы связаны со следующим: a) место, в котором

осуществляется центральное управление должника, и *b)* место может быть легко установлено кредиторами. Несколько судов, анализируя факторы, имеющие значение для опровержения презумпции, отреагировали на обсуждение, которое проводилось в ЮНСИТРАЛ в ходе пересмотра РПТ.

4. Если приведенные выше основные факторы не дают готового ответа относительно ЦОИ должника, в РПТ предлагается рассмотреть несколько других факторов, имеющих отношение к предпринимательской деятельности должника. Эти факторы изложены в РПТ [пункт 147]⁵. Они могут иметь значение в конкретных случаях, но предлагается рассматривать их как второстепенные и учитывать только в той степени, в какой они связаны с двумя ключевыми факторами. Суду, возможно, потребуется придать тому или иному фактору больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Не все факторы могут быть установлены третьими лицами (например, детали дохода, раскрытые в налоговых декларациях). Однако во всех случаях решение должно приниматься на комплексной основе, с учетом всей совокупности доказательств, и быть направлено на подтверждение того, что место, где проводится иностранное производство, действительно соответствует фактическому местонахождению ЦОИ должника, которое поддается установлению кредиторами.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 16

СТАТЬЯ 16, ПУНКТ 1

5. Суды обычно опираются на доказательства, представленные согласно требованиям статьи 15, и отмечают, что они вправе полагаться на презумпцию, изложенную в пункте 1 в отношении доказанных фактов, в том числе когда доказательства основаны на заявлениях иностранного суда о статусе производства и иностранного представителя⁶.

6. Суды подтвердили, что презумпция в пункте 1 не препятствует суду изучить факты и что он всегда имеет право вынести собственное определение относительно соответствия требованиям по статье 17, несмотря на презумпцию в пункте 1 и отсутствие фактического возращения⁷.

СТАТЬЯ 16, ПУНКТ 2⁸

7. Суды опирались на документы, которые были представлены в обоснование ходатайства о признании, и заявляли, что полагаются на презумпцию в вопросе подлинности⁹. Утверждение должника о том, что он не был официально уведомлен о назначении иностранного представителя, было признано не опровергающим презумпцию в пункте 2¹⁰. Использование презумпции также было признано не нарушающим права заинтересованных сторон быть заслушанными и представить доказательства, оспаривающие презумпцию на основании того, что документы были поддельными¹¹.

СТАТЬЯ 16, ПУНКТ 3

Цель презумпции

8. В РПТ [пункт 137]¹² объясняется, что цель презумпции в пункте 3 заключается в том, чтобы обеспечить удобное средство отказа от формального доказывания, оставляя при этом возможность для суда на основании доказательств установить обратное. Как отмечалось выше, во введении к данной статье, презумпция вызвала бурные дискуссии как в рамках ТЗТН, так и в рамках ЕРН, чаще всего в случае должников, являющихся юридическими лицами, а не физическими лицами (хотя имеется несколько дел, касающихся должников, являющихся физическими лицами, — см. ниже), и основное внимание в этой дискуссии уделяется факторам, имеющим значение для опровержения презумпции, поскольку определение местонахождения ЦОИ всегда зависит от обстоятельств каждого конкретного дела.

Значение термина «центр основных интересов» (ЦОИ)

9. В делах отмечается, что термин «ЦОИ» не определен в ТЗТН. В попытке установить значение этого термина использовались РПТ (и материалы, приведенные выше, во введении к данной статье), ЕРН и соответствующие документы по его толкованию (например, доклад Виргоса — Шмита), а также МСП [пункты 93–104] (см. статью 8 выше). Суды отмечают происхождение этого понятия и то, что различные руководства по толкованию ЦОИ показывают, что, как предполагалось, оно должно иметь одинаковое значение как в ТЗТН, так и в ЕРН¹³. В некоторых юрисдикциях ЦОИ описывается как аналог понятия «основное место предпринимательской деятельности»¹⁴.

10. Было выражено мнение, что каждый должник имеет только одно место, в котором находится его ЦОИ, и, поскольку существует только один ЦОИ, следовательно, может быть только одно основное производство. В деле, в котором кредитор возразил против признания иностранного производства на основании того, что должник не имеет ЦОИ и предприятия в иностранном государстве, суд постановил, что должник должен иметь ЦОИ и что ЦОИ должен находиться в конкретной стране¹⁵. В деле, в котором должник имел две зарегистрированные конторы в двух государствах, суд пришел к выводу, что возможно иметь несколько зарегистрированных контор и что ТЗТН не определяет зарегистрированную контору как контору, находящуюся в государстве первоначальной регистрации должника. Таким образом, презумпция, изложенная в пункте 3 статьи 16, не означает презумпцию того, что ЦОИ находится или в одном, или в другом государстве¹⁶.

Решения судов, вынесенные согласно ЕРН

11. В первых делах, рассмотренных в соответствии с ЕРН, суды придерживались мнения, что решающее зна-

чение при определении ЦОИ имеет вопрос о местонахождении главной конторы компании¹⁷. Презумпция в пользу местонахождения зарегистрированной конторы компании не пользовалась особенной поддержкой, а рассматривалась лишь как один из факторов, который следует принимать во внимание с учетом всей совокупности доказательств, для того чтобы определить место ЦОИ¹⁸. При принятии решения один из судов заявил, что он должен был учитывать необходимость того, чтобы ЦОИ поддавался установлению третьими лицами, в частности кредиторами и потенциальными кредиторами (см. ниже дальнейшее обсуждение вопроса о возможности установления). Поэтому, по мнению суда, важно учитывать не только то, чем занимается должник, но и то, какое представление о его деятельности может объективно составить сторонний наблюдатель¹⁹.

12. Ключевой вопрос согласно ЕРН рассматривался в деле Eurofood²⁰, в котором СЕС постановил, что «при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, которая установлена законодательными органами Сообщества и согласно которой центром основных интересов является зарегистрированная контора... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и поддающиеся установлению третьими сторонами факторы, свидетельствующие о том, что реальная ситуация отличается от той, в которой местонахождение этой зарегистрированной конторы могло бы считаться центром основных интересов»²¹. СЕС заявил, что эта презумпция может быть опровергнута в случае, если речь идет о компании — «почтовом ящике», не осуществляющей никакой коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора. Он также выразил мнение, что «лишь факт того», что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно местонахождения зарегистрированной конторы дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения этой презумпции²². В этом решении большое значение придается необходимости в обеспечении предсказуемости.

13. В более позднем решении по делу Interedil²³ СЕС определил, что второе предложение текста статьи 3 ЕРН²⁴ должно толковаться следующим образом: «центр основных интересов компании-должника должен определяться с уделением более значительного внимания месту нахождения центральной администрации компании, на которое указывают объективные факторы, поддающиеся установлению третьими сторонами». Суд далее заявил, что если управление компанией, включая принятие управленческих решений, а также надзор за ее деятельностью осуществляется в том же месте, где находится ее зарегистрированная контора, и это место может быть установлено третьими сторонами, то данная презумпция не может быть опровергнута. Однако если центральная администрация компании расположена не там, где находится ее зарегистрированная кон-

тора, то для определения места, где находится центр фактического управления компанией и осуществляется надзор за ней и управление ее интересами таким образом, чтобы это место могло быть установлено третьими сторонами, должна быть проведена комплексная оценка всех имеющих значение факторов. В решении по этому делу суд постановил, что наличие у компании активов и договоров об их коммерческом использовании в другом государстве — члене Европейского союза, а не в том, где расположена зарегистрированная контора, не может рассматриваться как достаточный фактор для опровержения презумпции, если только комплексная оценка всех имеющих значение факторов не указывает на это другое государство-член. Пункт 1 статьи 3 ЕРН в новой редакции содержит более четкое определение ЦОИ²⁵.

Действие презумпции в соответствии с ТЗТН

14. Как указано в пункте 2 выше, если ЦОИ должника предположительно находится в том же месте, что и место его регистрации, вопрос об опровержении презумпции, как правило, не возникает²⁶. При отсутствии серьезных разногласий презумпция обеспечивает удобство доказывания, разрешая и поощряя оперативность действий в случаях, когда скорость может иметь решающее значение²⁷, а также связывая презумпцию с требованием, установленным в пункте 3 статьи 17, согласно которому решение по ходатайству о признании должно быть принято в кратчайшие возможные сроки²⁸.

15. Однако некоторые суды заявили, что они не обязаны «слепо следовать» презумпции, изложенной в статье 16²⁹, и что задачи запрашиваемого суда состоят в рассмотрении каждого ходатайства в целях определения того, соблюдены ли все требования для признания³⁰, самостоятельном установлении местонахождения ЦОИ должника³¹ и проведении анализа соответствующих факторов³². В деле, в котором заявители о признании исходили из презумпции и отсутствия каких-либо возражений, решив не рассматривать или не устанавливать факты, подтверждающие наличие «основного» производства, суд заявил, что имеются доказательства противного и полномочие суда на изучение фактов, предусмотренных в статье 17, не может быть проигнорировано или устранено решением не заявлять или не приводить соответствующие факты³³. В другом деле тот факт, что три суда в других юрисдикциях, действующие согласно ТЗТН, приняли ходатайство на основании презумпции, изложенной в пункте 3 статьи 16, в отношении конкретного должника, был признан запрашиваемым судом в качестве фактора, который также может быть принят во внимание в производстве по вопросу о признании³⁴.

Бремя доказывания

16. Как указано выше, во введении, в РПТ [пункт 143] отмечается, что, в случае когда иностранный представитель добивается признания иностранного производства как основного производства и когда, судя по всему,

местонахождение зарегистрированной конторы должника не совпадает с его предполагаемым ЦОИ, сторона, утверждающая, что ЦОИ должника не находится в месте его регистрации, должна будет представить суду доказательства в отношении местонахождения ЦОИ³⁵. В одном государстве применяется иной подход, и окончательное бремя доказывания лежит на лице, утверждающем, что конкретное производство является основным производством, обычно на иностранном представителе, а не на стороне, возражающей против этого утверждения³⁶. Возражающим лицом может быть кредитор или заинтересованная сторона, или вопрос может быть поднят самим судом. Если суд сам ставит под сомнение презумпцию, изложенную в статье 16, на основании того, что он считает вопросы достаточно существенными и требующими дальнейшего расследования³⁷, он может запросить и оценить информацию в соответствии с процессуальным правом³⁸. При наличии существенного спора презумпции придается меньшее значение³⁹ и ее использование было бы неуместным⁴⁰. В деле, касающемся оспариваемых фактов, в котором не проводился перекрестный допрос, суд заявил, что при применении пункта 3 статьи 16 суд должен быть убежден или убежден, насколько это возможно, принимая во внимание ограничения, которые накладывают обеспечительные меры⁴¹, что ЦОИ находится не в государстве, где расположена зарегистрированная контора.

Возможность установления третьими сторонами

17. Как отмечалось выше, во введении к этой статье, факторы, имеющие значение для опровержения презумпции, изложенной в пункте 3 статьи 16, должны быть объективными и поддающимися установлению третьими сторонами⁴². Хотя это не является особым требованием ТЗТН, было высказано мнение, что его отсутствие не меняет положения, поскольку авторы ТЗТН предусмотрели, что толкование ЦОИ по ЕРН (которое обязательно учитывает положения пункта 13 декларативной части)⁴³ будет в равной степени применимо к ТЗТН. Суды в разных юрисдикциях приняли этот подход⁴⁴.

18. Дела, в которых проводился анализ ЦОИ, обычно показывают, что суды не применяют какой-либо строгой формулы и не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого они анализируют ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится ЦОИ конкретного должника. Как считают суды, важно рассмотреть не только то, чем занимается должник, но и то, какое представление о его деятельности может объективно составить сторонний наблюдатель⁴⁵. В рамках такого анализа рассматриваются управление и руководство, осуществляемые в отношении должника, и его деловые операции наряду с ожиданиями третьих сторон⁴⁶ и, в частности, могут ли разумные и обычные третьи стороны (включая кредиторов и потенциальных кредиторов⁴⁷ и инвесторов)⁴⁸ установить или определить

место, в котором должник обеспечивает выполнение этих различных функций⁴⁹. Также необходимо учитывать, имеется ли элемент постоянства в выполнении этих функций⁵⁰.

19. Фактами, которые могут быть установлены третьей стороной, считаются факты, информация о которых является общедоступной и, как правило, становится известна третьей стороне в результате обычных деловых отношений с должником⁵¹. Эта информация может быть получена из разнообразных источников, включая документы, которые представляются регулятору компаний⁵², пресс-релизы, презентации и проспекты⁵³, адрес на визитных карточках ключевых руководителей, адрес, указанный в документах о страховании, привлечении средств и гарантиях⁵⁴, или с веб-сайта компании⁵⁵. Один суд считал необходимым исключить факторы, которые можно установить только путем направления запросов, поскольку они вносят в анализ элемент неопределенности⁵⁶. Если деятельность должника прекращается в момент или до открытия иностранного производства по делу о несостоятельности, суды считают целесообразным учесть при анализе ЦОИ то место, в котором осуществляется любая связанная с этим деятельность, включая деятельность по ликвидации должника и административные функции⁵⁷. Однако, как отмечается ниже, определение обычного места жительства физического лица для целей пункта 3 статьи 16 может предполагать получение судом информации, которую нелегко установить третьим лицам.

ЦОИ в случае должников, являющихся юридическими лицами: соответствующие факторы

20. Суды считают, что для опровержения презумпции, предусмотренной пунктом 3 статьи 16, применительно к должникам, являющимся как юридическими лицами, так и физическими лицами, имеет значение широкий круг факторов. Как отмечается МСП [пункт 99], в подходах к толкованию данного понятия выявляются небольшие различия и при установлении места ЦОИ должника суды в некоторых юрисдикциях предъявляют более высокие требования к качеству или объему доказательств, необходимых для опровержения данной презумпции, по сравнению с другими государствами. В первых делах, рассмотренных в соответствии с ТЗТН, были определены несколько факторов, которые со временем дополнялись, уточнялись и сокращались.

21. Суды признали наиболее важными факторами в отношении должников, являющихся юридическими лицами, указанные ниже пять факторов, при этом суды придают тому или иному фактору большее значение в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Некоторые суды указали, что эти факторы не являются исключительными и не обязательно должны учитываться в каждом конкретном случае⁵⁸:

a) местонахождение штаб-квартиры должника;

b) местонахождение тех, кто фактически управляет должником (это может быть штаб-квартира холдинговой компании);

c) местонахождение основных активов должника;

d) местонахождение большинства кредиторов должника или большинства кредиторов, затрагиваемых данным делом;

e) юрисдикция, право которой является применимым к большинству споров⁵⁹.

22. Эти факторы были уточнены следующим образом: подпункт *(a)* можно описать как место, где выполняются функции главной конторы должника⁶⁰ или его «руководящего центра»⁶¹; подпункт *(b)* включает тех, кто руководит должником⁶²; и подпункт *(c)* включает место, где осуществляются деловые операции должника⁶³. Дополнительным ключевым фактором, как отмечалось выше, являются ожидания или представления третьих сторон о местонахождении ЦОИ должника, а также возможность установления ЦОИ этими третьими сторонами. Кроме того, было признано, что, если деятельность должника велась в течение длительного периода времени в связи с закрытием предприятия должника, деятельность управляющего ликвидацией может иметь значение и быть важной для установления ЦОИ⁶⁴.

23. Другие отмеченные судами факторы включают:

a) местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника⁶⁵;

b) место, где было организовано или санкционировано финансирование⁶⁶;

c) место, в котором функционировала система распоряжения наличными денежными средствами⁶⁷;

d) местонахождение основного банка или других главных кредиторов должника⁶⁸;

e) местонахождение сотрудников⁶⁹ или место, из которого осуществлялось управление персоналом, включая функции отдела кадров⁷⁰;

f) место, в котором разрабатывалась коммерческая политика⁷¹;

g) место, где действует право, регулирующее деятельность должника⁷², или право, регулирующее основные договоры компании⁷³;

h) место, в котором принимались решения по политике в области закупок и продаж, маркетинга, персонала, управления финансами, включая кредиторскую задолженность⁷⁴;

i) место, из которого осуществлялось управление коммуникационными функциями/компьютерными системами⁷⁵;

j) место, в котором были заключены договоры (о поставках)⁷⁶;

k) место, из которого проводится реорганизация компании-должника⁷⁷;

l) место, в котором должник подлежит надзору или регулированию⁷⁸;

m) место, в котором действует право, регулирующее подготовку и ревизию счетов, и место, где проводились их подготовка и ревизия⁷⁹;

n) место, откуда осуществлялось управление обработкой требований и выполнялись инвестиционные, актуарные и юридические функции⁸⁰;

o) место, куда отправлялись счета от финансовых консультантов⁸¹;

p) место, в котором принимались решения по ценообразованию и новые инициативы по развитию предпринимательской деятельности⁸²;

q) место, в котором проводились техническая оценка, инженерное проектирование, оперативная и логистическая подготовка и исполнение⁸³;

r) место, в котором согласно налоговым декларациям был получен доход от торговли и коммерческих операций⁸⁴.

24. В контексте предпринимательских групп (то есть когда должник, ходатайствующий о признании, является членом предпринимательской группы) некоторые суды рассматривали дополнительные факторы, включая следующее⁸⁵:

a) осуществляется ли управление предприятием на консолидированной основе;

b) зарегистрированы ли другие члены предпринимательской группы;

c) степень интеграции международных операций предприятия, включая корпоративные, стратегические, финансовые и управленческие аспекты, например наличие совместного управления между отдельными субъектами и внутри организации.

25. После принятия РПТ в 2013 году для предоставления дополнительной информации о факторах, имеющих отношение к установлению ЦОИ⁸⁶, прецедентное право подтвердило, что основными факторами являются *a)* место, где осуществляется центральное управление должником⁸⁷, и *b)* место, которое легко поддается установлению кредиторами. Несколько судов, анализируя факторы, которые имеют значение для опровержения презумпции, отреагировали на обсуждение, состоявшееся в ЮНСИТРАЛ в ходе пересмотра РПТ⁸⁸.

26. В отношении факторов, отмеченных в РПТ в качестве дополнительных к двум ключевым факторам⁸⁹, было высказано мнение, что, хотя они могут иметь значение в конкретных случаях, их следует считать второстепенными и учитывать лишь в той степени, в какой они связаны с двумя ключевыми факторами⁹⁰, и что суду, возможно, придется придать больший или меньший вес тому или иному фактору в зависимости от обстоятельств конкретного дела⁹¹. Также было отмечено, что не все из этих факторов обязательно могут быть легко установлены третьими лицами (например, детали дохода, рас-

крытые в налоговых декларациях)⁹². Однако во всех делах было выражено мнение, что усилия должны быть целостными, с учетом всей совокупности доказательств, и направленными на определение того, что местонахождение иностранного производства действительно соответствует фактическому местонахождению ЦОИ должника, которое может быть легко установлено кредиторами⁹³.

ЦОИ в случае физических лиц: обычное место жительства

27. Хотя понятие «обычное место жительства» не определено в ТЗТН, оно давно употребляется во многих международных конвенциях и документах и относительно его значения существует устоявшийся свод правовых норм. При рассмотрении вопроса о том, что является обычным местом жительства конкретного должника, некоторые суды обратились к этим международным источникам и указали, что они не видят причин, по которым установление «обычного места жительства» должников, являющихся физическими лицами, не должно проводиться таким же образом, как это делается в их конкретной юрисдикции при толковании других международных документов, в которых употребляется это понятие, таких как Гаагская конвенция от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей⁹⁴. Некоторые суды считали, что обычное место жительства можно толковать как место привычного или постоянного проживания⁹⁵. Суды также отметили, что установление «обычного места жительства» может быть связано с получением данных, которые, хотя и имеют значение, не могут быть легко установлены третьими сторонами⁹⁶.

28. Некоторые суды считают, что решение этого вопроса может зависеть от самых разных обстоятельств⁹⁷, но значение, придаваемое любому из факторов, вероятно, будет зависеть от относительной важности данного фактора для должника и его личных обстоятельств⁹⁸. Рассмотренные факторы включают:

- a) определенную цель должника⁹⁹;
- b) фактическую и предполагаемую продолжительность пребывания в государстве¹⁰⁰, что толкуется в некоторых государствах как намерение оставаться в течение неопределенного периода времени¹⁰¹ или в обозримом будущем, если и до тех пор пока не произойдет что-либо, что побудит или заставит изменить ситуацию (например, потеря работы, потребности семьи, болезнь, возможности трудоустройства, выход на пенсию)¹⁰²;
- c) цель пребывания;
- d) прочность связей с государством и с любым другим государством (как в прошлом, так и в настоящее время), что требует наличия значимой связи и элемента постоянства и стабильности¹⁰³;

e) степень ассимиляции в государстве (включая обустроенность жизни и охваченность системой образования);

f) степень культурной, социальной и экономической интегрированности¹⁰⁴, включая место регулярной деятельности человека, например возможное членство в клубе или принадлежность к религиозным организациям, а также другие признанные связи с обществом, которые свидетельствуют о статусе проживания и участии в жизни общества¹⁰⁵.

29. Указание на прошлую ситуацию должника, являющегося физическим лицом, может иметь решающее значение для определения того, является ли нынешнее место жительства «обычным». Суды считают, что сфера фактического анализа широка и, хотя субъективное намерение должника имеет определенное значение, вывод относительно обычного места жительства должен быть сделан после объективного изучения всей совокупности доказательств¹⁰⁶. Намерению не следует придавать решающего значения¹⁰⁷, поскольку намерения несостоятельного лица могут быть неоднозначными¹⁰⁸. В одном деле было высказано мнение, что лицо, оказавшееся в ситуации транснациональной несостоятельности, может вести кочевой образ жизни и поэтому не иметь обычного места жительства¹⁰⁹.

30. Упомянув виды факторов, признанных значимыми для установления ЦОИ юридического лица, один из судов указал на те из них, которые могут быть полезны, в случае когда должником является физическое лицо:

- a) местонахождение основных активов должника;
- b) местонахождение большинства кредиторов должника или большинства кредиторов, интересы которых затрагиваются данным делом;
- c) юрисдикция, право которой является применимым к большинству споров¹¹⁰.

31. Другой суд указал, что некоторые из дополнительных факторов, перечисленных в РПТ [пункт 147] в отношении должника, являющегося юридическим лицом, могут также иметь значение в случае физического лица и включают, в дополнение к факторам, указанным в предыдущем пункте, местонахождение:

- a) бухгалтерских книг и учетных записей должника;
- b) основного банка или других главных кредиторов должника;
- c) администрации должника, фонда заработной платы, кредиторской задолженности или управления наличными средствами в связи с коммерческой деятельностью должника;
- d) налогового органа, имеющего отношение к доходам должника от личной трудовой деятельности и их налогообложению¹¹¹.

Примечания

¹ Польша исключила из своего Закона о банкротстве и финансовом оздоровлении 2003 года статью 391, которая вводила в действие статью 16 ТЗТН; нормы польского закона, регулирующие трансграничные аспекты несостоятельности, более не позволяют полагаться на презумпцию.

² РП [пункты 113–115, 122–123].

³ РП [пункт 115].

⁴ РПТ [пункт 145].

⁵ К таким дополнительным факторам, перечисленным не в конкретном порядке, в том числе по приоритетности, могут относиться следующие: местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника; место, где было организовано или санкционировано финансирование или откуда функционировала система распоряжения наличными денежными средствами; место, в котором обнаружены основные активы или деловые операции должника; местонахождение основного банка должника; местонахождение сотрудников; место, в котором разрабатывается коммерческая политика; место, где действует право, регулирующее деятельность должника, или право, регулирующее основные договоры компании; место, из которого осуществляется управление закупками и продажами, персоналом, кредиторской задолженностью и компьютерными системами; место, в котором были заключены договоры (о поставках); место, из которого осуществляется реорганизация должника; юрисдикция, право которой является применимым к большинству споров; место, в котором должник подлежит надзору или регулированию; место, в котором действует право, регулирующее подготовку и ревизию счетов, и в котором проводятся их подготовка и ревизия.

⁶ *Соединенные Штаты*: Grand Prix Assocs., case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009), p. 5, — суд подтвердил, что пункт 1 статьи 16 позволяет суду исходить из презумпции, что иностранное производство является таковым, если в постановлении иностранного суда указано, что это иностранное производство и что назначенное физическое или юридическое лицо является иностранным представителем; Innua Can., Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), p. 4, — суд признал назначение внешнего управления в Канаде в качестве иностранного производства, основываясь, согласно пункту 1 статьи 16, на заявлении иностранного суда о том, что внешний управляющий является иностранным представителем иностранного производства и имеет специальное полномочие добиваться признания в Соединенных Штатах согласно соответствующему законодательству (см. выше обсуждение по подпункту (a) статьи 2 о делах, в которых назначение внешнего управления не было признано иностранным производством). См. также *Англия*: Worldspreads Limited [2012] EWHC 1263 (Ch) [para. 38] — для облегчения признания в некоторых иностранных государствах английский суд, открывший производство об особых полномочиях на управление имуществом, подтвердил в своих постановлениях, что производство квалифицируется как иностранное производство согласно подпункту (a) статьи 2 ТЗТН и как основное иностранное производство согласно подпункту (b) статьи 2 ТЗТН, а назначенные особые управляющие квалифицируются как иностранные представители согласно подпункту (d) статьи 2 ТЗТН.

⁷ *Соединенные Штаты*: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 532 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925.

⁸ Некоторые государства предусматривают, что суд «может» потребовать легализацию документов, представленных в обоснование ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, например Чили (статья 314, Закон 20.720 2014 года) и Колумбия (статья 100, Закон 1116 2006 года).

⁹ Например, *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd. 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 768.

¹⁰ *Австралия*: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 27], ППТЮ 1214.

¹¹ *Мексика*: case No. 2006429, Commercial Insolvency Act. Tenth Epoch. First Chamber, Weekly Federal Court Report, Book 6, May 2014, vol. 1, p. 551 (Court precedent: 1st CLXXXII/2014 (10th)).

¹² РП [пункт 122].

¹³ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003 [53], где суд сослался на доклад Комиссии о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [153] и на РП; см. также ниже дела, в которых рассматривался вопрос о возможности установления третьими лицами.

¹⁴ *Австралия*: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 [25]. *Япония*: Think3, case Nos. (shou) 3 and 5 of 2011, Tokyo District Court, ch. 3, issue 2-2, (2), ППТЮ 1335, — суд сообщил, что на заседании Группы по законодательству о несостоятельности Законодательного совета Министерства юстиции Японии было разъяснено, что в Законе употребляется понятие «основное место коммерческой деятельности», поскольку понятие ЦОИ в ТЗТН практически совпадает с понятием «основное место коммерческой деятельности» в Гражданском процессуальном кодексе Японии. Кроме того, в записке лица, возглавлявшего эту законодательную работу, поясняется, что понятие ЦОИ по своей сути не отличается от «основного места коммерческой деятельности». Поэтому, заявил суд, считается, что «основное место коммерческой деятельности» в Законе имеет, по сути, такое же значение, что и ЦОИ в ТЗТН. *Соединенные Штаты*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 634 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 48 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, — апелляционный суд отметил, что вынесенное ранее решение по делу Tri-Continental Exchange, Ltd. правильно приравнивало ЦОИ к понятию «основное место коммерческой деятельности» в Соединенных Штатах; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 287, 289–290 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720 (Bankr. S.D. Fla. 2010); RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 723 (Bankr. W.D. Pa. 2010); *cp.* Morning Mist Holdings Ltd. v Kryss (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 135–136, 138 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, — в сноске 10 апелляционный суд повторил, что, поскольку Конгресс выбрал термин «ЦОИ», а не «основное место коммерческой деятельности», на анализ не влияет введенное позднее понятие. Но, заявил суд, в той мере, в которой эти понятия аналогичны, безусловно, суд может учитывать «руководящий центр» должника; *со ссылкой на* Hertz Corporation v Friend, 559 U.S. 77, 130 S. Ct 1181, 1192 (2010).

¹⁵ *Соединенные Штаты*: Jay Tien Chiang 437 B.R. 397, 399 (Bankr. C.D. Cal. 2010), ППТЮ 1318, — если должник не имеет ЦОИ, то отсутствует правовой режим, регулирующий его коммерческую деятельность, он может оказаться вне регулирования и действовать вне закона (403–404).

¹⁶ *Австралия*: Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308 [para. 123], ППТЮ 1619, — помимо соблюдения нормативных требований штата Делавэр и первоначальной регистрации в штате Делавэр, суд определил местонахождение ЦОИ в Австралии на основании ряда факторов, указывающих на то, что преобладающая часть деятельности должника осуществлялась в Австралии.

¹⁷ *EPH*: Collins v Aikman [2006] B.C.C. 606.

¹⁸ *EPH*: Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277.

¹⁹ *EPH*: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966 [para. 55].

²⁰ *EPH*: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ). Это дело обсуждается в МСП [пункты 100–104].

²¹ *Ibid.*, *EPH*: Eurofood [para. 34].

²² *Ibid.*, *EPH*: Eurofood [para. 36].

²³ *EPH*: Interedil, Srl. [2011] EUECJ C-396/09.

²⁴ Во втором предложении пункта 1 статьи 3 *EPH* предусмотрено: «В случае компании или юридического лица, в отсутствие доказательств противного, центром ее или его основных интересов считается зарегистрированная контора».

²⁵ Пункт 1 статьи 3 *EPH* в новой редакции: «"Центр основных интересов" означает место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое может быть установлено третьими сторонами. В случае компании или юридического лица презюмируется, что центром основных интересов является местонахождение зарегистрированной конторы, в отсутствие доказательств противного. Эта презумпция действует только в том случае, если зарегистрированная контора не была переведена в другое государство-член в течение трехмесячного периода, предшествующего подаче ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности».

²⁶ *Соединенные Штаты*: Geroval Financial Group, Ltd. 482 B.R. 86, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275, — практически не было представлено доказательств противного.

²⁷ *Соединенные Штаты*: SPhinx, Ltd. 371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768, где приводится история принятия главы 15 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) (H.R.Rep 109–31 pt. 1, 109th Cong. 1st Sess. At 112–113 (2005)).

²⁸ *Австралия*: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 46] (апелляция по другим основаниям), ППТЮ 1219.

²⁹ *Соединенные Штаты*: Basis Yield Alpha Fund (Master) 381 B.R. 37, 51 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789.

³⁰ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 900 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

³¹ *Соединенные Штаты*: Bear Stearns 389 B.R. 325, 335–336 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794.

³² *Канада*: Cinram International Inc. [2012] ONSC 3767, ППТЮ 1269, — в своем решении суд (открывший производство) в Канаде перечислил факторы, которые могут считаться значимыми для установления местонахождения ЦОИ должника, но отметил, что обсуждение этого вопроса было приведено только в информационных целях, подтверждая, что установление местонахождения ЦОИ и того, является ли в данном деле производство в Канаде основным иностранным производством, входит в задачи предоставляющего признание суда. *Соединенные Штаты*: Geroval Financial Group, Ltd. 482 B.R. 86, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 285–286 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Bear Stearns 389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; Basis Yield Alpha Fund (Master) 381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789, — когда совместные временные управляющие ликвидацией ходатайствовали, чтобы суд вынес решение в упрощенном порядке, исходя лишь из презумпции, суд постановил, что он не может полагаться только на презумпцию как на замену реальных доказательств.

³³ *Соединенные Штаты*: Basis Yield Alpha Fund (Master) 381 B.R. 37, 47–48 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; см. также Bear Stearns 389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, — суд оставил в силе решение нижестоящего суда об отклонении довода апеллянтов, согласно которому «настоящий Суд должен исходить из предположения, что иностранное производство является основным производством, поскольку на это указывают заявители ходатайства и никто другой не опроверг этого»: 374 B.R. 122, 129.

³⁴ *Австралия*: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 55] (в апелляции рассматриваются другие вопросы), ППТЮ 1219, — см. выше статью 8 — использование иностранных толкований и судебных precedентов.

³⁵ *Ibid.*, *Австралия*: Akers [para. 54] (в апелляции рассматриваются другие вопросы), ППТЮ 1219; Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [paras. 7–14], ППТЮ 1476. *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 33], ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 335–336 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794.

³⁶ В материалах по разработке пункта (c) статьи 1516 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), который вводит в действие пункт 3 статьи 16 ТЗТН, объясняется, что слово “proof” было заменено на “evidence”, с тем чтобы уточнить, употребляя терминологию Соединенных Штатов, что конечное бремя лежит на иностранном представителе (H.R. REP. No. 109–31, 112–13 (2005)); см. МСП (2013 год) [пункт 99]. Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 635 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766, — суд подтвердил, что согласно судебной практике Соединенных Штатов бремя доказывания лежит на лице, утверждающем, что конкретное производство является «основным», и никогда не возлагается на сторону, возражающую против этого утверждения. Эта сторона должна лишь привести некоторые свидетельства в опровержение того, что ЦОИ находится по месту зарегистрированной конторы: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 43 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791, — зарегистрированная контора Tradex находилась в Швейцарии, но суд заявил, что это не является основанием для прекращения расследования. Если представлены свидетельства противоположного, бремя установления местонахождения ЦОИ перекладывается на иностранных представителей, которые должны были доказать, что ЦОИ Tradex находится в Швейцарии. Кредиторы, подавшие ходатайство, выполнили это требование в отношении свидетельств противоположного, представив такую важную информацию, как местонахождение торговой платформы в Соединенных Штатах, факсимильное подтверждение сделок, заключенных из Соединенных Штатов, местонахождение активов и значительного числа кредиторов в Соединенных Штатах, а также подтверждение того, что право подписи было предоставлено управляющему конторой в Соединенных Штатах. В таком случае на иностранных представителей возлагается бремя доказывания того, что ЦОИ находится в Швейцарии, путем представления более веских доказательств. Хотя имелись доказательства определенного присутствия в Швейцарии, такие как наличие более крупной конторы в Швейцарии по сравнению с конторой в Соединенных Штатах, но с меньшим числом сотрудников в Швейцарии; лицо, которое, вероятно, воспользовалось финансовыми возможностями предполагаемой мошеннической схемы, было зарегистрировано как резидент Швейцарии; существовали планы по выдаче виз для приезда в Швейцарию отдельных клиентов и так и не реализованные планы открытия контор по всему миру, — все эти факты были признаны недостаточными для подтверждения того, что основное место коммерческой деятельности находится в Швейцарии. Признавая сложность предоставления надлежащих доказательств в данном деле, суд заявил, что иностранные представители должны были тем не менее доказать местонахождение ЦОИ путем представления более веских доказательств и они не смогли сделать это.

³⁷ *Соединенные Штаты*: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624, где суд сослался на дело Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789.

³⁸ *Соединенные Штаты*: Innua Can., Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), pp. 5–6, — не было представлено никаких возражений в отношении местонахождения ЦОИ, но суд решил рассмотреть факторы, имеющие значение для установления ЦОИ; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789, — суд заявил, что он в любом случае имеет право выносить собственное определение относительно соответствия требованию согласно [статье 17], несмотря на наличие [статьи 16] и отсутствие фактического возражения.

³⁹ *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768.

⁴⁰ *Австралия*: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 31] (в апелляции приводятся другие основания), ППТЮ 1219. *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 18 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁴¹ *Гибралтар*: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd, Claim No. 2016-Comp-008, 31 May 2016. *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 30], ППТЮ 1003.

⁴² РПТ [пункт 145].

⁴³ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункт 153]; РП [пункт 72], РПТ [пункты 81–84]; пункт 13 декларативной части ЕРН предусматривает: «"Центр основных интересов" означает место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое может быть установлено третьими сторонами». В настоящее время этот вопрос рассматривается в пункте 28 декларативной части ЕРН в новой редакции.

⁴⁴ Например, *Гибралтар*: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd, Claim No. 2016-Comp-008, 31 May 2016. *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 53]. *ЕРН*: смысл заключается в том, что потенциальные кредиторы должны иметь возможность заранее определить, в какой правовой системе будет проводиться какое-либо производство по делу о несостоятельности, затрагивающее их интересы: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ) [para. 33]. *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; Bear Stearns 389 B.R. 325, 337 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — в этих делах было признано, что решение по делу Eurofood (Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ)) не противоречит толкованию презумпции ЦОИ судами Соединенных Штатов.

⁴⁵ *Австралия*: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 19], ППТЮ 1477; Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 53], ППТЮ 1475. *Англия*: Stanford International Bank Ltd [2010] EWCA Civ 137 [paras. 48–49], ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: Tri-Continental Exchange, Ltd. 349 B.R. 627, 633–634 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 291 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Lavie v Ran (*In re Ran*), 607 F.3d 1017, 1026 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1276.

⁴⁶ *Гибралтар*: Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd, Claim No. 2016-Comp-008, 31 May 2016 [para. 27]. *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁴⁷ *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 53], ППТЮ 1475.

⁴⁸ *Соединенные Штаты*: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 93 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208.

⁴⁹ *Австралия*: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 49] (в апелляции рассматриваются другие вопросы), ППТЮ 1219, следуя прецедентам: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ), Stanford International Bank [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003 и Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 290–291 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; суды следовали этому решению в делах Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [para. 7], ППТЮ 1476. *Канада*: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201 [paras. 30–31], ППТЮ 1206. *Англия*: Stanford International Bank Ltd [2010] EWCA Civ 137 [paras. 55–56], ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 290–291 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Lavie v Ran (*In re Ran*) 607 F.3d 1017, 1025–6 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1276. *ЕРН*: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966 [para. 55]; пункт 28 декларативной части ЕРН в новой редакции дает некоторые дополнительные пояснения: «При определении того, может ли центр основных интересов должника быть установлен третьими лицами, особое внимание следует уделить кредиторам и их представлению о том, где должник осуществляет управление своими интересами. Это может потребовать, в случае перемещения центра основных интересов, информирования кредиторов о новом месте, из которого должник осуществляет свою деятельность, в установленном порядке, например путем привлечения внимания к изменению адреса в коммерческой корреспонденции или путем обнародования нового местонахождения с помощью других соответствующих средств»; см. также Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ) [para. 33].

⁵⁰ *Австралия*: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 19], ППТЮ 1477; Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 53], ППТЮ 1475.

⁵¹ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 56.3], ППТЮ 1003.

⁵² *Соединенные Штаты*: Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012).

⁵³ Ibid.

⁵⁴ *Австралия*: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [para. 12], ППТЮ 1476.

⁵⁵ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 912–913 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁵⁶ *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 56], ППТЮ 1003.

⁵⁷ *Соединенные Штаты*: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 137 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339 — в этом деле такая деятельность была связана с тем, что за более чем 18 месяцев до подачи ходатайства о признании и за более чем 7 месяцев до возбуждения иностранного производства должник фактически прекратил свою коммерческую деятельность, разорвал отношения со своим инвестиционным управляющим в Нью-Йорке и начал процесс ликвидации. Суд пришел к выводу, что следовало учитывать эти ликвидационные мероприятия при установлении центра основных интересов ЦОИ. Суд также выразил мнение [сноска 10], что при определении ЦОИ суд может учитывать «руководящий центр» должника, в том числе место, откуда направляется и контролируется деятельность должника (со ссылкой на Hertz Corp. v Friend, 130 S.Ct. 1181, 1193–94 (2010)); см. также Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292–293 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005; British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720–724 (Bankr. S.D. Fla. 2010); Bear Stearns 389 B.R. 325, 338–339 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; Lavie v Ran 607 F.3d 1017, 1027 (5th Cir. 2010) — в этих делах суды заявили, что производства по делам о банкротстве намеренно носят временный и преходящий характер, они не могут рассматриваться как производственная или профессиональная деятельность; Creative Finance Ltd. 543 B.R. 498, 521 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁵⁸ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 909 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005; British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713, 720 (Bankr. S.D. Fla. 2010) — суд отметил, что в рассматриваемом им деле несколько важных фак-

торов не помогли ему определить местонахождение ЦОИ должника, который в итоге был признан расположенным по месту контор иностранного представителя.

⁵⁹ *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 54], ППТЮ 1475, — в отношении пункта (d) и в контексте ЦОИ физического лица суд заявил, что можно было оценить относительную значимость каждого кредитора и взвесить такие переменные факторы, как количество, стоимость, наличие или отсутствие обеспечения, а также то, какое это большинство — настоящее или будущее, бесспорное или зависящее от определенных критериев при сравнении относительных различий в двух или более юрисдикциях; Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 [para. 25]. *Канада*: Gyro-Trac (United States) Inc. [2010] QCCA 800. *Япония*: Think3, case No. (ra) 1757 of 2012, Tokyo High Court (2 November 2012) ch. 3, 2 (2). *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd. 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; суды следовали этому решению в делах Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336–337 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 42–43 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791; Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 779–780 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Betcorp Limited, 400 B.R. 266, 292–293 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012).

⁶⁰ *Соединенные Штаты*: OAS S.A. 533 B.R. 83, 101–102 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629; Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88, 92 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012) — место принятия стратегических решений и выполнения производственных функций; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 911–12 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005 — суд заявил, что штаб-квартира юридического лица — это не просто местонахождение совета директоров. Термин «штаб-квартира» или «головная контора» подразумевает место, где осуществляется основное управление коммерческой деятельностью юридического лица. Это включает все соответствующие хозяйственные функции, такие как функции, связанные с финансами, административным управлением, маркетингом, информационными технологиями, инвестициями и юридическими вопросами. Другие функции могут также иметь значение в зависимости от характера коммерческой деятельности должника; Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 47 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336–337 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; SPhinX, Ltd. 371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768. *EPH*: Collins & Aikman Corporation Group [2005] EWHC 1754 (Ch) [para. 19].

⁶¹ *Соединенные Штаты*: OAS S.A. 533 B.R. 83, 101–102 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 138 n. 10 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

⁶² *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137, ППТЮ 1003.

⁶³ *Канада*: Digital Domain Media Group Inc. [2012] BCSC 1565 [para. 28], ППТЮ 1334; Massachusetts Elephant and Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201 [paras. 30–31], ППТЮ 1206. *Соединенные Штаты*: Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012).

⁶⁴ *Соединенные Штаты*: British American Isle of Venice, 441 B.R. 713, 723 (Bankr. S.D. Fla. 2010) — ликвидационное производство в отношении должника на Британских Виргинских островах было признано основным иностранным производством; со ссылкой на решение по делу British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, в котором суд не пришел к заключению, что действия иностранного представителя, такого как судебный управляющий в данном случае, вообще не могут рассматриваться в качестве доказательства, подтверждающего вывод относительно местонахождения ЦОИ, но заявил: «Бывают случаи, когда иностранный представитель долгое время находится в одном месте и переносит всю основную коммерческую деятельность должника в место собственной деятельности (или приостанавливает коммерческую деятельность должника), в результате чего у кредиторов и других сторон создается впечатление, что место коммерческой деятельности должника находится по местонахождению судебного управляющего. Это может привести к выводу, что центр основных интересов должника оказался привязанным к местонахождению иностранного представителя»; и Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 520 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624 — признавая, что усилия управляющего ликвидацией по выполнению его обязанностей могут привести к перемещению ЦОИ, суд, однако, установил, что в данном случае усилия управляющего ликвидацией на Британских Виргинских островах были настолько минимальными, что их недостаточно для установления факта перемещения ЦОИ из Испании, Дубая или, возможно, Англии, где единоличный акционер должника вел коммерческую деятельность. Суд отметил, что решение по делу Fairfield Sentry предоставляет основание для признания Соединенными Штатами производств по делам о несостоятельности в юрисдикции «почтового ящика» при условии, что лица, управляющие имущественной массой, выполняют достаточный объем работы в этих юрисдикциях; см. также ниже о перемещении ЦОИ.

⁶⁵ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 913 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁶⁶ *EPH*: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)); Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry).

⁶⁷ *Австралия*: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 [25]. *Канада*: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115 [para. 7], ППТЮ 1207. *Соединенные Штаты*: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780–781 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790.

⁶⁸ *EPH*: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)); Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch).

⁶⁹ *Австралия*: Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794 [para. 25]. *Канада*: Gyro-Trac (United States) Inc. [2010] QCCA 800. *Англия*: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 31], ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008), ППТЮ 791; Gold & Honey, Ltd. 410 B.R. 357, 371 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008; British American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor. 2010), ППТЮ 1005; Collins v Oilsands Quest, Inc. 484 B.R. 593, 596 (S.D.N.Y. 2012). *EPH*: Eurotunnel Finance, Ltd., Paris Commercial Court, 2 August 2006.

⁷⁰ *Канада*: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115 [7], ППТЮ 1207.

⁷¹ *EPH*: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)).

⁷² *Соединенные Штаты*: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008), ППТЮ 791.

⁷³ *EPH*: MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)).

⁷⁴ *Канада*: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115 [para. 7], ППТЮ 1207.

⁷⁵ *Ibid.*, *Канада*: Angiotech. *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 911 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁷⁶ *EPH*: Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry); MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)).

⁷⁷ *EPH*: Eurotunnel Finance, Ltd Paris Commercial Court, 2 August 2006; Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch).

⁷⁸ Англия: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [31], ППТЮ 1003. *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 914 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005. *EPH*: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ).

⁷⁹ *EPH*: Eurofood IFSC Ltd (Re) [2006] Ch 508 (ECJ).

⁸⁰ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 911 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁸¹ Австралия: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [para. 12], ППТЮ 1476.

⁸² Канада: Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115, ППТЮ 1207.

⁸³ Австралия: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711 [para. 12], ППТЮ 1476.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Канада: Fraser Papers Inc. 56 CBR (5th) 194 [paras. 37–42], 2009 OJ 2648 (SCJ); Xerium Technologies Inc. 2010 ONSC 3974 [para. 27]; Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 [para. 35], [2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.) — в дополнение к основным факторам, указанным в РПТ, суд отметил, что группа была функционально интегрирована с корпоративной, стратегической, финансовой и управленческой точек зрения и что, помимо юридического лица, зарегистрированного в Канаде, у остальных 172 должников в группе главная контора или штаб-квартира находилась в Соединенных Штатах; Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928 [paras. 25–26]; Horsehead Holding Corp and Zochem Inc (2016), 2016 ONSC 958 [para. 25], или 2016 CarswellOnt 1748 (Ont. S.C.J. [Commercial List]); Payless Holdings Inc. LLC (2017), 2017 CarswellOnt 5926, 2017 ONSC 2242 [para. 29] (Ont. S.C.J.); Angiotech Pharmaceuticals Ltd. [2011] BCSC 115 [para. 7], ППТЮ 1207. *Соединенные Штаты*: Collins v Oilsands Quest, Inc. 484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012).

⁸⁶ См. РПТ [пункт 18].

⁸⁷ Канада: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201 [paras. 30–31], ППТЮ 1206; Digital Domain Media Group Inc. [2012] BCSC 1565, ППТЮ 1334. Англия: Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) [paras. 47–73], ППТЮ 1823. *Соединенные Штаты*: SphinX, Ltd, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; Bear Stearns, 389 B.R. 325, 336–337 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; Betcorp Limited 400 B.R. 266, 290 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927; Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012); Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208.

⁸⁸ Например, Канада: Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284, 23 C.B.R. (6th) 154, 2015 ONSC 712 [2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.); Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 [para. 30], ППТЮ 1206; Lightsquared LP [2012] ONSC 2994 [para. 28], ППТЮ 1204. Япония: Think3, Tokyo High Court, case No. (ra) 1757 of 2012 (2 November 2012) (appeal).

⁸⁹ РПТ [пункт 147], см. выше, примечание к пункту 4 введения к статье 16.

⁹⁰ Канада: Massachusetts Elephant & Castle Group Inc. [2011] ONSC 4201, ППТЮ 1206.

⁹¹ Канада: Lightsquared LP [2012] ONSC 2994 [paras. 25–26], ППТЮ 1204.

⁹² Австралия: Young v Buccaneer Energy [2014] FCA 711, ППТЮ 1476.

⁹³ Канада: Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201 [30], ППТЮ 1206; Lightsquared LP [2012] ONSC 2994 [paras. 25–26, 28, 31], ППТЮ 1204.

⁹⁴ Новая Зеландия: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] 2 NZLR 380 (12 October 2010) [para. 42], ППТЮ 1220. Австралия: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 41], ППТЮ 1214.

⁹⁵ *Соединенные Штаты*: Loy, 380 BR 154, 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), ППТЮ 924.

⁹⁶ Австралия: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 46], ППТЮ 1214.

⁹⁷ Австралия: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 46], ППТЮ 1475.

⁹⁸ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274.

⁹⁹ *Соединенные Штаты*: Pirogova, 593 B.R. 402, 409 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) — заявленное намерение должника состояло в том, чтобы навсегда покинуть Российскую Федерацию и никогда больше там не проживать, и она получила статус постоянного жителя в Соединенных Штатах.

¹⁰⁰ Ibid., со ссылкой на Ran, 607 F.3d 1017, 1022–1023 (5th Cir. 2010).

¹⁰¹ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 352 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274, со ссылкой на Ran, 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010).

¹⁰² Ibid., *Соединенные Штаты*: Kemsley.

¹⁰³ Ibid., *Соединенные Штаты*: Kemsley.

¹⁰⁴ Новая Зеландия: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 [para. 42] (12 October 2010), ППТЮ 1220, где цитируется решение по делу Basingstoke v Groot [2007] NZFLR 363 (CA).

¹⁰⁵ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274.

¹⁰⁶ Австралия: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 44], ППТЮ 1214.

¹⁰⁷ Австралия: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 46], ППТЮ 1475.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid., Австралия: Kapila [para. 47].

¹¹⁰ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274, со ссылкой на Loy, 380 B.R. 154, 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), ППТЮ 924, и на SphinX, Ltd., 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 768.

¹¹¹ Австралия: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 54], ППТЮ 1475.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства

1. С учетом статьи 6 иностранное производство признается, если:
 - a) иностранное производство является производством по смыслу подпункта (a) статьи 2;
 - b) иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2;
 - c) ходатайство удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 15; и
 - d) ходатайство было представлено суду, упомянутому в статье 4.
2. Иностранное производство признается:
 - a) в качестве основного иностранного производства, если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника; или
 - b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет в иностранном государстве предприятие по смыслу подпункта (f) статьи 2.
3. Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.
4. Положения статей 15, 16, 17 и 18 не препятствуют изменению или прекращению признания, если доказано, что основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или перестали существовать.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 17 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 29–33, 201–202]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 62–69]; A/CN.9/422 [пункты 76–93]; A/CN.9/433 [пункты 99–104]; A/CN.9/435 [пункты 167, 173];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 68–69]; A/CN.9/442 [пункты 124–131];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/715 [пункты 14–15, 32–35]; A/CN.9/738 [пункты 33–35]; A/CN.9/742 [пункты 57–62]; A/CN.9/763 [пункты 49–55]; A/CN.9/766 [пункты 41–44].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 167].

ВВЕДЕНИЕ

1. Как поясняется в РПТ [пункты 150–167]¹, статья 17 устанавливает, что признание должно быть предоставлено иностранному производству в обычном порядке, если признание не противоречит публичному

порядку государства согласно статье 6 и если ходатайство отвечает требованиям, изложенным в пункте 1. При решении вопроса о признании свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена предварительными условиями, изложенными в пункте 1; в частности, следует отметить, что в этой статье не содержится положение, согласно которому запрашиваемый суд должен приступить к рассмотрению вопроса о том, была ли соблюдена надлежащая процедура при открытии иностранного производства в соответствии с применимым правом (см. МСП [пункт 41])². При принятии решения суд может опираться на презумпции, изложенные в статье 16.

2. Пункт 2 требует, чтобы суд принял решение о признании производства в качестве основного или неосновного; признание производства, открытого в иностранном государстве, в котором у должника имеются активы, но отсутствует предприятие, как оно определено в статье 2, не предусмотрено (см. МСП [пункты 44–46]). Употребление настоящего времени в подпункте (a) пункта 2 статьи 17, а именно «если оно осуществляется [...]», означает требование, чтобы на момент принятия решения о признании иностранное производство проводилось или чтобы вопрос о его открытии находился на рассмотрении; если на этот момент производство, признание которого запрашивается, более не проводится и вопрос о его открытии не рассматривается в государстве, из которого исходит ходатайство (то есть более не «осуществляется», поскольку оно было прекращено или закрыто), то не существует никакого производства, которое отвечало бы требованиям для признания в соответствии с ТЗТН. Этот вопрос обсуждается также в МСП [пункты 129–134].

3. В РПТ [пункты 157–160] обсуждается вопрос о дате, на которую следует устанавливать местонахождение ЦОИ (или предприятия) должника, и этот вопрос специально не рассматривается в ТЗТН. В РПТ предполагается, что такой датой является дата открытия иностранного производства. В РПТ [пункт 159] отмечено, что с учетом доказательств, представляемых в обоснование ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, и значения, которое придается решению об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя, надлежащей датой для установления ЦОИ является дата открытия этого производства. Если должник прекратил свою коммерческую деятельность после открытия иностранного производства, то имеемися на момент подачи ходатайства о признании фактами, которые могут указывать на местонахождение ЦОИ должника, являются только это иностранное производство и действия иностранного представителя по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности. В таком случае местонахождение ЦОИ должника однозначно определяется по дате открытия этого производства. Такие же соображения могут применяться и в деле о реорганизации, когда согласно праву некоторых стран ЦОИ продолжает существовать, но не у должника, а у структуры, проводящей реорганизацию. В этом случае в полной мере соблюдается требование в отношении иностранного производства, которое осуществляется в соответствии с подпунктом (а) пункта 2 статьи 17, и иностранное производство имеет право на признание. Кроме того, использование даты открытия производства для установления ЦОИ служит тем критерием, который вполне может быть применен ко всем производствам по делам о несостоятельности.

4. В пункте 3 подчеркивается важность предоставления признания в кратчайшие возможные сроки; следует отметить, что в соответствии со статьей 19 следует предоставить временную судебную помощь, пока рассматривается ходатайство о признании.

5. Пункт 4 поясняет, что решение о признании может быть пересмотрено, если основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или перестали существовать. Полномочие суда на пересмотр своего решения подкрепляется возложенным на иностранного представителя в статье 18 обязательством информировать суд об изменении обстоятельств. Этот вопрос обсуждается также в МСП [пункты 56–58].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 17

СТАТЬЯ 17, ПУНКТ 1

6. В пункте 1 статьи 17 содержится положение о признании иностранного производства; в нем не рассматривается вопрос о признании иностранного представителя как такового. Однако признание иностранного производства требует, чтобы суд в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 17 убедился в том, что иностранный представитель, ходатайствующий о призна-

нии, является лицом по смыслу подпункта (d) статьи 2³. В одном деле было отмечено, что, хотя признание иностранного производства дает иностранному представителю право, в частности, обращаться за судебной помощью в предоставивший признание суд, оно не делает это лицо должностным лицом этого суда и поэтому суд не может осуществлять связанные с наказанием или дисциплинарным взысканием полномочия в отношении этого лица⁴.

7. Суды подчеркивают, что требования статей 15⁵ и 17⁶ подлежат строгому толкованию: суд должен провести независимый анализ того, соответствует ли производство требованиям определения, перечисленным в статьях 2 и 17, и, убедившись в таком соответствии, предоставить признание. Это подчеркивают употребляемые в пункте 1 статьи 17 слова «С учетом [...]», которые уточняют одно условие для признания, давая судьям ясно понять, что признание не оговаривается другими условиями, не указанными в этой статье⁷. Суд, как было указано, не имеет свободы усмотрения в этом отношении, и было бы неправильно игнорировать характер иностранного производства или изучать обоснование решения иностранного суда⁸. Кроме того, суд не может уклониться от выполнения своих полномочий по изучению фактов, лежащих в основе ходатайства о признании в соответствии со статьей 17, вследствие того что не были заявлены или представлены соответствующие факты или сторона не возражала против признания; суд вправе рассмотреть любые и все соответствующие факты (включая еще не представленные факты)⁹. В деле, на которое суды часто ссылаются¹⁰, суд заявил, что необходимый анализ не является «формальной процедурой», которая позволит получить признание на основании отсутствия возражений против признания и потому, что в другом месте не было открыто производство.

СТАТЬЯ 17, ПУНКТ 2

(см. также подпункт (f) статьи 2)

8. Убедившись в соблюдении требований в отношении признания, которые содержатся в пункте 1 статьи 17, суд должен решить, каким следует признать иностранное производство — основным или неосновным — в соответствии с пунктом 2 статьи 17¹¹. Хотя в некоторых делах суды признавали производство в качестве «иностранного производства» без определения того, является ли оно основным или неосновным¹², в последующих делах суды подчеркивали необходимость проведения различия, как указано в статье 17, в силу неодинаковых последствий, вытекающих из признания производства в том или ином качестве¹³. Не существует каких-либо исключений в отношении признания, кроме тех, что предусмотрены в ТЗТН. Например, в деле, в котором активы должника были полностью обременены, суд признал, что не существует исключения в отношении признания на основании соотношения между задолженностью должника и стоимостью его активов на момент его несостоятельности¹⁴.

9. Если проводится неосновное производство, оно может быть признано таковым без необходимости осуществления основного производства; один суд заявил, что, если обязать суд признать иностранное производство в качестве «основного» просто потому, что оно является единственным производством, которое осуществляется в настоящее время, это будет противоречить логике, а также ясным формулировкам и цели законодательства¹⁵.

Даты для установления ЦОИ и обычного места жительства

10. При рассмотрении вопроса об установлении местонахождения ЦОИ должника суды ссылаются на несколько возможных дат, которые являются наиболее значимыми для такого установления¹⁶, включая:

- a) дату открытия иностранного производства, в отношении которого запрашивается признание;
- b) дату подачи ходатайства о признании;
- c) дату, когда суд должен вынести решение по ходатайству;
- d) дату, установленную на основании истории деловых операций должника.

a) Дата открытия¹⁷ иностранного производства, в отношении которого запрашивается признание¹⁸

11. Одно из мнений состоит в том, что, поскольку дата подачи ходатайства о признании определяется субъективно или случайно¹⁹ и производство по вопросу о признании является вспомогательным или вторичным по отношению к иностранному производству, предпочтительно применять толкование на основе даты, указанной в подпункте (a)²⁰. Было также высказано мнение, что употребление настоящего времени в пункте 2 статьи 17 (то есть слов «если оно осуществляется») можно рассматривать как требование, чтобы иностранное производство было текущим на момент открытия производства по вопросу о признании, но при этом не следует придавать особый смысл тому, что, возможно, является нейтральной временной формой глагола²¹. Предполагается, что выбор в пользу даты открытия иностранного производства поможет избежать разных результатов в разных юрисдикциях, где ходатайства о признании подаются в разное время и в промежуточный период должник может переехать (особенно в случае должника, являющегося физическим лицом)²². Утверждается также, что разность результатов не способствует достижению целей преамбулы к ТЗТН или не отвечает требованию о содействии единообразию в толковании, как это предусмотрено в статье 8²³. Еще один суд отметил, что дата открытия иностранного производства является фиксированной или может быть легко проверена, а дата подачи ходатайства о признании, напротив, может во многом зависеть от обстоятельств и усердия иностранного представителя²⁴.

b) Дата подачи ходатайства о признании²⁵

12. Суды, которые занимают позицию в пользу даты, указанной в пункте (b), уделяют главное внимание употреблению в пункте 2 глагола в настоящем времени («находится» ЦОИ) и делают вывод, что толкование обычного значения приводит к заключению, что ЦОИ следует устанавливать на основании фактов, существующих на дату подачи ходатайства о признании²⁶. Утверждается также, что такой подход позволяет согласовать производства о транснациональной несостоятельности в силу того, что ограничение расследования датой подачи ходатайства помогает избежать изучения истории деловых операций заявителя, которое может привести к разным результатам установления ЦОИ в разных судах²⁷. Еще один довод в пользу такого подхода состоит в том, что он позволяет суду учитывать перемещение ЦОИ должника в период между открытием иностранного производства по делу о несостоятельности и датой подачи ходатайства о признании, что, возможно, не вызовет возражений, поскольку это предоставляет компаниям право выбирать юрисдикцию, которая обеспечит наилучшие возможности для эффективной реструктуризации и может иметь особое значение, в случае когда все необходимые меры не были приняты к началу открытия производства, считающемуся в некоторых государствах надлежащей датой для установления ЦОИ²⁸. Один суд выразил мнение, что учет периода между открытием иностранного производства по делу о несостоятельности и датой подачи ходатайства о признании может уменьшить возможности должника манипулировать местом ЦОИ²⁹.

c) Дата, когда суд должен вынести решение по ходатайству³⁰

13. В обоснование использования этой даты приводится положение ТЗТН об уведомлении об изменении статуса в соответствии со статьей 18 и об изменении или прекращении признания в силу изменившихся обстоятельств³¹. Предполагается, что эти положения демонстрируют принцип, согласно которому процесс признания должен быть гибким и учитывать фактические обстоятельства, имеющие значение для решения суда, а не устанавливать произвольный момент для определения местонахождения ЦОИ. В свете этих положений предполагается, что, если местонахождение ЦОИ должника изменилось в период между датой подачи ходатайства о признании и датой вынесения судом решения относительно признания, то для целей определения ЦОИ суд может обратиться к фактам, существующим на эту последнюю дату.

d) История деловых операций должника

14. Хотя в нескольких делах приводились доводы в пользу такого подхода³², он был отклонен на основании того, что это повысит вероятность противоречивых определений ЦОИ и коллидирующих основных производств, что подорвет единообразие и гармонизацию.

Как утверждалось в этих делах, придерживаясь такого подхода, суды будут склонны придавать более существенное значение деятельности в своих странах или же просто по-разному оценивать или анализировать доказательства. Этот подход может также повлиять на вопрос о том, смогут ли третьи стороны установить местонахождение ЦОИ. Один суд заявил, что вопрос о ЦОИ должен решаться с учетом фактов, которые существуют на соответствующий момент установления ЦОИ, но эти факты могут включать прошлые обстоятельства, приведшие к тому местонахождению, которое имеется на момент установления³³.

Перемещение ЦОИ и дата установления его местонахождения

(см. также ниже о злоупотреблении процессом)

15. В МСП [пункты 126–128] отмечается, что ЦОИ должника может переместиться до открытия производства по делу о несостоятельности, а в некоторых случаях — непосредственно перед его открытием и даже в период между датой подачи ходатайства о возбуждении такого производства и датой его фактического открытия. В МСП [пункты 119–121] указано, что при наличии доказательств такого перемещения непосредственно перед открытием иностранного производства желательно, чтобы запрашиваемый суд, принимая решение о признании этого производства, более тщательно изучил дополнительные факторы, указанные в РПТ [пункт 147] (см. введение к обсуждению статьи 16), и принял во внимание более широкий круг обстоятельств должника. В частности, в случае перемещения ЦОИ непосредственно перед открытием производства может осложниться применение критерия, согласно которому ЦОИ должен поддаваться установлению третьими сторонами. Иными словами, ЦОИ, который является постоянным и может быть установлен третьими сторонами, труднее переместить по тактическим соображениям³⁴.

16. Дата, на которую следует устанавливать местонахождение ЦОИ, может также повлиять на его размещение, если он перемещается после открытия производства по делу о несостоятельности. Как отмечалось выше³⁵, определение ЦОИ по дате подачи ходатайства о признании может, в частности, предоставить должнику возможность воспользоваться той юрисдикцией, которая обеспечивает наилучшие перспективы для достижения эффективной реструктуризации, и может быть особенно актуально, когда все необходимые меры не были приняты к дате открытия производства, которая в некоторых государствах является соответствующей датой для установления местонахождения ЦОИ³⁶.

17. При рассмотрении дела в соответствии с ЕРН было высказано мнение, что суд не должен спешить с признанием того, что установленное место ЦОИ изменилось в связи с деятельностью, которая может оказаться временной или преходящей³⁷. В одном из последующих дел СЕС постановил, что если зарегистрированная контора должника была переведена в другое место до

подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности, то презюмируется, что ЦОИ находится по месту новой зарегистрированной конторы³⁸. Согласно ЕРН в новой редакции презумпция того, что зарегистрированная контора должника является местом его ЦОИ, применяется только в том случае, если зарегистрированная контора не была переведена в другое государство — член Европейского союза в течение трехмесячного периода до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности. В случае обычного места жительства этот срок составляет шесть месяцев³⁹.

Даты для установления местонахождения предприятия

18. В РПТ [пункт 160] и МСП [пункт 143] указано, что такие же соображения применяются в отношении даты, по которой должно устанавливаться местонахождение предприятия должника. Соответственно, при установлении места предприятия необходимо учитывать дату открытия иностранного производства.

СТАТЬЯ 17, ПУНКТ 3

19. Как указывалось выше⁴⁰, суды отмечали, что достижению цели пункта 3 служат презумпции, предусмотренные в статье 16⁴¹. Не все принимающие ТЗТН государства ввели в действие пункт 3 статьи 17; некоторые государства установили срок, в течение которого должно быть принято решение о признании⁴².

СТАТЬЯ 17, ПУНКТ 4

20. Суд может пересмотреть свое решение, как это предусмотрено в пункте 4 статьи 17, когда первоначальные основания для предоставления признания полностью или частично отсутствовали или перестали существовать. Суды характеризуют решение о признании лишь как «установление в упрощенном порядке», которое не является полным и окончательным и, следовательно, может быть пересмотрено⁴³, хотя пересмотр решения о признании не является обязательным, а проводится по усмотрению суда⁴⁴. В МСП [пункт 57] приводятся некоторые примеры обстоятельств, при которых пересмотр может быть целесообразен, включая следующие случаи: постановление об открытии иностранного производства было отменено в порядке апелляции; признанное иностранное производство было прекращено⁴⁵; характер признанного производства изменился; или появились новые обстоятельства, которые требуют или оправдывают изменение решения суда.

21. Было высказано мнение, что факторы, имеющие значение при определении того, следует ли прекратить признание, являются такими же, что и факторы, которые учитывались при предоставлении признания⁴⁶, при этом отмечалось, что любой из критериев в пункте 4 статьи 17 является достаточным для того, чтобы суд мог изменить или прекратить признание. Было также указано, что суд,

оценивающий наличие или отсутствие одного из этих условий, не ограничивается рассмотрением только тех доказательств, которые были или должны были быть доступны на момент предоставления судом признания, но может рассмотреть новые доказательства⁴⁷. Так, например, если проведенные впоследствии расследование и сбор доказательств покажут, что, в случае когда суд использовал презумпцию ЦОИ, изложенную в пункте 3 статьи 16, а на самом деле ЦОИ находился в другом месте, этот суд может пересмотреть ранее вынесенное постановление о признании в соответствии с пунктом 4 статьи 17⁴⁸.

22. В деле, в котором заявления должника относительно его ЦОИ были признаны не совсем точными в свете последующих событий, суд заявил, что пересмотр постановления о признании, вынесенного более двух лет назад, не только по сути отменяет тщательно обоснованное решение суда, но и потенциально сводит на нет решение судьи в юрисдикции, где было открыто производство, и подрывает одну из целей ТЗТН, то есть сотрудничество. Суд пришел к выводу, что он пересмотрит решение о признании только при наличии полных и исчерпывающих данных, которые должны быть точными и прозрачными во всех существенных аспектах⁴⁹.

23. В деле, в котором утверждалось, что в признании следует отказать или оно должно быть условным, поскольку решение об открытии иностранного производства подлежало обжалованию, суд отметил, что в статье 15 или 17 отсутствует какое-либо положение, которое требовало бы, чтобы иностранное решение было окончательным и не подлежало обжалованию⁵⁰. Суд также заявил, что постановление иностранного суда является достаточным основанием для того, чтобы позволить иностранным представителям приступить к их обязанностям, и в случае отмены этого постановления в порядке апелляции статья 18 требует от представителей сообщить об этом суду⁵¹.

ДРУГИЕ ВОПРОСЫ, ИМЕЮЩИЕ ОТНОШЕНИЕ К ПРИЗНАНИЮ

Злоупотребление процессом, недобросовестность, мошенничество, ненадлежащая цель (см. также статью 6)

24. В ряде опубликованных дел рассматривались различные аспекты недобросовестности или злоупотребления процессом, например в связи с открытием иностранного производства, мотивами, по которым подано ходатайство о признании, или местонахождением ЦОИ должника.

25. В отношении открытия иностранного производства было высказано мнение, что суд может отказать в предоставлении признания, если он убежден, что решение иностранного суда является результатом коррупции⁵².

26. В тех случаях, когда сомнения касались мотивов, по которым было подано ходатайство о признании, высказывалось мнение, что признание не должно использоваться должником, пытающимся уклониться от законных требований своих иностранных кредиторов⁵³, а если единственными очевидными причинами для подачи ходатайства о признании являются неправомерный выбор выгодной юрисдикции и суда и недовольство уже вынесенным судебным решением, эти обстоятельства позволяют отказать в признании в качестве основного иностранного производства на основании того, что признание запрашивается с ненадлежащей целью⁵⁴. Согласно другому мнению, если предполагается наличие недобросовестности, то это не является правовым основанием для игнорирования установленных законом требований в отношении признания в соответствии со статьями 17⁵⁵.

27. Что касается недобросовестности или злоупотребления процессом в отношении ЦОИ, суды заявили, что дача взятки в месте, где проводились аудиторские проверки должника и регулировалась его деятельность, может повлиять на точность результатов аудита или эффективность регулирования, но не доказывает, что должник подлежал аудиту или регулированию в другом месте для целей установления ЦОИ. Кроме того, поскольку взятки давались тайно, их наличие не могут установить третьи стороны⁵⁶. В другом деле в отношении даты, на которую следует установить ЦОИ (см. выше о перемещении ЦОИ), суд заявил, что с учетом ЕРН и других международных документов о толковании, в которых основное внимание уделяется постоянству ЦОИ и возможности его установления третьими сторонами, суд может рассмотреть период между открытием иностранного производства по делу о несостоятельности и подачей ходатайства о признании, с тем чтобы убедиться, что должник не манипулировал недобросовестно своим ЦОИ⁵⁷. В еще одном деле, касавшемся ЦОИ, суд заявил, что в некоторых случаях местонахождение должника может не иметь решающего значения, например когда в этом месте должник фактически не осуществляет коммерческой деятельности и использует его как инструмент для мошенничества⁵⁸. Было также выражено мнение, что ЦОИ, который служит объектом недобросовестных манипуляций, не будет признан реальным ЦОИ для принятия решения⁵⁹.

28. Было отмечено, что факты, которые становятся известны или вскрываются позднее, например существование финансовой пирамиды, могли в соответствующий момент времени не быть общедоступными или очевидными для обычной третьей стороны, ведущей деловые операции с должником, и поэтому они не должны иметь значения для опровержения презумпции в пункте 3 статьи 16⁶⁰. Довод, согласно которому местонахождение ЦОИ можно установить по структуре, объединившей всех участников финансовой пирамиды, был отклонен на основании того, что некое расплывчатое объединение компаний и физических лиц не может иметь ЦОИ⁶¹.

Примечания

¹ РП [пункты 124–132].

² *Соединенные Штаты*: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624, — суд указал, что признание зависит только от соблюдения требований статьи 17, несмотря на выводы о недобросовестности; Millard 501 B.R. 644, 650 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); см. ниже замечания по пункту 4 статьи 17 в отношении влияния недобросовестности на признание, а также обсуждение по статье 6.

³ *Австралия*: Pink v MF Global UK Limited [2012] FCA 260 [para. 16] — заявитель ходатайствовал о признании иностранного производства и иностранного представителя. Суд указал, что в ТЗТН не предусмотрено признание последнего и оно выходит за рамки полномочий суда; однако суд пришел к выводу, что управляющие в деле о несостоятельности являлись иностранными представителями и что они были вправе подать ходатайство о признании.

⁴ *Англия*: Brian Glasgow (the Bankruptcy Trustee of Harlequin Property (SVG) Ltd.) v ELS Law Ltd. [2017] EWHC 3004 (Ch) [para. 85]; см. также Candey Ltd v Crumpler [2020] EWHC Civ 26 [paras. 18, 29] — суд заявил, что постановление о признании не означает, что иностранный представитель впоследствии рассматривается как английский управляющий ликвидацией либо как лицо, действующее в этом качестве.

⁵ См. прецедентное право по пункту 3 статьи 15.

⁶ *Новая Зеландия*: Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (12 October 2010) [para. 26], ППТЮ 1220, — если требования не соблюдены и иностранное производство не является ни основным, ни неосновным, то отсутствует компетенция по предоставлению признания в соответствии со статьей 17. *Соединенные Штаты*: Bear Stearns, 389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, где объясняется, что признание «зависит от строгого применения объективных критериев»; Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 45 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 738 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277; British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884, 900 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005; Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007; Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129, 136 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313.

⁷ *Соединенные Штаты*: Millard 501 B.R. 644, 654 (Bankr. S.D.N.Y. 2013); Loy, 380 B.R. 154, 168 (Bankr. E.D.Va. 2007), ППТЮ 924, — суд заявил, что Конгресс не включил положения в статьи 1509, 1515 или 1517 главы 15, которые подразумевали бы, что суд вправе учитывать соображения справедливости при определении того, были ли соблюдены предварительные условия для признания иностранного производства, *приводится* в деле Ran, 406 B.R. 277, 288 (S.D.Tex.2009), ППТЮ 929, подтверждено на других основаниях в деле 607 F.3d 1017 (5th Cir.2010), ППТЮ 1276; в решении по делу Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 78 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), которое было подтверждено в 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208, суд по делам о банкротстве занял иную позицию, чем суд в деле Loy, отметив, что, несмотря на наличие решений, в которых твердо утверждается, что факторы справедливости не должны играть никакой роли на этапе рассмотрения ходатайства о признании в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве, при вынесении решения относительно признания и местонахождения ЦОИ компании следует учитывать наличие справедливой и беспристрастной судебной системы и развитого свода законов в качестве аспектов добросовестности производства.

⁸ Ibid., *Соединенные Штаты*: Millard 650.

⁹ *Соединенные Штаты*: Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 47–48, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; см. также Bear Stearns 389 B.R. 325, 335 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, — суд оставил в силе решение суда низшей инстанции об отклонении довода апеллянтов, согласно которому «настоящий Суд должен исходить из предположения, что иностранное производство является основным производством, поскольку на это указывают заявители ходатайства и никто не опроверг этого»: 374 B.R. 122, 129.

¹⁰ *Соединенные Штаты*: Bear Stearns 374 B.R. 122, 130 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, подтверждено в решении 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, но отличается от решения по делу SPhinX Ltd 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), которое было подтверждено в 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; *приводится* в делах Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37, 52 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789; Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357, 366 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008; Lavie v Ran, 607 F.3d 1017, 1021 (5th Cir. 2010).

¹¹ *Республика Корея*: законодательство, вводящее в действие ТЗТН в Республике Корея (Закон об оздоровлении должника и банкротстве 2005 года), не проводит различия между основным и неосновным производствами, указывая только на «иностранное производство по делу о банкротстве» (ЗОДБ, статья 632).

¹² В нескольких первых судебных решениях, которые были вынесены в соответствии с законодательством, вводящим в действие ТЗТН в Соединенных Штатах, «иностранному производству» было предоставлено признание без определения судом того, является ли оно основным или неосновным: Spencer Partners Limited, case No. 07-02356, Bankr. D.S.C. May 29, 2007, ППТЮ 759, — суд отложил принятие решения, но постановил, что иностранный представитель имел право на судебную помощь, предусмотренную в статье 1521 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США) [статья 21 ТЗТН]; Schefenacker Plc, case No. 07-11482, order dated 14 June, 2007, не опубликовано, ППТЮ 767, — суд признал иностранное производство без уточнения того, является оно основным или неосновным, поскольку иностранный должник явно подпадал под любую из этих категорий и запрашиваемая судебная помощь могла быть обоснованно предоставлена в рамках любой из этих категорий производства. Суд особенно не хотел выносить определение категории производства на основании того, что это поставило бы его перед необходимостью пересматривать решение иностранного суда по данному вопросу; SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 768, — суд выразил мнение, что в главе 15 проводится разграничение между понятием «признание» в соответствии с пунктом 1 статьи 17 и требованием установить, является ли производство основным или неосновным в соответствии с пунктом 2 статьи 17. Хотя, по мнению суда, в некоторых случаях было бы уместно отложить рассмотрение вопроса об определении производства в качестве основного или неосновного, поскольку такое разграничение не приводит к каким-либо негативным последствиям в плане доступности судебной помощи в рассматриваемом деле, суд признал производство в качестве неосновного, и это заключение было подтверждено в решении по апелляции: 371 B.R. (S.D.N.Y. 2007).

¹³ Например, *Соединенные Штаты*: Loy 380 B.R. 154, 162 (Bankr. E.D.Va. 2007), ППТЮ 924, — суд заявил, что недостаточно просто признать иностранное производство в качестве «иностранного производства без дополнительного уточнения (то есть без определения того, является ли оно "основным или неосновным")», поскольку имеются существенные различия и последствия такого определения для применения соответствующих критериев», *цитируется* по решению Bear Stearns, 374 B.R. 122, 125 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760, которое было подтверждено в 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794. *Новая Зеландия*: Batty (as trustee in bankruptcy of Reeves) v Reeves [2015] NZHC 908, ППТЮ 1801; Leeds v Richards [2016] NZHC 2314, ППТЮ 1800.

¹⁴ *Соединенные Штаты*: ABC Learning Centres Ltd., 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013), ППТЮ 1338, — по мнению суда, такое исключение может противоречить заявленным целям главы 15 и обязывающим формулировкам главы 15 в отношении признания.

¹⁵ *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd. 351 B.R. 103, 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), подтверждено в 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768; Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): пункт (b) статьи 1517, вводящий в действие подпункт (a) пункта 2 статьи 17 ТЗТН, заменяет слова “taking place” («осуществляется») словом “pending” («находится на рассмотрении»); такой же термин употребляется в пунктах 4 и 5 статьи 1502, которые вводят в действие подпункты (b) и (c) статьи 2 ТЗТН (см. выше примечания к обсуждению подпункта (b) статьи 2).

¹⁶ Краткое изложение различных подходов и анализ их относительных преимуществ представлены в деле: *Сингапур*: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 [39–61], ППТЮ 1816.

¹⁷ Следует отметить, что в некоторых государствах дата подачи ходатайства о возбуждении производства и дата открытия производства могут совпадать, поэтому в делах может упоминаться дата подачи ходатайства, а не дата открытия производства, например: *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 359–360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274. Если даты отличаются, то основное внимание следует уделить дате открытия производства, учитывая слова в подпункте (a) пункта 2 статьи 17 «если оно осуществляется»; до фактического открытия оно не может осуществляться; см. *Соединенные Штаты*: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 134 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

¹⁸ *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [paras. 35–39], ППТЮ 1475; King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932, ППТЮ 1817, — суд заявил, что, как показывает дело, при использовании альтернативных подходов должник мог бы вообще не заниматься никакой деятельностью; ср. Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 44], ППТЮ 1214, и Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 18], ППТЮ 1477. *Япония*: Think3, case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court, ch. 3, 1 (2), на основании доводов окружного суда в делах № (shou) 3 и 5 2011 года, ППТЮ 1335. Высокий суд также выразил мнение, что, когда между подачей заявления о возбуждении производства и подачей ходатайства о признании проходит значительный период времени или когда основное место ведения коммерческой деятельности переносится непосредственно перед подачей заявления о возбуждении производства, может потребоваться рассмотрение особых обстоятельств: ch. 3, 2 (5). *Соединенные Штаты*: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) (решение по данному вопросу не обжаловалось) ППТЮ 1208, — суд заявил, что дата подачи ходатайства о признании бывает случайной; в рассматриваемом деле ходатайство о признании было подано через три года после подачи заявления о ликвидации на Бермудских островах, что, очевидно, было вызвано возможным истечением одного или нескольких сроков исковой давности в отношении имущественной массы; Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92–93 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275; Kemsley, 489 B.R. 346, 354, 359–360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274, — суд придерживался подхода, изложенного в делах Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 92–93 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275, и Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1208, согласно которому дата подачи ходатайства о возбуждении иностранного производства является первой датой, когда впервые появляется возможность трансграничного сотрудничества, она является фиксированной и легко поддается проверке, в отличие от даты подачи ходатайства о признании, которая может во многом зависеть от обстоятельств и усердия иностранных представителей.

¹⁹ *Япония*: Think3, District Court, case Nos. (shou) 3 and 5 of 2011 at ch. 3, 2 (3), ППТЮ 1335.

²⁰ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 359–360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274, со ссылкой на решение Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 72 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), подтвержденное в 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208.

²¹ РПТ [пункт 158]; *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 35], ППТЮ 1475. *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 359–360 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274.

²² Ibid., *Австралия*: Kapila [para. 37]. *Япония*: Think3, case Nos. (shou) 3 and 5 of 2011 Tokyo District Court, ch. 3, issue 2–1, (1)–(5), подтверждено в: case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court, ch. 3, 2 (3), (5), ППТЮ 1335.

²³ Ibid., *Австралия*: Kapila [para. 38]. *Япония*: Think3, case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court, ch. 3, 2 (1), ППТЮ 1335.

²⁴ *Соединенные Штаты*: Kemsley, 489 B.R. 346, 354 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274.

²⁵ *Австралия*: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904 [para. 44], ППТЮ 1214. *Соединенные Штаты*: Ran, 607 F.3d 1017, 1025 (5th Cir. 2010) citing Betcorp Limited 400 B.R. 266, 290–291 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, которое упоминается в деле Ran, 607 F.3d 1017, 1025 (5th Cir. 2010); British American Isle of Venice (BVI), Ltd., 441 B.R. 713, 720–21 (Bankr. S.D. Fla. 2010); British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 909–10 (Bankr. S.D. Fla. 2010), ППТЮ 1005; Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

²⁶ *Соединенные Штаты*: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1025 (5th Cir. 2010); Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, — суд изучил как ЕРН, так и Руководство ЮНСИТРАЛ по принятию ТЗТН, но пришел к выводу, что в целом международные источники имеют ограниченное применение при решении вопроса о том, должны ли суды Соединенных Штатов определять местонахождение ЦОИ на момент подачи ходатайства согласно главе 15 или какую-либо иную дату.

²⁷ *Соединенные Штаты*: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1025–1026 (5th Cir. 2010); Ocean Rig UDW Inc., 570 BR 687, 704 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), которому следовал суд в деле: *Сингапур*: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 [paras. 53, 61], ППТЮ 1816.

²⁸ *Сингапур*: Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53 [para. 57], ППТЮ 1816.

²⁹ *Соединенные Штаты*: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.), 714 F.3d 127, 133 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

³⁰ *Австралия*: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 18], ППТЮ 1477. *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

³¹ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884, 910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

³² *Соединенные Штаты*: Betcorp Limited 400 B.R. 266, 291 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927, со ссылкой на Lavie v Ran, 390 B.R. 257, 300 (Bankr. S.D.Tex. 2008), в котором суд отклонил этот подход на основании того, что он увеличивает вероятность противоречивых определений ЦОИ и коллидирующих основных производств, поскольку суды могут придавать большее значение деятельности в своих странах или просто по-разному оценивать доказательства. Кроме того, это может повлиять на вопрос о возможности установления ЦОИ третьими лицами; этот вопрос также поднимался, но был отклонен судом в деле British-American Insurance Co.,

Ltd. 425 B.R. 884, 909–910 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, и в деле Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 133 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

³³ Австралия: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 19], ППТЮ 1477.

³⁴ Соединенные Штаты: Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 517 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624, — суд заявил, что, хотя ЦОИ может переместиться из юрисдикции, в которой иностранный должник фактически вел коммерческую деятельность, в юрисдикцию «почтового ящика», это может произойти только в том случае, если предприняты существенные действия в юрисдикции, в которой было возбуждено иностранное производство, что создает значимую основу для ожиданий третьих лиц. Суд установил (501), в соответствии с принципами, сформулированными в решении по делу Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, что минимальные действия, предпринятые управляющим ликвидацией, были недостаточны для изменения ЦОИ и он никогда не развивал ЦОИ в юрисдикции, в которой он был назначен. Суд (511) расценил действия управляющего ликвидацией как недостаточные, для того чтобы можно было обоснованно назвать их «существенными усилиями».

³⁵ См. обсуждение относительно даты для установления местонахождения ЦОИ и обычного места жительства в разделе (b).

³⁶ См. также Соединенные Штаты: Ocean Rig UDW Inc., 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017).

³⁷ ЕРН/Англия: Shierson v Vlieland-Boddy [2005] EWCA Civ 974 [2005] 1 WLR 3966 [para. 55], приводится в деле: Австралия: Moore v Australian Equity Investors [2012] FCA 1002 [para. 20], ППТЮ 1477.

³⁸ ЕРН: Interdil, Srl v Fallimento Interdil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [para. 59], [2012] Bus LR 1582.

³⁹ ЕРН в новой редакции, пункт 1 статьи 3.

⁴⁰ Введение к обсуждению пункта 1 статьи 16 и действие презумпции согласно ТЗТН.

⁴¹ Австралия: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 46] (апелляция по другим основаниям), ППТЮ 1219.

⁴² Например, Канада, Колумбия, Польша и Уганда не приняли это положение; Доминиканская Республика указывает 15 дней, Филиппины — 30 дней, а Республика Корея — один месяц.

⁴³ Соединенные Штаты: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 781 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790; British American Insurance Co., Ltd. 425 BR 884, 901 (Bankr. D.Fla. 2010), ППТЮ 1005.

⁴⁴ Англия: Sturgeon Central Asia Balanced Fund [2020] EWHC at [paras. 34–47], где при пересмотре предыдущего решения суд рассмотрел как ТЗТН, так и местные процессуальные нормы. Соединенные Штаты: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), со ссылкой на Loy 448 BR 420, 439 (Bankr. E.D.Va. 2011), в котором был подтвержден дискреционный характер пункта 4 статьи 17.

⁴⁵ Англия: Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031 (Ch): иностранное производство было прекращено, когда был достигнут определенный процент распределенных активов.

⁴⁶ Соединенные Штаты: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330, 335 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), см. также Cozumel Caribe, S.A., de C.V., 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311, смежное дело.

⁴⁷ Австралия: Akers v Saad Investments [2010] FCA 1221 [para. 53], ППТЮ 1219 (апелляция по другим основаниям). Соединенные Штаты: Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A., 578 B.R. 169, 225–235 (Bankr. S.D.N.Y. 2017).

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Соединенные Штаты: Loy 448 B.R. 420, 443 (Bankr. E.D.Va. 2011).

⁵⁰ Соединенные Штаты: Gerova Financial Group, Ltd., 482 B.R. 86, 94 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275; МСП [пункт 57].

⁵¹ Ibid.

⁵² Соединенные Штаты: Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 213 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); по вопросу о факторах справедливости, которые следует учитывать при признании, см. обсуждение выше, прецедентное право по статье 17, пункт 1, примечания к третьему предложению.

⁵³ Соединенные Штаты: Octaviar Administration Pty Ltd, 511 B.R. 361, 374 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1483, со ссылкой на Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 132 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339.

⁵⁴ Соединенные Штаты: SPHinx, Ltd., 371 B.R. 10, 19 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768. Англия: OGP Petroleo E Gas S.A. [2016] EWHC 25 (Ch) [para. 60], ППТЮ 1622, — как заявил суд, крайне сомнительно, что, несмотря на необходимость ограничительного толкования статьи 6, суд должен иметь дискреционное право отказывать в признании, если он убедился в злоупотреблении процессом со стороны заявителя в неправомерных целях. Заявитель не сообщил о существенном факте, а именно что арбитражное разбирательство, которое он стремился приостановить путем подачи ходатайства о признании, не охватывалось иностранным производством и поэтому не подпадало под автоматическое приостановление по статье 20; см. также дела, связанные с полным и честным раскрытием информации, которые приводятся в обсуждении по статье 6 выше.

⁵⁵ Соединенные Штаты: Millard 501 BR 644, 647 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) — суд также заявил, что такое поведение может впоследствии послужить основой для предоставления судебной помощи в соответствии с другими статьями Кодекса США о банкротстве (включая судебную помощь от приостановления), которая может отменить признание; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 515–516, 522–23 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624 — суд постановил, что, хотя он оскорблен поведением должников, вопрос о предоставлении признания на основании фактов рассматриваемого им дела касается соблюдения требований статьи 17, а не применения статьи 6.

⁵⁶ Англия: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [para. 61], ППТЮ 1003.

⁵⁷ Соединенные Штаты: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 138 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339, приводится в деле Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 522–23 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁵⁸ Соединенные Штаты: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773, 780 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790.

⁵⁹ Соединенные Штаты: Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127, 138 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339; Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498, 524 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624.

⁶⁰ Англия: Stanford International Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 [paras. 56, 60], ППТЮ 1003.

⁶¹ Ibid., Англия: Stanford [para. 56]. Соединенные Штаты: Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790.

Статья 18. Последующая информация

С момента подачи ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель незамедлительно информирует суд:

- a) о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя; и
- b) о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором стало известно иностранному представителю.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 18 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 113–116, 201–202, 207]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункты 133–134];

b) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 63]; A/CN.9/763 [пункт 56]; A/CN.9/766 [пункт 45].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 169].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 168–169]¹ отмечается, что после подачи ходатайства о признании или после вынесения решения о признании могут произойти изменения в статусе иностранного производства, которые повлияли бы на решение о предоставлении судебной помощи или признании, если бы эти факты были известны на момент подачи ходатайства или вынесения решения. Для того чтобы суд был полностью информирован о таких изменениях, если они носят существенный характер, статья 18 возлагает на иностранного представителя обязанность сообщать об этих изменениях, в том числе в статусе производства или назначения иностранного представителя, и о любых дополнительных производствах в отношении должника, о которых, возможно, стало известно иностранному представителю после заявления об известных иностранному представителю производствах в отношении должника, которое должно быть представлено суду в соответствии с пунктом 3 статьи 15. Обязательство по подпункту (b) позволяет суду рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовывать уже предоставленную судебную помощь с производством по делу о несостоятельности, которое было возбуждено

после принятия решения о признании (см. статью 30), а также принять меры по содействию сотрудничеству в соответствии с главой IV.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 18

2. Если в иностранном производстве происходит изменение, например оно приостанавливается, и неясно, каковы будут точные последствия этого изменения и не требуется ли изменить признание в результате этого изменения, один суд указал, что он может распорядиться о представлении отчета о состоянии дела в соответствии с обязательством по статье 18². Если производство прекращается после признания, обязательство по статье 18 требует информирования об этом суда, поскольку в таком случае отсутствует иностранное производство, которое могло бы оставаться признанным, в результате чего продолжилось бы действие приостановления производства согласно статье 20 или ходатайств о дальнейшей судебной помощи³. Однако, как было отмечено, в этой ситуации возникает проблема, связанная с тем, что обязательство информировать согласно статье 18 возлагается на иностранного представителя, который более не выступает в этом качестве⁴. В одном деле было установлено, что в таких обстоятельствах обязательство информировать суд может быть надлежащим образом возложено на должника⁵.

3. В одном из дел суд установил, что утверждение плана реорганизации и возвращение должнику функций управления и повседневного контроля не обязательно влечет за собой существенное изменение статуса, которое означало бы, что производство перестает быть иностранным производством, как это предусмотрено статьями 18⁶. Принимая решение, суд отметил, что должник обязан продолжать осуществлять выплаты по плану в течение двух лет и что иностранный суд сохраняет за собой надзор за этими выплатами, а также полномочия по разрешению любых споров, связанных с планом. В другом деле, в котором иностранный суд принял план реорганизации, ставший, таким образом, обязательным для кредиторов, и вследствие этого иностранный представитель сложил свои обязанности, предоставивший признание суд заявил, что сложение обязанностей имело характер существенного измене-

ния, которое подпадает под действие статьи 18. Как отметил суд, в подпункте (а) учитывается, что технические изменения в статусе производства или назначения иностранного представителя происходят часто, но только некоторые из этих изменений могут повлиять

на решение о предоставлении судебной помощи или на решение о признании производства⁷. Суд также заявил, что особенно важно информировать суд об изменениях, когда его решение о признании касается иностранного «промежуточного» производства.

Примечания

¹ РП [пункты 133–134].

² *Соединенные Штаты*: Cozumel Caribe, S.A., de C.V., 482 B.R. 96, 107–108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311; об обязанности информировать об изменениях согласно статье 18 см. также Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 179–180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315.

³ *Англия*: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 [para. 97], ППТЮ 1822, — суд отметил, что обязанность информировать суд в соответствии со статьей 18 лежит на иностранном представителе и она может быть выполнена только тогда, когда иностранное производство еще существует и иностранный представитель еще остается в этом качестве. По мнению суда, это означает, что, после того как иностранное производство прекратилось и иностранный представитель более не выполняет свои обязанности в этом качестве, отсутствует основание для вынесения дальнейших постановлений в поддержку иностранного производства и любая уже предоставленная судебная помощь согласно ТЗТН должна прекратить свое действие. Суд также заявил, что если бы в ТЗТН допускалась возможность продления действия судебной помощи после завершения соответствующего иностранного производства, то этот вопрос наверняка был бы прямо в нем оговорен и на этот случай был бы предусмотрен соответствующий механизм.

⁴ *Австралия*: Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA v Rizzo Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA [2017] FCA 331 [13–14], ППТЮ 1799, и [2018] FCA 153, в котором суд отметил следующее [paras. 27–29]: Проблема заключается в том, что, как только иностранное производство, в соответствии с которым иностранный представитель подал ходатайство о признании в местном суде, было либо прекращено, либо отозвано, это событие в любом случае аннулирует также статус или полномочия иностранного представителя действовать в отношении должника и его дел. На самом деле, иностранный представитель впоследствии вряд ли будет иметь финансовые возможности (или чувствовать себя ответственным) информировать об этом факте местный суд, который ранее принял решение о признании иностранного производства в данной юрисдикции, в соответствии со статьей 18 ТЗТН [para. 28]. Здравый смысл подсказывает, что, как только иностранный представитель перестает выступать в этом качестве в юрисдикции назначившего его иностранного суда (в данном случае суда Италии), он не сможет использовать средства должника или, кроме того, он не будет чувствовать ответственность перед другим судом, таким как настоящий суд, который не имеет реальных шансов потребовать от него отчета, если он не выполнит обязательств по подпункту (а) статьи 18 сообщить суду о любом существенном изменении в собственном статусе или в статусе получившего признание иностранного производства [para. 29]. Эта практическая реальность означает, что любые промежуточные или окончательные постановления местного суда о признании [...] будут оставаться в силе в его юрисдикции, даже если изменение статуса в юрисдикции иностранного суда устраняет саму основу или продолжающее действовать обоснование для постановлений местного суда в соответствии с ТЗТН. Таким образом, временное приостановление и другие постановления, вынесенные 17 июня 2015 года, оставались в силе в Австралии в промежуток времени от прекращения второго производства в Италии 28 апреля 2016 года и до 3 февраля 2017 года, когда были вынесены постановления, отменяющие эти постановления (с приданием им обратной силы), несмотря на более раннее прекращение в Италии того самого производства, которое предположительно продолжали признавать постановления суда в Австралии: [2017] FCA 331 at [paras. 13–19].

⁵ *Австралия*: Yakushiji (No. 2) [2016] FCA 1277 [paras. 17, 20–22] — суд отметил, что, поскольку лицо, ранее назначенное в качестве иностранного представителя, более не в состоянии выполнять эту обязанность, выполнение обязанности по информированию суда о постановлениях о прекращении, вынесенных в рамках иностранного производства, и о сложении обязанностей иностранного представителя лучше всего возложить на должника.

⁶ *Соединенные Штаты*: Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 536 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925.

⁷ *Австралия*: Yakushiji (No. 2) [2016] FCA 1277 [paras. 17, 20–22].

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства

1. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может, по просьбе иностранного представителя, если судебная помощь срочно необходима для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить судебную помощь временного характера, в том числе:

a) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника;

b) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, в целях защиты и сохранения стоимости активов, которые по своим естественным свойствам или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям;

c) предоставить любую судебную помощь, упомянутую в подпунктах *(c)*, *(d)* и *(g)* пункта 1 статьи 21, ниже.

2. [Включить положения (или ссылку на действующие в принимающем Типовой закон государственные положения), касающиеся уведомления.]

3. Если соответствующие меры не продлены согласно подпункту *(f)* пункта 1 статьи 21, предоставление судебной помощи согласно настоящей статье прекращается после принятия решения по ходатайству о признании.

4. Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 19 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 34–46]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 174–177]; A/CN.9/422 [пункты 116, 119, 122–123]; A/CN.9/433 [пункты 110–114]; A/CN.9/435 [пункты 17–23];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 71–75]; A/CN.9/442 [пункты 135–140];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 57]; A/CN.9/766 [пункт 46].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 175].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 170–175]¹ поясняется, что статья 19 уполномочивает суд, по просьбе иностранного представителя, предоставить ту судебную помощь, ко-

торая обычно доступна только в рамках коллективных производств по делам о несостоятельности, в отличие от судебной помощи «индивидуального» вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно гражданско-процессуальным нормам (то есть меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором). Судебная помощь коллективного характера может потребоваться до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов, но эта помощь ограничивается срочными и временными мерами до вынесения решения относительно признания. Пункт 2 посвящен вопросам, касающимся уведомления. В пункте 3 предусмотрено, что временная судебная помощь, назначенная в соответствии со статьей 19, прекращает свое действие после принятия решения по ходатайству о признании, хотя она может быть продлена в соответствии с подпунктом *(f)* пункта 1 статьи 21. Пункт 4 преследует ту же цель, что и подпункт *(a)* статьи 30, а именно содействие согласованию судебной помощи до вынесения решения о признании с каким-либо основным иностранным производством, существование которого должно быть указано в заявлении, представленном иностранным представителем согласно пункту 3 статьи 15. В МСП [пункты 146–147, 150–156] также представлено разъяснение статьи 19.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 19

2. Во вступительной части пункта 1 указано, что ходатайство о предоставлении судебной помощи в соот-

ветствии со статьей 19 подается иностранным представителем². В одном деле, в котором должник подал ходатайство о предоставлении такой помощи, суд счел недостаточными доказательства того, что должник является иностранным представителем для целей статьи 19³.

3. Второе требование, предусмотренное статьей 19, заключается в том, что должно было быть подано ходатайство о признании. Если иностранный представитель просит вынести постановление о приостановлении, не обратившись с ходатайством о признании, то, как подтвердил суд, он не имеет полномочий рассматривать такую просьбу в соответствии с ТЗТН; для вынесения постановления о предоставлении такой помощи в соответствии со статьей 19 требуется либо ходатайство о признании, либо признание, с тем чтобы можно было вынести постановление о предоставлении такой помощи в соответствии со статьей 21⁴.

4. Суды подтвердили, что цель статьи 19 состоит в том, чтобы обеспечить механизм, позволяющий суду вынести постановление о «срочно необходимой» судебной помощи, если ходатайство о признании уже подано и находится на рассмотрении⁵, для защиты активов или интересов кредиторов, когда существует опасение, что активы могут утратить свои качества, обесцениться или подвергнуться другим опасностям в период до рассмотрения ходатайства о признании. Предполагается, что такая опасность включает обстоятельства, при которых усилия кредиторов по контролю над активами или владению ими либо прекращению невыгодных договоров, требованию залога, ужесточению условий кредитования или принятию других мер в отношении конкретного должника, наносящих ущерб предпринимательской дея-

тельности, могут помешать суду в осуществлении его юрисдикционных полномочий согласно ТЗТН, препятствовать или причинить ущерб усилиям должника по управлению его имущественной массой в рамках иностранного производства или подорвать усилия иностранного представителя, направленные на достижение справедливого результата для всех кредиторов должника, причиняя тем самым прямой и непоправимый ущерб⁶. В деле, в котором была запрошена судебная помощь в форме приостановления судебного разбирательства, суд отметил, что для вынесения постановления о такой помощи требуется наличие признания; эта форма судебной помощи предусмотрена не в статье 19, а в статье 21⁷. Еще одна цель временной судебной помощи, по мнению суда, состоит в том, чтобы гарантировать, что последствия применения статьи 20 после предоставления признания не утратят своего действия, особенно когда запрашиваемая судебная помощь касается права передавать или обременять любые активы должника или иным образом распоряжаться ими⁸.

5. Суды отметили, что, поскольку авторы ТЗТН не могли предвидеть огромное разнообразие обстоятельств, при которых может потребоваться временная судебная помощь, формулировка статьи 19 не носит неисчерпывающего характера и в ней употребляются слова «в том числе» перед указанием конкретных видов помощи, которая может быть предоставлена⁹. Суды подчеркивали гибкость применяемого подхода¹⁰. Эта гибкость рассматривалась как основание для выдачи в соответствии со статьей 19 ордера на обыск, чтобы установить, существуют ли скрывающиеся активы, которые могут оказаться под угрозой, если в отношении них не применить какую-либо форму временной судебной помощи¹¹.

Примечания

¹ РП [пункты 170–174].

² *Республика Корея*: суд может предоставить помощь по собственной инициативе: (2017) GOOKSEUNG 100001 (10 March 2017); сеульский суд по делам о банкротстве по собственной инициативе вынес постановление о предоставлении судебной помощи в соответствии с местным положением, эквивалентным статье 19 (Закон об оздоровлении должника и банкротстве 2005 года, статья 635), на следующий день после подачи ходатайства о признании, чтобы оперативно защитить активы должника с учетом места открытия иностранного производства (Соединенные Штаты); в Республике Корея постановление о предоставлении судебной помощи согласно статье 19 было вынесено впервые в деле (2012) GOOKJI 1 (10 August 2012) центральным окружным судом Сеула.

³ *Соединенные Штаты*: Daymonex Limited (Bankr. S.D. Ind. Feb. 7, 2007), ППТЮ 757 — должник обратился за судебной защитой в соответствии со статьей 19, и суд счел недостаточными доказательства того, что должник является иностранным представителем, отметив, что только иностранный представитель может подать ходатайство о судебной защите в соответствии со статьей 19.

⁴ *Соединенные Штаты*: United States v J.A. Jones Const. Group, LLC 333 B.R. 637, 638 (E.D.N.Y. 2005), ППТЮ 763.

⁵ *Австралия*: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 [para. 64], ППТЮ 1218; Yu v STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea) [2013] FCA 680 [para. 17], ППТЮ 1333, — суд отметил, что, хотя в статье 19 предусмотрена возможность предоставить «судебную помощь, упомянутую в» статье 21, на временной основе, источником полномочия на предоставление временной судебной помощи такого рода является статья 19, а не статья 21. Соответственно, временные постановления полностью прекращают свое действие после получения признания. С этого момента будет действовать статья 20, и, если предполагаются последствия, дополнительные к тем, которые получены в результате применения статьи 20, потребуются дополнительные постановления в соответствии со статьей 21.

⁶ *Соединенные Штаты*: Japan Airlines Corp. (Bankr. S.D.N.Y. Jan. 28, 2010), pp. 1–2.

⁷ *Соединенные Штаты*: Halo Creative & Design Limited v Comptoir des Indes Inc., case No. 14C 8196 (N.D. Ill Oct. 2, 2018); United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005), ППТЮ 763.

⁸ *Австралия*: Tucker (2009) FCA 1354 [para. 22], ППТЮ 922, — суд сослался на судебную помощь, предоставляемую согласно подпункту (c) пункта 1 статьи 20.

⁹ *Новая Зеландия: Williams v Simpson* (No. 1) [2011] NZHC 1631 (17 September 2010) [para. 44].

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, *Новая Зеландия: Williams* [para. 47] — в рамках того же дела было подано второе ходатайство о предоставлении временной судебной помощи с просьбой допросить определенных лиц, с тем чтобы решить вопросы собственности на предметы, изъятые в соответствии с ордером на обыск. Суд отклонил это ходатайство на основании того, что запрашиваемая судебная помощь не являлась срочно необходимой, как того требует пункт 1 статьи 19. Суд постановил, что, поскольку активы, право собственности на которые оспаривается, уже арестованы и вопрос собственности на них приобретет значение только после того, как будет принято решение о признании иностранного производства, в соответствующем постановлении не было необходимости.

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства

1. После признания иностранного производства, которое является основным иностранным производством:

- a)* возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;
- b)* производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и
- c)* действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается.

2. В отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, установлены *[включить ссылки на любые касающиеся несостоятельности нормативные положения принимающего Типовой закон государства, применимые к исключениям, ограничениям, изменениям или прекращению в связи с приостановлением, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи]*.

3. Подпункт *(a)* пункта 1 настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]* или права заявлять требования в ходе такого производства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 20 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 47–60]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 137–143]; A/CN.9/422 [пункты 94–110]; A/CN.9/433 [пункты 115–126]; A/CN.9/435 [пункты 24–48];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 76–79]; A/CN.9/442 [пункты 141–153];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 64]; A/CN.9/763 [пункт 58]; A/CN.9/766 [пункт 47].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 188].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 176–188]² отмечается, что существует несколько различий между судебной защитой,

предоставляемой в соответствии со статьями 19 и 21, и судебной защитой согласно статье 20. Во-первых, статья 20 предусматривает последствие или состояние, описанное в пункте 1 статьи 20, которое применяется по закону, а не по постановлению суда и которое автоматически вытекает из признания основного иностранного производства³. Во-вторых, сфера действия такого последствия или состояния («в отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления») может зависеть от применения законов, упомянутых каждым государством в его законодательном акте о принятии пункта 2 статьи 20. Таким образом, статья 20 не навязывает нормы иностранного права, а скорее определяет последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности. На помощь, автоматически применяемую в соответствии со статьей 20, не распространяются те же требования относительно надлежащей защиты интересов согласно статье 22, которые применяются к любой дискреционной судебной помощи, предоставляемой в соответствии со статьями 19 и 21. Кроме того, судебная помощь, подпадающая под действие статьи 20, не может быть изменена или прекращена в соответствии с пунктом 3 статьи 22. Однако такая помощь может быть затронута в случае параллельного производства согласно подпункту (ii) пункта *(a)* и подпункту (ii) пункта *(b)* статьи 29. В МСП [пункты 161–167] также обсуждается статья 20.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 20

СТАТЬЯ 20, ПУНКТ 1

Толкование слов и фраз

«Возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий»

2. Такая формулировка (обсуждение также относится к подпункту (а) пункта 1 статьи 21) толковалась судами в связи с делами, рассматриваемыми в местных и иностранных судах, и с РП [пункты 145–146]⁴, в которых указано, что слово «иск» охватывает иск, поданный в арбитражный суд, и что слово «производство» может распространяться на «обеспечительные меры, принятые кредиторами за пределами судебной системы». В одном деле суд также упомянул решения по нескольким местным делам⁵, из которых следовало, что слово «производство», употребляемое со словами «возбуждение» и «продолжение», гораздо больше подходит к судебному разбирательству, чем к совершению какого-либо действия более общего характера. По мнению суда, в совокупности эти слова охватывают все этапы судопроизводства, начиная с подачи заявления о возбуждении процесса и вплоть до его окончательного завершения посредством исполнительных действий или других способов приведения в исполнение судебного решения. Слова «возбуждение» и «продолжение» указывают, по мнению суда, на процесс, который имеет самостоятельное существование, помимо действия, с помощью которого он был возбужден или продолжен; процесс либо продолжался после совершения соответствующего действия, либо существовал до него. Суд пришел к выводу, что вручение уведомления о расторжении договора в соответствии с его условиями не является возбуждением или продолжением индивидуального иска или процессуального действия⁶. В другом государстве⁷ суд заявил, что термин «процессуальные действия» не ограничивается судопроизводством, поскольку в тексте не сказано об этом, и что РПТ указывает на «обеспечительные меры, которые приняты кредиторами за пределами судебной системы»⁸.

«Активы должника»

3. Вопрос о том, что представляет собой термин «активы должника» согласно пункту 1 статьи 20 (обсуждение также относится к статье 21), рассматривался судами на основе определения термина «активы должника» в Руководстве для законодательных органов⁹. Суд пришел к выводу, что доля должника в рассматриваемом судне (по договору димайз-чартера) можно считать активами должника для целей законодательства, вводящего в действие ТЗТН, и что судопроизводство по морским делам в отношении этого судна касается «прав, обязательств и ответственности» должника по смыслу подпункта (а) пункта 1 статьи 20.

Сфера действия автоматического приостановления

4. В деле, в котором вопрос касался арбитражного разбирательства, проводившегося в иностранном государстве после начала производства о признании, предоставивший признание суд постановил, что сфера действия автоматического приостановления в соответствии с принятой в этом государстве статьей 20¹⁰ ограничивается производством, которое может иметь последствия для имущества должника, расположенного в этом государстве или в пределах его территориальной юрисдикции¹¹. Автоматическое приостановление в рамках производства по вопросу о признании не распространялось повсеместно на все процессуальные действия в отношении должника, и арбитражное разбирательство, таким образом, не было затронуто. В другом государстве, когда проведение арбитражного разбирательства было запланировано в этом государстве (запрашиваемом государстве) на следующий день после рассмотрения судом ходатайства о признании, суд постановил, что арбитражное разбирательство автоматически приостанавливается в результате решения о признании¹². Один из судов также заявил, что автоматическое приостановление предназначается не для того, чтобы после признания коллективного иностранного производства оно воспрепятствовало лицам, чьи требования не являются предметом рассмотрения в рамках этого коллективного производства, предъявить эти требования должнику¹³.

5. Вопрос о сфере действия автоматического приостановления производства согласно статье 20 затрагивался в просьбах о принятии мер в том варианте, который предусмотрен в подпункте (а) пункта 1 статьи 21, особенно в контексте производства по делу о реорганизации, когда должнику необходимо иметь возможность продолжать торговую деятельность; некоторые суды заявили, что приостановление по статье 20 может быть неуместным в этих обстоятельствах, поскольку оно в первую очередь предназначено для иностранных процедур ликвидации¹⁴. Отмена приостановления запрашивалась для того, чтобы позволить продолжить арбитражное разбирательство в обстоятельствах, когда сторона ранее обязалась не продолжать арбитражное разбирательство до вынесения «окончательного решения по ходатайству о признании». Суд отметил, что возможность вынесения временного решения не предусмотрена ни в ТЗТН, ни в местном законодательном акте о введении в действие ТЗТН и что слово «окончательный» (включенное в обязательство сторон) должно указывать на тот момент времени, когда исчезает возможность обжаловать судебное решение о признании¹⁵.

Продолжительность автоматического приостановления

6. ТЗТН не определяет продолжительность периода автоматического приостановления. В большинстве дел суды обсуждали главным образом дату, с которой прекра-

щается приостановление, хотя в одном деле рассматривалась просьба придать обратную силу приостановлению, с тем чтобы оно действовало с даты возбуждения иностранного производства¹⁶. Было высказано мнение, что автоматическая судебная помощь, предоставляемая в результате признания основного иностранного производства, обычно совпадает с приостановлением, применяемым в рамках соответствующего иностранного производства. Так, при отсутствии чрезвычайных обстоятельств автоматическое приостановление согласно ТЗТН прекращается с даты закрытия иностранного производства¹⁷; цель приостановления, то есть предоставление должнику времени для разработки плана и предотвращение использования кредиторами альтернативных средств правовой защиты, более не применима. Следует отметить, что при прекращении иностранного производства не может существовать и иностранный представитель, имеющий право обратиться за судебной защитой в соответствии с ТЗТН (см. также выше обсуждение статьи 18)¹⁸. В ТЗТН конкретно не рассматривается вопрос о закрытии производства по вопросу о признании; в деле, в котором активы в рамках неосновного производства полностью находились в управлении и иностранный представитель ходатайствовал о вынесении постановления о закрытии дела, суд отметил, что в отношении вынесения окончательного постановления в делах о признании существует мало авторитетных источников, если они вообще существуют. Однако, поскольку осуществлялось полное и неоспариваемое управление активами, находящимися в предоставившем признание государстве, суд признал закрытие дела целесообразным¹⁹.

7. Высказывалось мнение, что продолжение действия приостановления после закрытия иностранного производства возможно в некоторых обстоятельствах, например если приостановление было нарушено до закрытия производства²⁰ или для того, чтобы план, утвержденный в рамках иностранного производства, мог контролировать распределение активов должника и не позволить кредиторам добиваться взыскания долгов сверх сумм, предусмотренных этим планом²¹.

СТАТЬЯ 20, ПУНКТ 2

8. Как указано в РПТ [пункт 183]²², несмотря на «автоматический» или «обязательный» характер последствий, наступающих согласно пункту 1 статьи 20, в пункте 2 этой статьи прямо предусмотрено, что сфера действия этих последствий зависит от исключений или ограничений, которые могут существовать в законодательстве принимающего ТЗТН государства, для того чтобы обеспечить защиту тем категориям лиц, которые обычно получают защиту в рамках производства по делу о несостоятельности, возбуждаемом в принимающем ТЗТН государстве. Некоторые из принятых исключений или ограничений включают сохранение права предпринимать действия для обращения взыскания на заложенное имущество должника, или для вступления во владение товарами, находя-

щимися во владении у должника в соответствии с договором о продаже в рассрочку, или для осуществления права на зачет требования должника²³.

9. Некоторые законы, вводящие в действие ТЗТН, также предусматривают дискреционное полномочие суда на изменение или прекращение приостановления, предусмотренного в подпункте (a) пункта 1 или любой его части, окончательно либо на ограниченный период, и на таких условиях, которые суд считает необходимыми²⁴.

СТАТЬЯ 20, ПУНКТ 3

10. В РПТ [пункты 186–187] отмечается, что пункт 3 был добавлен в статью 20, для того чтобы защитить кредиторов от утраты прав требования к должнику, если применяется приостановление согласно подпункту (a) пункта 1, и разрешить возбуждать индивидуальные иски в той мере, в какой это необходимо для сохранения этих требований²⁵. После сохранения требований приостановление будет регулировать принятие дальнейших мер²⁶.

11. Возбуждение таких индивидуальных исков может подпадать под определенные исключения в соответствии с законодательством запрашиваемого государства. Например, в законодательство одного государства устанавливается исключение для государственных структур, осуществляющих регулирующие или надзорные функции. В соответствии с этим положением суд постановил, что, добиваясь возбуждения производства, касающегося недостаточного финансирования пенсионного фонда должника в другом государстве, орган пенсионного регулирования этого государства действовал как доверительный управляющий от имени частных кредиторов и преследовал финансовые цели, а не цели защиты публичной безопасности или благополучия. Соответственно, иск, поданный иностранным регулирующим органом, нарушил бы применимое автоматическое приостановление²⁷.

СТАТЬЯ 20, ПУНКТ 4

12. В этом пункте разъясняется, что автоматическое приостановление производства в соответствии с подпунктом (a) пункта 1 не препятствует подаче ходатайства о возбуждении местного производства по делу о несостоятельности и не ограничивает участие в таком производстве. Даже отмечая, что возбуждение нескольких производств должно быть исключением, один суд заявил, что открытие ординарного производства в запрашиваемом государстве в соответствии с пунктом 4 статьи 20 может быть обоснованным, несмотря на признание иностранного производства, если кредиторы могут доказать необходимость в дополнительной защите²⁸. Другой суд заявил, что, если признание иностранного производства, как основного, так и неосновного, происходит после возбуждения местного производства, признание не обязательно приведет к прекращению ранее открытого местного производства²⁹.

Примечания

¹ Некоторые принявшие Типовой закон государства не ввели в действие статью 20 ТЗТН, например Республика Корея (Закон об оздоровлении должников и банкротстве 2005 года) и Япония (Закон о признании иностранных производств по делам о несостоятельности и оказании им содействия 2001 года). Судебная помощь в этих государствах предоставляется в соответствии с положениями, эквивалентными статьям 19 и 21 ТЗТН.

² РП [пункты 141–153].

³ Отмечено в: *Австралия*: *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [paras. 55–56].

⁴ РПТ [пункты 180–181].

⁵ *Англия*: *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd* [2014] EWHC 2124, (Ch) [paras. 67–70], ППТЮ 1482, со ссылкой на *Bristol Airport plc v Powdrill* [1990] Ch 744, 765; *Re Olympia & York Canary Wharf Ltd* [1993] BCC 154, 157–158.

⁶ *Ibid.*, *Англия*: *Fibria Cellulose S/A* [para. 75].

⁷ *Австралия*: *Kapila, Re Edelsten* [2014] FCA 1112 [para. 69], ППТЮ 1475.

⁸ Со ссылкой на РПТ [пункт 181], РП [пункт 146]; *Австралия*: *Pink v MF Global UK Limited* [2012] FCA 260 [para. 20] — суд, действуя в соответствии с подпунктом (a) пункта 1 статьи 21, продлил срок приостановления согласно подпункту (a) пункта 1 статьи 20, с тем чтобы охватить «любые индивидуальные иски или индивидуальные процессуальные действия, включая, в частности, какие бы то ни было арбитражные разбирательства, посреднические процедуры или другие квазисудебные административные иски, процессуальные действия и процедуры».

⁹ Анализ проводился на основе статьи 8 и положения вводящего в действие законодательства, которые разрешают толкование на основе ТЗТН и любого относящегося к нему документа, разработанного ЮНСИТРАЛ или рабочей группой, которая помогала в подготовке ТЗТН. См., например, *Новая Зеландия*: *Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd* [2014] NZHC 845 [paras. 16–18], ППТЮ 1481; см. также *Англия*: *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch) [para. 61], ППТЮ 1482, — хотя в ходе слушаний этот вопрос не рассматривался, суд поставил два вопроса: а) перестал ли рассматриваемый договор быть активом должника в связи с его уступкой; и б) был ли соответствующий актив должника в данном деле связан с договором, который не подлежал расторжению, или активом должника был договор, который мог быть расторгнут. Например, в последнем случае, по мнению суда, предотвращение реализации права на расторжение не только защитит, но и укрепит активы должника. Определение термина «активы должника» содержится в пункте 12 (b) глоссария в Руководстве для законодательных органов: «Активы должника»: имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то в находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам».

¹⁰ Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): в пункте (a) статьи 1520 (вводящем в действие подпункт (a) статьи 20 ТЗТН) предусмотрено, что после признания основного иностранного производства: «статьи 361 и 362 [автоматическое приостановление производства] применяются в отношении должника и имущества должника, которое находится под территориальной юрисдикцией Соединенных Штатов».

¹¹ *Соединенные Штаты*: *JSC BTA Bank 434 BR 334, 337* (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1211; см. также *Gold & Honey, Ltd.*, 410 B.R. 357, 373 n. 19 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008; *Pro-Fit Holdings Ltd.*, 391 B.R. 850, 863 (Bankr. C.D. Cal 2008), ППТЮ 926.

¹² *Англия*: *Samsun Logix Corporation* [2009] EWHC 576 (Ch) [para. 11]; в последующем деле — *H & CS Holdings Pte. Ltd v Glencore International AG* [2019] EWHC 1459 (Ch), ППТЮ 1820, — запрашивалось изменение приостановления, чтобы позволить продолжение арбитражного разбирательства, на основании того, что арбитражное разбирательство было завершено, за исключением вынесения решения и определения расходов; в случае приостановления арбитражного разбирательства будут понесены дополнительные расходы. Суд изменил автоматическое приостановление, чтобы позволить арбитражу перейти к вынесению решения, но не к его исполнению.

¹³ *Англия*: *OGX Petroleo E Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch) [para. 53], ППТЮ 1622, — арбитражное разбирательство велось на основании договора, заключенного после утверждения плана реорганизации, и не охватывалось этим планом.

¹⁴ В таких случаях суды Соединенного Королевства, как показывает практика, заменяют автоматическое приостановление на приостановление, применяемое в соответствии с Законом о несостоятельности 1986 года, Приложение B1, пункт 43: *Pan Oceanic Maritime Inc.* [2010] EWHC 1734 (Comm); *Transfield ER Cape Ltd.* [2010] EWHC 2851 (Ch) [paras. 5–6]; *Ronelp Marine Ltd* [2016] EWHC 2228 (Ch) [paras. 15–16]; *19 Entertainment Ltd.* [2017] BCC 347 [paras. 20–22], ППТЮ 1621; *OJSC International Bank of Azerbaijan* [2017] EWHC 2075 (Ch), ППТЮ 1821; *Videology Limited* [2018] EWHC 2186 (Ch) [para. 19], ППТЮ 1823.

¹⁵ *Англия*: *Sberbank of Russia v Ante Ramljak* [2018] EWHC 348 (Ch), ППТЮ 1796, — суд отклонил ходатайство об отмене приостановления, так как не истек срок для обжалования решения о признании; см. также *United Drug (UK) Holdings Ltd v Bicare Singapore Pte Ltd.* [2013] EWHC 4335 (Ch) [para. 24] — в отношении арбитражного разбирательства, открытого до признания, суд заявил, что с учетом явных причин, которые указал заявитель, добиваясь отмены приостановления, и отсутствия реальных доказательств, которые позволили бы оценить бремя, лежащее на должностных лицах, чаша весов полностью склоняется в пользу отмены приостановления.

¹⁶ *Канада*: *Hanjin Shipping Co.*, 2016 BCSC 2213 [paras. 24–30] — суд отказался вынести постановление о том, чтобы автоматическое приостановление имело обратную силу с даты начала иностранного производства в целях обеспечения справедливого отношения к кредиторам и содействия международному сотрудничеству и международной вежливости, отметив, что не предусмотрено никаких конкретных полномочий в отношении необходимости такого постановления, а также не было представлено никаких доказательств или примеров судебной практики в мире в обоснование такой просьбы.

¹⁷ *Австралия*: *Yakushiji* (No. 2) [2016] FCA 1277 [paras. 21–22]; *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De-Carlino Armatori SpA* [2017] FCA 331 [paras. 17–19], ППТЮ 1799. *Соединенные Штаты*: *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 179 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315. В Руководстве для законодательных органов (часть вторая, глава VI, пункты 16–19) отмечается, что государства применяют различные подходы к завершению производства.

¹⁸ *Англия*: *Sanko Steamship Co. Ltd.* [2015] EWHC 1031 (Ch) [paras. 38–50]; *Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia* [2018] EWCA Civ 2802 [para. 97], ППТЮ 1822, — иностранный представитель подал ходатайство о продлении

существующего моратория на неопределенный срок после прекращения иностранного производства, с тем чтобы не позволить кредиторам с требованиями, регулируемые правом Англии и Уэльса, которые не были связаны планом, утвержденным в рамках иностранного производства, предъявить их требования в Англии. Решение об отказе в удовлетворении этой просьбы было оставлено в силе по апелляции, при этом апелляционный суд отметил [98], что если бы в ТЗТН допускалась возможность продления действия мер судебной помощи на период после завершения иностранного производства, то этот вопрос был бы прямо в нем оговорен и на этот случай был бы предусмотрен соответствующий механизм.

¹⁹ *Соединенные Штаты*: Three Estates Company Limited, case No. 07-23597 (Bankr. E D Cal Mar. 31, 2008), ППТЮ 793.

²⁰ *Соединенные Штаты*: Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175, 180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315, со ссылкой на Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A., 385 B.R. 525, 533–34 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, — суд предоставил признание после утверждения плана в рамках иностранного производства, чтобы вынести решение относительно нарушения режима приостановления, которое произошло до утверждения. Суд также заявил, что после завершения иностранного производства может быть оказано дополнительное содействие в соответствии со статьей 7 ТЗТН, которая разрешает предоставление дополнительной судебной помощи иностранным представителям. См. также *Англия*: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 [para. 97], ППТЮ 1822, — апелляционный суд, отметив решения судов Соединенных Штатов в деле Daewoo и Ho Seok Lee, 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006), ППТЮ 754, заявил [para. 100], что предпосылки принятия ТЗТН в Соединенных Штатах значительно отличались от предпосылок в Великобритании или Австралии и поэтому можно ожидать иного толкования и применения ТЗТН.

²¹ *Соединенные Штаты*: Ho Seok Lee, 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006), ППТЮ 754, — альтернативный подход в виде продолжения производства согласно главе 15 в целях сохранения действия приостановления был отклонен судом как экономически неэффективный, поскольку суд мог вынести постановление о постоянном судебном запрете в соответствии со статьей 21.

²² РП [пункт 148].

²³ Например, *Англия*: пункт 2 статьи 20 Положений о трансграничной несостоятельности: «Приостановление и мораторий, указанные в пункте 1 настоящей статьи: а) являются такими же по объему и действию, как если бы должник, являющийся физическим лицом, был признан банкротом в соответствии с Законом о несостоятельности 1986 года а) или его имущество было бы арестовано в соответствии с Законом о банкротстве (Шотландия) 1985 года, б) или, в случае должника, не являющегося физическим лицом, в отношении него было бы вынесено постановление о ликвидации в соответствии с Законом о несостоятельности 1986 года; и в) подпадают под такие же полномочия суда и такие же запреты, ограничения, исключения и условия, которые применялись бы по праву Великобритании в таком случае, и положения пункта 1 настоящей статьи толкуются соответствующим образом».

²⁴ Например, *Англия*: Положения о трансграничной несостоятельности, статья 20, пункт 6; *Новая Зеландия*: Закон о трансграничной несостоятельности, статья 20, пункт 2. На основании этого положения суды предоставляли освобождение от приостановления производства после признания, например, для того чтобы а) допустить продолжение производства по морским искам, которое началось до открытия иностранного производства: *Новая Зеландия*: Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd [2014] NZHC 845, ППТЮ 1481; б) разрешить подачу исков о нарушении фидуциарных обязанностей в ситуации, когда возбуждение соответствующего иностранного производства не привело к приостановлению в отношении таких исков: *Новая Зеландия*: Downey v Holland [2015] NZHC 595, ППТЮ 1480; в) предотвратить принятие мер по обращению взыскания на обеспечение в обстоятельствах, когда законодательство, вводящее в действие ТЗТН, освобождает такие меры от автоматического приостановления, применимого согласно статье 20: *Англия*: Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm); д) разрешить кредитору осуществлять его права на удержание и зачет, вместо того чтобы направить кредитора в иностранный суд с просьбой о такой же судебной помощи: *Соединенные Штаты*: Sivec SRL, 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312; е) позволить суду штата продолжать управлять средствами, хранящимися в этом суде, и выносить решения относительно соответствующих прав сторон на эти средства: Comercial V.H., S.A. de C.V. (Bankr. D. Ariz. September 13, 2012) — иностранный представитель производства по делу о несостоятельности в Мексике получил его признание в качестве основного иностранного производства, чтобы выступить в суде штата Аризона с заявлением о правах иностранного производства на средства, находящиеся на хранении в этом суде. Ответчики по иску в суде штата, опасавшиеся, что представитель переведет средства в Мексику, возражали против признания и ходатайствовали об освобождении от приостановления. Суд отклонил эту просьбу, признав, что средства находятся под надежной защитой в суде штата; ф) предъявлять договорные требования в арбитраже в предоставившем признание государстве, законодательство которого регулировало спор: *Англия*: Re Pan Ocean Co. Ltd.; Seawolf Tankers Inc. v Pan Ocean Co. Ltd. [2015] EWHC 1500 (Ch) [paras. 59–60] — суд взвесил ряд факторов, включая отсутствие доказательств того, что арбитраж негативно повлияет на иностранное производство, отсутствие доказательств затрат или эквивалентного ущерба для иностранного представителя, то, что спорные вопросы были далеко не простыми в соответствии с применимым правом и что важно признать, что стороны выбрали арбитраж, применимое право и место разрешения спора. См. также *Англия*: Ronelp Marine Ltd. v STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd. [2016] DEWHC 2228 (Ch) [para. 29] — суд заявил, что кредитор, ходатайствующий о продолжении существующего производства (в связи с нарушением договора), должен определить характер интересов, которым будет способствовать запрашиваемая судебная помощь, рассмотреть вопрос о том, может ли предоставление такой помощи воспрепятствовать достижению цели производства по делу о несостоятельности, позволить суду установить баланс между законными интересами данного кредитора и интересами других кредиторов, с учетом вероятности ущемления прав любой из сторон.

²⁵ См., например, *Соединенные Штаты*: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 315 and 319 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312, на основании необходимости защиты интересов кредиторов в соответствии со статьями 6, 19 и 21; Cozumel Caribe, S.A., de C.V., 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311, — суд по делам о банкротстве условно удовлетворил просьбу иностранных представителей о предоставлении судебной помощи после признания в виде временного приостановления производства по иску, поданному кредитором в целях реализации его прав на средства дочерних компаний, не являющихся должниками, которые предположительно находились на том же счете в Соединенных Штатах, что и средства иностранного должника, до вынесения решения в мексиканском суде, где было открыто производство по делу о несостоятельности, по определенным вопросам, касающимся права собственности на средства.

²⁶ РП [пункты 151–152].

²⁷ *Соединенные Штаты*: Nortel Networks Corp., 669 F.3d 128 (3d Cir. 2011).

²⁸ *Соединенные Штаты*: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 458 B.R. 63, 82 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), подтверждено в 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208.

²⁹ *Соединенные Штаты*: Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34, 44 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791, — когда производство в Швейцарии было признано в качестве неосновного производства, суд пришел к выводу, что прекращение местного производства не было оправданным, поскольку продолжение местного производства наилучшим образом послужит целям главы 15. Доверительный управляющий начал сбор активов, и ему должно быть разрешено продолжить ведение дела, особенно если производство в Швейцарии останется «в подвешенном состоянии» до принятия решения по рассматриваемой апелляционной жалобе. Подавляющее большинство кредиторов находились за пределами Швейцарии, а значительная их часть — в Соединенных Штатах; RHTC Liquidating Co., 424 B.R. 714, 724–729 (Bankr. W.D. Pa. 2010) — когда производство в Канаде было признано в качестве основного иностранного производства, ходатайство о прекращении местного дела в Соединенных Штатах было отклонено на основании того, что такое прекращение производства не послужит наилучшим образом заявленным целям законодательства о трансграничной несостоятельности (отражающим преамбулу ТЗТН).

*Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена
после признания иностранного производства*

1. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может, по просьбе иностранного представителя, предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

a) приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии с подпунктом (a) пункта 1 статьи 20;

b) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 20;

c) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии с подпунктом (c) пункта 1 статьи 20;

d) принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

e) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

f) продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии с пунктом 1 статьи 19;

g) предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на основании законодательных актов настоящего государства.

2. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, суд может, по просьбе иностранного представителя, поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убедится в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3. При оказании помощи в соответствии с настоящей статьей представителю иностранного неосновного производства суд обязан убедиться, что такая помощь имеет отношение к активам, которые согласно законодательству данного государства подлежат управлению в рамках иностранного неосновного производства, или касается информации, необходимой в этом производстве.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 21 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 61–73]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 148–152, 154–166]; A/CN.9/422 [пункты 111–113]; A/CN.9/433 [пункты 127–134, 138–139]; A/CN.9/435 [пункты 49–61];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 80–83]; A/CN.9/442 [пункты 154–159];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 65]; A/CN.9/763 [пункт 59]; A/CN.9/766 [пункт 48].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 195].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 189–195]² отмечается, что сфера применения статьи 21 шире по сравнению со статьей 20 и она применяется к получившим признание основным и неосновным производствам. Судебная помощь согласно статье 21 носит дискреционный характер (как и судебная помощь согласно статье 19), и виды такой помощи являются типичными для судебной помощи, которая чаще всего предоставляется в рамках производств по делам

о несостоятельности. Приведенный в пункте 1 перечень возможных видов судебной помощи не является исчерпывающим (на что указывает употребление слов «в том числе»), и суд не ограничен без необходимости в его полномочии предоставить по просьбе иностранного представителя³ любой вид судебной помощи, доступный в соответствии с правом принимающего ТЗТН государства. В соответствии со статьей 22 суд может обусловить любую помощь, предоставляемую согласно статье 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными. Передача активов иностранному представителю в соответствии с пунктом 2 оговаривается условием, что интересы местных кредиторов будут надлежащим образом защищены, а также требованием более широкой защиты, предусмотренным в пункте 1 статьи 22, и возможностью для суда обусловить такую передачу другими требованиями согласно пункту 2 статьи 22. В МСП [пункты 168–182] также содержится информация по статье 21.

2. См. прецедентное право по статье 20, выше, относительно значения слов «активы должника» и «возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий».

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 21

3. Некоторые суды толковали статью 21 как предоставление весьма широкого объема полномочий⁴, которые позволяют судам предоставлять любую надлежащую помощь для достижения цели ТЗТН и защиты активов должника или интересов кредиторов⁵. Было подчеркнуто, что вопрос о судебной помощи должен рассматриваться отдельно от вопроса о признании; признание зависит от строгого применения объективных критериев, установленных в статье 17, что способствует предсказуемости и надежности, в то время как судебная помощь в значительной степени предоставляется по усмотрению суда и зависит от гибких и прагматичных факторов, с тем чтобы содействовать сотрудничеству в соответствующих делах⁶. Вопрос о целесообразности предоставления судебной помощи в соответствии со статьей 21 должен решаться судом по его усмотрению и после вынесения постановления о признании.

4. Суды подчеркивают различие между автоматической судебной помощью, предоставляемой по признанию основного иностранного производства, и дискреционным характером судебной помощи, предоставляемой по признанию неосновного иностранного производства, отмечая, что судебная помощь, которая может быть предоставлена согласно пункту 1 статьи 21, оговаривается несколькими условиями: она должна быть необходима для защиты интересов кредиторов (что означает интересы всей совокупности кредиторов в целом)⁷ или, в качестве альтернативы, для защиты активов должника⁸; ее предоставление подпадает под исключение на основании публичного порядка согласно статье 6⁹; и требуется

учитывать пункт 1 статьи 22, в котором подчеркивается необходимость приспособления такой помощи и таких условий в целях установления баланса между судебной помощью, предоставленной иностранному представителю, и интересами тех лиц, которых затрагивает эта помощь, без необоснованных предпочтений для той или иной группы кредиторов¹⁰. Согласно пункту 2 статьи 22 суд может установить условия при предоставлении дискреционной судебной помощи, например потребовав внесения обеспечения или залога¹¹.

СТАТЬЯ 21, ПУНКТ 1

5. Суды полагают, что слова «после признания» в заголовке статьи 21 определяют дату, с которой может быть предоставлена судебная помощь, но эти слова не обязательно указывают на дату, на которую должны быть определены права (являющиеся предметом судебной помощи)¹².

6. Суды придерживаются различных мнений относительно объема судебной помощи, которая может быть назначена в соответствии с пунктом 1 статьи 21. В некоторых государствах суды считали, что предоставивший признание суд может придать силу статусу в рамках основного иностранного производства, а это может означать, что судебная помощь, которая может быть назначена в давшем признании государстве, не ограничится судебной помощью, которая была бы доступна в гипотетическом внутреннем производстве по делу о несостоятельности¹³. В других государствах суды заявили, что слова «любую надлежащую судебную помощь» не позволяют суду предоставлять такую помощь, которая не была бы доступна при рассмотрении дела о несостоятельности в рамках внутреннего производства¹⁴. Некоторые суды также заявили, что, хотя судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, и помощь, доступная в соответствии со статьей 21, не обязательно должны быть идентичными¹⁵, она должна быть такого вида, который допустим в соответствии с правом давшего признание суда, и такая помощь не должна явно противоречить публичному порядку в соответствии со статьей 6¹⁶.

7. Суды государства, в котором законодательный акт, вводящий в действие ТЗТН, специально указывает на принцип международной вежливости¹⁷, отметили, что, как прямо предусмотрено этим законодательным актом, после признания основного иностранного производства суды должны осуществлять свое дискреционное полномочие по оказанию надлежащей судебной помощи в соответствии с принципами международной вежливости¹⁸. По мнению судов, это включает обеспечение исполнения определенных постановлений о предоставлении судебной помощи, которые были вынесены в рамках иностранного производства и охватывали более широкий круг видов помощи, чем это разрешено правом предоставившего признание государства¹⁹. Суд заявил, что решающий вопрос заключается в том, соот-

ветствуют ли процедуры, применяемые в иностранном производстве, основополагающим стандартам процессуальной справедливости, принятым в предоставившем признание государстве²⁰. Другой суд в том же государстве вынес свое постановление согласно статье 21, установив такие же условия, которые содержались в иностранном постановлении о запрете расторжения договоров, подлежащих исполнению в будущем, без разрешения суда²¹, а в еще одном деле суд постановил, что он может применить право юрисдикции, в которой проводится иностранное производство, во избежание мошеннических передач в предоставившем признание государстве, поскольку суд обладает, согласно статье 21, полномочием предоставлять помощь в соответствии с правовыми нормами о расторжении сделок в качестве «надлежащей судебной помощи»²². В деле, в котором рассматривался вопрос о том, что может представлять собой «надлежащая помощь» согласно пункту 1 статьи 21, суд заявил, что общее полномочие на предоставление «любой надлежащей судебной помощи» означает, что помощь может быть предоставлена в соответствии с действующим правом или правом, которое применялось ранее. Вид судебной помощи, запрашиваемой в данном конкретном деле (в отношении освобождения от ответственности третьих лиц), не подпадал ни под одну из этих категорий и поэтому не мог быть предоставлен. Далее суд заявил, что если такая судебная помощь ранее предоставлялась, то на основании положения, эквивалентного статье 7, а не статье 21²³.

8. Суды в другом государстве придерживались аналогичного подхода. В одном деле суд указал, что придание силы постановлению о механизме финансирования должника, сохранившего владение активами, которое было вынесено в рамках иностранного производства, не вызывает вопросов в плане публичного порядка в предоставившем признание государстве, несмотря на то что оно отчасти является недопустимым в соответствии с местным правом, поскольку предусмотренный таким механизмом вид обременения не может служить обеспечением обязательства, возникшего до открытия производства по делу о несостоятельности²⁴. Однако суд пришел к выводу, что местным кредиторам не будет нанесен существенный ущерб, и посчитал важным то, что постановление было вынесено конкретным иностранным судом; предоставивший признание суд заявил, что отсутствуют основания для сомнений в правильности решения этого суда. Предоставивший признание суд пришел к выводу, что признание иностранного постановления необходимо для защиты имущества компании-должника и интересов кредиторов²⁵.

9. Согласно другому толкованию, такой подход заходит слишком далеко, и, хотя слова «любую надлежащую судебную помощь» могут иметь широкое буквальное значение, постановление о предоставлении судебной помощи на основании статьи 21 может предусматривать только такую судебную помощь, которую можно было бы назначить в рамках местного производства по делу

о несостоятельности²⁶. В одном деле суд отметил, что, поскольку согласно договоренности между сторонами данный договор должен регулироваться правом предоставившего признание государства (в котором считается действительной оговорка о расторжении договора в случае несостоятельности), суд не вправе действовать вопреки этой договоренности, и он, соответственно, отказался выносить постановление о запрещении вручения уведомления о расторжении договора²⁷. В том же государстве суды также заявили, что никакое положение статьи 21 не указывает на то, что она должна применяться к признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений в отношении третьих лиц²⁸. В другом государстве апелляционный суд постановил, что судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства, обеспечивает процессуальную поддержку этого производства и не может существенно изменить требование кредитора. Далее суд заявил, что признание постановления иностранного суда об освобождении от всех обязательств по долгам выходит за рамки судебной помощи, доступной в соответствии с ТЗТН²⁹.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (a) ПУНКТА 1

a) приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии с подпунктом (a) пункта 1 статьи 20;

10. Было признано, что приостановление согласно подпункту (a) пункта 1 статьи 21 применяется к иску о нарушении договора должником. По мнению суда, для удовлетворения этого требования ему пришлось бы признать, что определенные средства, находящиеся в то время на счете должника в банке ответчиков, не входят в состав имущественной массы должника и принадлежат истцу. Поскольку такое решение имело бы неблагоприятные последствия для имущественной массы, иски были приостановлены согласно подпункту (a) пункта 1 статьи 21³⁰. В другом деле были открыты два арбитражных разбирательства, и только второе из них непосредственно касалось несостоятельной компании и поэтому было автоматически приостановлено в соответствии со статьей 20 после признания иностранного производства. Суд рассмотрел вопрос о том, следует ли также приостановить первое арбитражное разбирательство, и пришел к выводу, согласно которому по крайней мере возникают сомнения, что основной спор связан с имуществом компании-должника или как минимум с имуществом, являющимся предметом спорного требования должника в отношении бенефициарного права, которое согласно пункту 1 статьи 22 надлежащим образом защищено, в чем должен убедиться суд. Суд разрешил продолжение первого арбитражного разбирательства,

но с приостановлением исполнения любого арбитражного решения до тех пор, пока у должника не появится возможность восстановить рассмотрение дела в суде, в случае если какой-либо аспект интересов его кредиторов или должностных лиц не был рассмотрен арбитражными судьями, или после подачи апелляции³¹. В деле, в котором рассматривалось ходатайство о бессрочном продлении действия приостановления, примененного в соответствии со статьей 20, суд отклонил ходатайство на основании того, что запрашиваемое действие было материальным, а не процессуальным и что оно навсегда лишит некоторых кредиторов возможности воспользоваться своими правами в соответствии с законодательством предоставившего признание государства (которое также являлось законодательством, регулирующим договор), с тем чтобы привести свой статус в соответствие с правом государства, в котором проводится производство по делу о несостоятельности. Суд указал, что, даже если бы он обладал юрисдикцией для предоставления такой судебной помощи, он вряд ли сделал бы это, учитывая баланс, требуемый согласно статье 22³².

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (b) ПУНКТА 1

b) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 20;

11. О делах, касающихся толкования этого подпункта, не сообщалось.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (c) ПУНКТА 1

c) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии с подпунктом (c) пункта 1 статьи 20;

12. О делах, касающихся толкования этого подпункта, не сообщалось.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (d) ПУНКТА 1

d) принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

13. Подпункт (d) пункта 1 статьи 21 имеет как юрисдикционный, так и дискреционный компонент. Суд должен убедиться в том, что запрашиваемая информация касается активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника, и, убедившись в этом, имеет право по своему усмотрению вынести постановление о предоставлении этой информации. Как заявил один суд,

при осуществлении этого дискреционного полномочия он должен принять во внимание все соответствующие обстоятельства и обеспечить надлежащую защиту интересов лица, в отношении которого запрашивается постановление³³.

14. Было высказано мнение, что подпункт (d) пункта 1 статьи 21 разработан с целью установить общий минимальный стандарт. Иностранный представитель имел право обратиться за судебной помощью в соответствии с этим подпунктом независимо от наличия права на такую помощь у местного должностного лица согласно местному законодательству. Если местное законодательство предусматривает возможность оказания дополнительной судебной помощи, то иностранный представитель мог обратиться за ней на основании подпункта (g) пункта 1 статьи 21. В данном деле, отметил суд, точная сфера применения подпункта (d) пункта 1 статьи 21 не имела значения, поскольку иностранный представитель мог воспользоваться подпунктом (g) пункта 1 статьи 21; если подпункт (d) пункта 1 имеет более узкую сферу применения, чем подпункт (g) пункта 1, в данном деле это не имело последствий³⁴.

15. В деле, в котором иностранный представитель добивался раскрытия информации в отношении физического лица, суд постановил, что объем раскрываемой информации ограничен требованием о том, что она должна касаться «активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника». Поскольку определенная запрашиваемая информация частного характера не касалась «активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника» (а, скорее, активов лица, которое предположительно контролировало должника), запрос был отклонен. Однако другие запросы, явно связанные с активами, деловыми операциями, правами, обязательствами или ответственностью должника, были приняты к рассмотрению³⁵. В другом деле, где запрашивалась информация в отношении третьих лиц, не являющихся должниками, суд провел различие между субъектами, имеющими экономические отношения с должником, и субъектами, не связанными с должником. Он признал, что иностранному представителю, как правило, не разрешается запрашивать информацию в отношении третьих лиц, не являющихся должниками, за исключением случаев, когда a) запрашиваемые документы имеют отношение к сделкам с должниками, или b) информация запрашивается в отношении субъектов, в которых большинство акций принадлежит должнику. Что касается последнего вида запроса документов, суд постановил, что широкое раскрытие финансовой информации допускается, поскольку доли собственности в этих субъектах, не являющихся должниками, представляют собой активы, входящие в состав имущественной массы должника³⁶. В предоставившей признание юрисдикции было вынесено постановление о раскрытии информации в ситуации, когда оно было бы недопустимо согласно законодательству государства, в котором открыто основное производство³⁷. В некоторых

государствах информация может также предоставляться в качестве «дополнительной судебной помощи» в соответствии с положениями статьи 7 о дополнительном содействии³⁸.

16. После признания иностранного производства в качестве основного производства было вынесено постановление в соответствии с подпунктом (d) пункта 1 статьи 21 об опросе бывшего директора должника, который, по всей видимости, проживал в предоставившем признании государстве, на основании того, что это лицо могло быть хорошо осведомлено о деловых операциях должника. Хотя директор утверждал, что он ушел с поста директора должника, суд заявил об отсутствии необходимости в определении его статуса по отношению к компании (например, как фактического или теневого директора), поскольку подпункт (d) пункта 1 статьи 21 распространяется на любое лицо, которое может рассматриваться как «свидетель»³⁹. Было выражено мнение, что желание опросить свидетелей в соответствии с подпунктом (d) пункта 1 статьи 21 можно справедливо расценивать как попытку «защитить» или сохранить стоимость окончательно не оформленного актива и что, хотя потенциальная причина ходатайства заключалась не в скоропортящемся активе, соответствующие сроки исковой давности могут ограничить время, которым располагал управляющий ликвидацией для полного ознакомления с соответствующими соображениями до принятия решения о возбуждении производства⁴⁰.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (e) ПУНКТА 1

e) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

17. Полномочие на поручение, предусмотренное подпунктом (e) пункта 1 статьи 21, удовлетворяет потребность иностранного представителя в получении контроля над активами и, таким образом, связано с задачей управления активами должника и их реализации в рамках признанного производства, но оно не дает права на распределение этих активов. Распределение проводится в соответствии с указанным в пункте 2 статьи 21 полномочием поручить иностранному представителю распределение активов должника в предоставившем признании государстве, при этом некоторые суды отмечают различие между этими двумя положениями⁴¹. Суд заявил, что предоставление судебной помощи в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 позволяет всем кредиторам во всем мире осуществить свои права и использовать средства правовой защиты в одном суде надлежащей юрисдикции и поэтому является более экономичным и эффективным подходом⁴².

18. Суды обратили внимание на содержащееся в подпункте (e) пункта 1 ограничение, согласно которому соответствующие активы должны находиться в предоста-

вившем признании государстве. Иск о взыскании определенных активов путем оспаривания перевода от иностранных должников был признан выходящим за рамки конкретного территориального ограничения, указанного в подпункте (e) пункта 1; в данном деле такое ограничение означало материальное имущество, расположенное на территории предоставившего признание государства, и нематериальное имущество, считавшееся в соответствии с применимым законодательством, не связанным с банкротством, находящимся на этой территории, но такие активы отсутствовали⁴³. В последующем деле в том же государстве суд отказался следовать этому решению, постановив, что подпункт (e) пункта 1 не ограничивает предметную юрисдикцию суда в отношении нематериальных активов, расположенных в иностранном государстве⁴⁴.

19. Управление активами и их реализация в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 были оговорены определенными условиями. В деле, касающемся вопроса о том, не приведет ли поручение иностранному представителю управлять долями должника в акциях компании или реализовать их к неисполнению обязательств по кредитным документам и другим соглашениям, суд вынес постановление в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 со следующей оговоркой: поскольку иностранные представители «вступают на место» должника, любые действия, предпринимаемые ими при исполнении своих обязанностей, должны соответствовать фидуциарным обязательствам, возлагаемым применимым правом. Если они игнорируют эти обязанности, суд будет готов рассмотреть любые споры, которые могут возникнуть⁴⁵. В другом деле суд доверил иностранным представителям управление определенными активами и их реализацию на территории предоставившего признание государства в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 статьи 21 и разрешил им добиваться передачи этих активов в соответствии с другими разделами законодательства о банкротстве путем подачи ходатайства с уведомлением и с возможностью заслушать противоположные стороны. Это позволяло суду обеспечить защиту интересов кредиторов и затронутых сторон согласно статье 22⁴⁶.

20. В деле, в котором единственными активами должника, в отношении которых могло быть вынесено постановление в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 статьи 21, были суда, заходившие в воды предоставившего признание государства, суд отметил, что, хотя статья 20 в силу пункта 2 этой статьи сохраняет действие местного законодательства (которое в данном случае включало бы право обеспеченных кредиторов реализовать свое обеспечение или иным образом распорядиться им), это не распространяется на дополнительные постановления в соответствии со статьей 21⁴⁷. Суд отказал в запрашиваемой судебной защите, но постановил, что любое ходатайство о выдаче ордера на арест в государстве любого судна, принадлежащего должнику или зафрахтованного им, должно рассматриваться судьей одного и того же суда и что обоснование настоящего решения суда должно быть доведено до сведения того суда в момент подачи такого ходатайства.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (f) ПУНКТА 1

f) продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии с пунктом 1 статьи 19;

21. Помощь, предоставленная в соответствии с подпунктом (c) пункта 1 статьи 19 (где упоминаются подпункты (c), (d) и (g) пункта 1 статьи 21), была продлена после признания основного иностранного производства, поскольку должник и его руководители не выполнили постановление о предоставлении судебной помощи в соответствии со статьей 19 и иностранный представитель не мог бы выполнить свои обязанности без продления этой помощи⁴⁸.

СТАТЬЯ 21, ПОДПУНКТ (g) ПУНКТА 1

g) предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на основании законодательных актов настоящего государства.

22. Следует отметить, что некоторые государства не включили подпункт (g) пункта 1 при введении в действие ТЗТН⁴⁹.

СТАТЬЯ 21, ПУНКТ 2

(см. также обсуждение надлежащей защиты в соответствии со статьей 22)

23. Подпункт (e) пункта 1 статьи 21 разрешает взыскание имущества, а пункт 2 статьи 21 позволяет иностранному представителю распределять имущество в рамках иностранного производства при условии, что кредиторы в предоставившем признании государстве будут надлежащим образом защищены в соответствии с пунктом 2 статьи 21 и пунктом 1 статьи 22. Надлежащая защита⁵⁰ в контексте ТЗТН расценивалась в одном государстве как воплощение трех основных принципов: «[a)] справедливое обращение со всеми держателями требований в отношении имущества несостоятельного должника; [b)] защита местных истцов от ущерба и неудобств при рассмотрении их требований в рамках [иностранного] производства; и [c)] распределение доходов от [иностранной] имущественной массы главным образом в соответствии с порядком, установленным местным правом»⁵¹. Отмечалась взаимосвязь между пунктом 2 статьи 21 и пунктом 1 статьи 22, которая состоит в том, что понятие надлежащей защиты предполагает оценку защиты, предоставляемой соответствующим кредиторам. Суд заявил, что баланс между защитой местных кредиторов согласно пункту 2 статьи 21 и защитой всех кредиторов согласно пункту 1 статьи 22 достигается путем признания равенства всех кредиторов при рассмотрении вопроса о распоряжении средствами компании и доступе к ним⁵².

24. Суд отклонил ходатайство о передаче средств иностранному представителю на основании того, что кредитор не будет надлежащим образом защищен в иностранном производстве, отметив, что в этом производстве не соблюдаются основные элементы надлежащей правовой процедуры и что статус кредитора будет значительно отличаться от статуса, которым он пользовался бы в предоставившем признании государстве⁵³. В другом деле предоставивший признание суд убедился в том, что местные кредиторы были надлежащим образом защищены с учетом норм иностранного права и договоренностей, предусмотренных в протоколе о защите интересов кредиторов, которые представили доказательства задолженности в рамках местной процедуры ликвидации. Эти договоренности предусматривали рассмотрение местными управляющими ликвидацией любых доказательств, отклоненных иностранными управляющими ликвидацией, и сохранение за этими кредиторами права на зачет в соответствии с местным законодательством⁵⁴.

25. Один из судов отметил, что в РП пункт 1 статьи 22 характеризуется как общее изложение принципа защиты местных интересов, однако в последующем тексте [пункт 163 РП]⁵⁵ признается, что, хотя во многих случаях затронутые кредиторы в соответствии с пунктом 1 статьи 22 являются «местными» кредиторами, не рекомендуется пытаться ограничить применение этой статьи местными кредиторами, учитывая сложность выработки соответствующего определения и отсутствие каких-либо оснований для дискриминации кредиторов на основе таких критериев, как место ведения коммерческой деятельности или гражданство⁵⁶. Суд пришел к выводу, что он должен убедиться в том, что интересы местных кредиторов в достаточной степени защищены, прежде чем разрешать иностранному представителю распределять имущество в рамках иностранного производства, и, хотя это не является прямым требованием, суд вправе убедиться в том, что интересы иностранных кредиторов также достаточно защищены, прежде чем разрешать такое распределение⁵⁷.

СТАТЬЯ 21, ПУНКТ 3

26. Суды отмечают, что ограничение, предусмотренное в этом пункте статьи 21, применяется только в случае неосновного производства⁵⁸ и что, поскольку масштаб неосновного производства может быть не таким всеобъемлющим, при определении надлежащей судебной защиты следует учитывать масштаб иностранного производства⁵⁹.

27. Предоставивший признание суд постановил, что управление местными активами должно осуществляться в рамках иностранного производства на основании того, что применение единого механизма распределения активов должника в соответствии с иностранным законодательством будет эффективным в том случае, если этот механизм предусматривает равное обращение со всеми кредиторами, находящимися в схожей ситуации, за

исключением «налогового правила». Иностранный суд вынес постановления, позволяющие иностранным кредиторам, включая налоговый орган предоставившего признание государства, подавать и доказывать требования и участвовать в иностранном производстве⁶⁰.

ВЗАИМОСВЯЗЬ МЕЖДУ СТАТЬЯМИ 21 И 7

28. Апелляционный суд одного государства⁶¹ изложил подход к анализу ходатайств о предоставлении судебной помощи согласно статьям 7 и 21. Этот подход требует, чтобы запрашиваемый суд сначала определил, относится ли судебная помощь, о которой ходатайствует иностранный представитель, к одной из категорий, перечисленных в статье 21⁶². Если не относится, то суд должен решить, может ли такая помощь считаться «надлежащей судебной помощью» согласно пункту 1 статьи 21, что, в частности, влечет за собой рассмотрение вопроса

о том, может ли в таком случае запрашиваемая судебная помощь быть доступной по закону получившего ходатайство государства. Если запрашиваемая судебная помощь выходит за рамки помощи, допустимой на данный момент в соответствии с действующим законодательством этого государства, то может быть применена «универсальная» статья 7, которая предусматривает оказание «особой» помощи, не предусмотренной ни конкретными, ни общими положениями статьи 21. По мнению суда, такой подход позволит не допустить того, чтобы суды ограничивали оказание помощи на основании статьи 7 теми же условиями, которые предусмотрены для оказания помощи согласно статье 21, за исключением случаев, когда такие ограничения применимы в конкретных обстоятельствах и позволяют избежать подачи «всеохватывающих ходатайств» на основании статьи 7 и расширения сферы применения закона, вводящего в действие ТЗН, «за рамки действующего международного права в области несостоятельности».

Примечания

¹ Республика Корея: законодательный акт, вводящий в действие ТЗН (Закон об оздоровлении должника и банкротстве 2005 года), не содержит положений, эквивалентных статье 20 ТЗН, и поэтому судебная помощь должна запрашиваться на основании положений, эквивалентных статьям 19 и 21 (ЗОДБ, статьи 635 и 636). Статья 22 также не была имплементирована, но был введен в действие пункт 2 статьи 21 (ЗОДБ, пункт 2 статьи 636). (2014) GOOKJI 1 (26 May 2014) — после рассмотрения мер защиты, доступных кредиторам из Республики Корея, включая возможности участия в иностранном производстве, суд удовлетворил ходатайство о репатриации активов в Соединенные Штаты. (2010) GOOKJI 1 (7 February 2011) — суд постановил приостановить действие предварительного наложения ареста на внутренние активы должника.

² РП [пункты 154–160].

³ Некоторые государства расширили эту статью, чтобы позволить предоставлять судебную помощь по просьбе других сторон. Например, в Японии статья 25 (положения о судебной помощи, аналогичные статье 21 ТЗН) Закона о признании иностранных производств по делам о несостоятельности и оказании им содействия 2001 года позволяет суду предоставлять помощь по признанию или впоследствии по собственной инициативе или по ходатайству любой заинтересованной стороны.

⁴ Соединенные Штаты: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277, где цитируется публикация Leif M. Clark, “Ancillary and other cross-border insolvency cases under Chapter 15 of Bankruptcy Code” (2008) [70]. Англия: Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) [para. 23 (b)], ППТЮ 1273, — суд заявил, что имеются все основания для широкого толкования сферы применения статьи 21.

⁵ Соединенные Штаты: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 559 (Bankr. E.D.N.Y. 2013); см. также Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1630.

⁶ Соединенные Штаты: Bear Stearns 389 B.R. 325, 333 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794; МСП [пункт 149].

⁷ Англия: Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) [para. 23 (a)], ППТЮ 1273.

⁸ Англия: Pan Ocean Co Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) [para. 61], ППТЮ 1482. Соединенные Штаты: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y., 2009), ППТЮ 1277.

⁹ См. статью 6, выше; *ibid.*, Англия: Pan Ocean [para. 104] — суд обсудил различные результаты судебной практики в Соединенных Штатах и Англии в отношении судебной помощи, которая была запрошена в деле д-ра Юргена Тофта, см. Соединенные Штаты: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209.

¹⁰ Соединенные Штаты: Lavie v Ran (In re Ran), 607 F.3d 1017, 1026 (5th Cir. 2010); Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y., 2009), ППТЮ 1277; и Toft, 453 B.R. 186, 196 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209, где цитируется решение по делу Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766.

¹¹ Соединенные Штаты: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766.

¹² Англия: Larsen v Navios International Inc. [2011] EWHC 878 (Ch) [paras. 22, 24], ППТЮ 1273, — суд постановил, что права на зачет должны определяться на дату открытия иностранного производства по делу о несостоятельности, а не на дату признания этого производства.

¹³ Соединенные Штаты: Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655, 665–666 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) — следуя подходу, изложенному в деле Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697–699 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007, в отношении освобождения от ответственности третьих лиц; Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1044 n. 42, 1053–1054 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310; Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319, 322–329 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006.

¹⁴ Англия: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 [paras. 107–108] (30 June 2014), ППТЮ 1482.

¹⁵ Соединенные Штаты: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007; CT Inv. Management Co., LLC v Carbonell, 10 Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 11, 2012), p. 5; Rede Energia, S.A., 515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1630.

¹⁶ *Соединенные Штаты*: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209.

¹⁷ Кодекс США о банкротстве, раздел 11 Свода законов США, в котором подпункт 3 пункта (b) статьи 1509 предусматривает, что международная вежливость соблюдается после признания Соединенными Штатами иностранного производства в соответствии с главой 15, с оговоркой, что международная вежливость не должна соблюдаться, если она противоречит основополагающему публичному порядку Соединенных Штатов в соответствии со статьей 1506.

¹⁸ *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 739 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277.

¹⁹ *Соединенные Штаты*: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 698 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007, — суд отметил, что в Соединенных Штатах и Канаде существуют одни и те же традиции общего права и основополагающие принципы права, что суды Канады предоставляют кредиторам полную и справедливую возможность быть заслушанными в порядке, соответствующем стандартам Соединенных Штатов в отношении надлежащей правовой процедуры, и что федеральные суды Соединенных Штатов неоднократно проявляли международную вежливость по отношению к производствам в Канаде; см. также Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013).

²⁰ *Соединенные Штаты*: Metcalfe & Mansfield Alternative Invs., 421 B.R. 685, 697 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007, *приводится* в Sino-Forest Corporation, 501 B.R. 655, 662–663 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) — суд постановил, что иностранные процедуры соответствуют этому критерию. При анализе вопроса о процессуальной справедливости суды рассматривают, в частности, следующие факторы: а) пользуются ли кредиторы одного и то же класса равным статусом при распределении активов; б) считаются ли управляющие ликвидацией фидуциарами и несут ли они ответственность перед судом; в) имеют ли кредиторы право предъявлять требования, которые, в случае отклонения, могут быть переданы в суд по делам о банкротстве для вынесения решения; д) обязаны ли управляющие ликвидацией направлять уведомления потенциальным истцам; е) существуют ли положения о проведении собраний кредиторов; ф) предусматривает ли законодательство иностранного государства о несостоятельности преимущества для собственных граждан; г) сосредоточены ли все активы в одном учреждении для централизованного распределения; и h) существуют ли положения об автоматическом приостановлении и отмене такого приостановления для содействия централизации исков.

²¹ *Соединенные Штаты*: Gandi Innovations Holdings, LLC (Bankr. W.D. Tex. 2009); см. также W.C. Wood Corp., Ltd., case No. 09-11893 (Bankr. D. Del. June 1, 2009) — предоставивший признание суд вынес постановление в соответствии со статьей 21, которое прямо запрещает расторжение договоров, подлежащих исполнению в будущем; см. также *Канада*: Lightsquared LP (2012) ONSC 2994 [paras. 38–39], ППТЮ 1204, — предоставивший признание суд вынес постановление, ограничивающее право на приостановление или прекращение любых поставок продукции или услуг должникам в Соединенных Штатах.

²² *Соединенные Штаты*: Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re Condor Ins. Ltd.*), 601 F.3d 319, 329 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006, — суд применил право Невиса.

²³ *Соединенные Штаты*: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1056–1058 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310; см. примечание к обсуждению статьи 7 в отношении принятия Соединенными Штатами этого положения и указания на международную вежливость; см. также CGG S.A., 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) — суд установил, что признание и исполнение постановления об утверждении плана защитных мер во Франции являлось «надлежащей судебной помощью» в соответствии с пунктом (a) статьи 1521 Кодекса о банкротстве, а также «дополнительным содействием» в соответствии со статьей 1507; Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) и Rede Energia S.A., 515 B.R. 69 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1630.

²⁴ *Канада*: Hartford Computer Hardware, 2012 ONSC 964, ППТЮ 1205.

²⁵ *Канада*: см. также дело Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201, ППТЮ 1206, — признание ряда постановлений, вынесенных в ходе производства в Соединенных Штатах, назначение лица, ответственного за информацию, и удовлетворение ходатайства об административных выплатах; LightSquared LP [2012] ONSC 2994, ППТЮ 1204, — после предоставления первоначального признания суд также должен был рассмотреть просьбу о дополнительной дискреционной помощи в соответствии со статьей 49 Закона о соглашениях между кредиторами компаний, включая назначение сотрудника по информации, предоставление ему административных выплат и признание постановлений, вынесенных в указанную дату. Суд признал запрашиваемую судебную помощь надлежащей в данных обстоятельствах [paras. 35, 37] на основании того, что запрашиваемая судебная помощь необходима для защиты имущества компании-должника или интересов кредитора или кредиторов и она будет способствовать проведению данного производства и распространению информации о производстве в Соединенных Штатах.

²⁶ *Англия*: Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch) [paras. 107–108], ППТЮ 1482; Larsen v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) [paras. 23 (f), 31–32], ППТЮ 1273; Rubin v Eurofinance SA [2010] EWCA Civ 895 [para. 62].

²⁷ *Англия*: Pan Ocean Co Ltd [2014] EWHC 2124 (Ch), ППТЮ 1482, — суд отказался от толкования, данного в деле Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (*In re Condor Ins. Ltd.*), 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010) [paras. 106, 114], ППТЮ 1006, в котором суд, как представляется, поддержал такое толкование этих слов, которое позволяет предоставившему признание суду придать силу постановлению иностранного суда, даже если предоставивший признание суд не мог сам вынести такое постановление в рамках своего внутреннего производства. Отметив, что статья 8 ТЗТН предписывает суду учитывать необходимость содействия единообразию в его применении, суд привел несколько причин, по которым он не будет следовать решению по делу, вынесенному в Соединенных Штатах. В частности, хотя история разработки главы 15, и в частности слов «любую надлежащую судебную помощь», как представляется, позволяет судам Соединенных Штатов применять право государства, где проводится иностранное производство, в Великобритании сопоставимая законодательная история отсутствует, и суд вправе сделать вывод, что имплементация ТЗТН в Соединенных Штатах отличается от его имплементации в Великобритании.

²⁸ *Англия*: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46 [para. 143], ППТЮ 1270. По вопросу об обеспечении исполнения судебных решений см. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, и Руководство по принятию; имеется по адресу: <https://uncitral.un.org>.

²⁹ *Республика Корея*: (2006) GOOKSEUNG 1 (22 January 2007), Seoul Central District Court, ППТЮ 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 February 2008), Seoul Central District Court; (2008) HANAP 20 (28 August 2008), Seoul Central District Court; RA 1524, Seoul High Court, ППТЮ 1000; (2009) Ma 1600 (25 March 2010), Supreme Court of Korea. См. также Япония: Azabu Building Company Ltd, case No. (shou) 1 of 2006; case No. (mi) 5 of 2007, Tokyo District Court, ППТЮ 1478, — последствия погашения долга в рамках иностранного производства могут быть признаны в Японии только при условии, что решение о погашении долга отвечает требованиям в отношении последствий признания иностранных судебных решений, которые установлены в статье 118 Гражданского процессуального кодекса.

³⁰ *Соединенные Штаты*: Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable v Wachovia Bank of Del. N.A., 10 Civ.520 (D. Del. Dec. 20, 2011) — после признания основного иностранного производства, которое осуществлялось в Мексике, суд вынес постановление согласно положению, эквивалентному подпункту (a) пункта 1 статьи 21, о приостановлении возбуждения или продолжения производства в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника. В другом суде был подан иск, в частности, о нарушении договора со стороны должника. По мнению того же суда, для вынесения решения по иску необходимо установить, что определенные средства, находящиеся на тот момент на счете должника в банке ответчиков, не входят в состав имущественной массы должника в деле о несостоятельности и принадлежат истцу. Суд пришел к выводу, что, поскольку должник является реальной заинтересованной стороной и решение в отношении ответчиков, не являющихся должниками, негативно отразится на имуществе, входящем в состав имущественной массы должника, иски не могут быть приняты к рассмотрению в соответствии с постановлением, вынесенным на основании подпункта (a) пункта 1 статьи 21. Однако суд разрешил истцам внести изменения в один из исков, но указал, что затем он будет приостановлен согласно постановлению, вынесенному на основании подпункта (a) пункта 1 статьи 21.

³¹ *Англия*: In the matter of Armada Shipping SA [2011] EWHC 216 (Ch) [para. 64].

³² *Англия*: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWHC 59 (Ch) [paras. 142 (3), 158 (4)], отказ в предоставлении судебной помощи подтвержден в порядке апелляции. Апелляционный суд заявил, что решение о приостановлении производства на неопределенный срок может быть принято только при соблюдении двух условий: приостановление необходимо для защиты кредиторов должника, и приостановление является надлежащим способом обеспечения такой защиты. Суд также заявил, что, если бы цель полномочия на приостановление согласно статье 21 состояла в отмене реализации материальных прав кредиторов в соответствии с правом, регулирующим причитающиеся им долги, можно предположить, что эта цель была бы четко сформулирована или по крайней мере стала бы предметом обсуждения и положительной рекомендации в подготовительных материалах. В отсутствие таких материалов суд не нашел оснований рассматривать полномочия, предусмотренные статьей 21, как нечто выходящее за рамки процессуальной нормы, основной целью которой является предоставление «передышки», упомянутой в PPI: Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWCA Civ 2802 [paras. 89, 97].

³³ *Англия*: Picard v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (Ch) [para. 23] — при осуществлении своих дискреционных полномочий суд достаточно подробно рассмотрел вопрос о периоде, охватываемом постановлением, местах проведения поиска документов и нескольких спорных категориях документов. Суд признал, что он должен исходить в первую очередь из необходимости исполнения доверительным управляющим его обязанностей, включая расследование поведения, имущества, обязательств и финансового состояния должника, а не из неудобств, причиняемых ответчику. *Новая Зеландия*: ANZ National Bank Ltd v Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (15 November 2012) [paras. 111–114].

³⁴ *Англия*: Chesterfield United Inc. [2012] EWHC 244 (Ch) [paras. 11–12], ППТЮ 1271.

³⁵ *Соединенные Штаты*: Glitnir banki hf, case No. 08-14757, 21 (Bankr. S.D.N.Y. Aug. 19, 2011).

³⁶ *Соединенные Штаты*: Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda., 542 B.R. 899, 903 (S.D. Fla 2015), ППТЮ 1625, — суд заявил, что если должник владеет контрольным пакетом акций третьей стороны, в отношении которой запрашивалась информация, то доверительный управляющий имеет право на получение всей финансовой информации о любой такой третьей стороне для оценки стоимости акций.

³⁷ *Соединенные Штаты*: Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P., 583 B.R. 803 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) — раскрытие информации касалось рабочих документов бывших аудиторов должника. Суд заявил, что объем раскрываемой информации, имеющейся в иностранной юрисдикции, не является веским основанием для того, чтобы предоставивший признание суд по своему усмотрению ограничил судебную помощь, доступную иностранному представителю. Суд отклонил доводы, согласно которым следует в первую очередь запросить информацию в юрисдикции, где было открыто производство, и спор о раскрытии информации подлежит рассмотрению в арбитражном порядке в соответствии с условиями письменного договора об оказании аудиторских услуг.

³⁸ *Соединенные Штаты*: Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd., 471 B.R. 342 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); Кодекс США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США): статья 1507 (вводящая в действие статью 7 ТЗТН) закрепляет принцип, изложенный в статье 7 ТЗТН, но содержит гораздо более подробное положение, устанавливая требования для предоставления такой судебной помощи.

³⁹ *Австралия*: Crumpler v Global Tradewaves [2013] FCA 1127 [para. 23], ППТЮ 1331.

⁴⁰ *Новая Зеландия*: ANZ National Bank Ltd v Sheahan and Lock [2012] NZHC 3037 (15 November 2012) [paras. 105, 112].

⁴¹ Это различие отмечается в: *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277; Tri-Continental Exchange Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal 2006), ППТЮ 766.

⁴² *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277, — на основании подпункта (e) пункта 1 и пункта 2 статьи 21 была предоставлена судебная помощь в отношении средств, находящихся на банковских счетах в Соединенных Штатах и подпадающих под постановления об аресте морского имущества, которые были вынесены до и после открытия иностранного производства.

⁴³ *Соединенные Штаты*: In re Fairfield Sentry Ltd. Litigation, 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011).

⁴⁴ *Соединенные Штаты*: British-Am. Ins. Co. v Fullerton, 488 B.R. 205, 233–36 (Bankr. S.D. Fla. 2013), ППТЮ 1309.

⁴⁵ *Соединенные Штаты*: Lee, 472 B.R. 156, 186 (Bankr. D. Mass. 2012).

⁴⁶ *Соединенные Штаты*: AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (Bankr. E.D.N.Y. 2013) — суд заявил, что такая же защита будет применяться к раскрытию информации в соответствии с подпунктом (d) пункта 1 статьи 21, то есть путем подачи ходатайства с уведомлением, позволяющего заслушать противные стороны, и путем проведения опроса и предоставления имеющихся документов, при этом любое раскрытие информации должно осуществляться на условиях, установленных в соответствии со статьей 22; International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614, 627 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1317, — суд отказался выдать иностранному представителю средства, на которые был наложен арест в пользу иностранного банка, поскольку постановление об аресте было вынесено и исполнено до открытия иностранного производства. Суд предписал сторонам запросить у иностранного суда решение об оспаривании постановлений о наложении ареста в соответствии с применимым иностранным правом; в промежуточный период средства должны оставаться в Соединенных Штатах; Tri-Continental Exchange Ltd., 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal 2006), ППТЮ 766, — суд вынес поручение в соответствии с подпунктом (e) пункта 1 статьи 21 без каких-либо условий, отметив, что, если впо-

следствии у суда появятся основания для сомнений в правильности заключения, пункт 3 статьи 22 позволяет ему пересмотреть свою позицию и воспользоваться предусмотренным пунктом 2 статьи 22 правом обусловить поручение, данное иностранным представителем, определенными требованиями, такими как предоставление обеспечения или внесение залога.

⁴⁷ *Австралия*: Yu v STX Pan Ocean Co Ltd [2013] FCA 680 [para. 41], ППТЮ 1333, — запрашиваемая судебная помощь включала следующее: «5. В соответствии с подпунктом (e) пункта 1 статьи 21 Типового закона управление всеми активами ответчика, которые находятся в Австралии, и их реализация поручаются иностранному представителю», но суд отказал в предоставлении такой помощи.

⁴⁸ *Австралия*: Lawrence v Northern Crest [2011] FCA 925, ППТЮ 1217.

⁴⁹ Например, Колумбия, Маврикий, Румыния, Сейшельские Острова и Южная Африка.

⁵⁰ Если в ТЗТН требуется, чтобы интересы кредиторов и других заинтересованных лиц были «надлежащим образом защищены», то в законодательстве Соединенных Штатов употребляются слова «в достаточной степени защищены».

⁵¹ *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping (2009) 404 B.R.726, 740, ППТЮ 1277, где цитируется решение по делу *In re Artimm*, 335 B.R. [160], в котором анализировалось предыдущее законодательство, но было отмечено, что оно «по сути то же самое», что и пункт 2 статьи 21; в деле Atlas отсутствовали истцы из Соединенных Штатов, а кредиторы, возразившие против предоставления судебной помощи, были иностранными кредиторами, и требования не имели никакой связи с Соединенными Штатами, кроме успешного наложения ареста на средства должника в Нью-Йорке в качестве помощи арбитражному разбирательству в Лондоне в отношении должника.

⁵² *Австралия*: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [paras. 139–141] — суд рассмотрел вопрос о подходе местного (предоставившего признание) суда к вопросу о положении кредитора, который имел юридически закрепленные права в местной (предоставившей признание) юрисдикции, но который будет лишен всех преимуществ этих прав, если активы будут направлены в основное иностранное производство, поскольку законодательство этой юрисдикции не допускает принудительного взыскания такого долга (в данном случае взыскания задолженности по налогам).

⁵³ *Соединенные Штаты*: Sivec SRL, 476 B.R. 310, 328–329 (Bankr. E.D.Okla. 2012), ППТЮ 1312, — в Соединенных Штатах кредитор являлся обеспеченным кредитором, в то время как в иностранном производстве в Италии кредитор не был признан в качестве кредитора и в лучшем случае мог рассматриваться как необеспеченный истец, который, скорее всего, ничего не получит по своему требованию.

⁵⁴ *Англия*: Swissair Schweizerische Luftverkehrsengesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) [para. 14].

⁵⁵ РПТ [пункт 198].

⁵⁶ *Соединенные Штаты*: SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James, 483 B.R. 776, 783–784 (S.D. Fla. 2012), ППТЮ 1314.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ *Англия*: Swissair Schweizerische Luftverkehrsengesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) [para. 14].

⁵⁹ *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd. 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005, — производство, о признании которого было подано ходатайство, касалось несостоятельности филиала должника, и было заявлено, что это производство не может рассматриваться как производство в целях ликвидации или реорганизации должника (как того требует подпункт (a) статьи 2), поскольку оно не имеет всеобъемлющих последствий для имущественной массы должника.

⁶⁰ *Австралия*: Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112 [para. 61], ППТЮ 1475.

⁶¹ *Соединенные Штаты*. См. МСП [пункт 181], где упоминается дело Vitro S.A.B. de C.V. 701 F.3d 1031, 1056–1058 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, дело под пунктом 29 в МСП. Применив такой подход к имеющимся фактам, суд подтвердил решение нижестоящего суда об отклонении просьбы иностранного представителя об исполнении постановления, в котором был утвержден иностранный план реорганизации, предусматривавший изменение и фактическое освобождение от обязательств дочерних компаний иностранного должника, которые выступали в качестве поручителей по векселям, выданным должником, однако сами не подавали ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности. В первую очередь суд определил, что пункты 1 и 2 статьи 21 не предусматривают освобождения от обязательств поручителей, не являющихся должниками. Затем суд определил, что общие положения о судебной помощи, содержащиеся в пункте 1 статьи 21, не предусматривают оказания запрошенного вида помощи, поскольку одностороннее освобождение от обязательств третьих сторон, не являющихся должниками, в рамках производства по делу о несостоятельности «в целом не предусмотрено» местным законодательством и «прямо запрещено» в конкретном суде. В отношении статьи 7 суд отметил, что такое освобождение иногда предоставляется другими судами и поэтому запрошенная судебная помощь полностью не исключена статьей 7. Однако суд признал, что, поскольку должник не представил доказательств, подтверждающих наличие чрезвычайных обстоятельств, которые служили бы достаточным основанием для освобождения от обязательств лиц, не являющихся должниками, в соответствии с правом этих судов и позволили бы предоставить такое освобождение, нижестоящий суд не злоупотребил своими дискреционными полномочиями, отказав в судебной помощи согласно статье 7.

⁶² *Соединенные Штаты*: Cozumel Caribe, S.A., de C.V., 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311, — суд постановил, что отсутствует необходимость в применении статьи 7, поскольку статья 21 разрешает представить запрашиваемую помощь, то есть приостановление деклараторного иска, поданного в предоставившем признание государстве. Что касается пункта 1 статьи 22, суд пришел к выводу, что по крайней мере в отношении средств, принадлежащих дочерним компаниям, не являющимся должниками, и остающихся на счете управления наличностью, заявитель был достаточно защищен на период, пока средства оставались в Соединенных Штатах. Суд отметил, что заявитель, возможно, не удовлетворен статусом в иностранном производстве, темпами его проведения или вынесенным постановлением, но это само по себе не может служить основанием для разрешения заявителю продолжать производство в предоставившем признание суде, поскольку это производство затрагивает те же правовые вопросы, что и иностранное производство.

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

1. При предоставлении судебной помощи согласно статье 19 или 21 либо отказе в ней или при изменении или прекращении судебной помощи согласно пункту 3 настоящей статьи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены.
2. Суд может обусловить помощь, предоставляемую согласно статье 19 или 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными.
3. По просьбе иностранного представителя или лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статье 19 или 21, или по своей собственной инициативе суд может изменить или прекратить такую помощь.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 22 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 82–93]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункт 113]; A/CN.9/433 [пункты 140–146]; A/CN.9/435 [пункты 72–78];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 85]; A/CN.9/442 [пункты 161–164];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/715 [пункт 39]; A/CN.9/763 [пункт 60]; A/CN.9/766 [пункт 49].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 199].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. Пункт 1 статьи 22 предусматривает обязательную защиту интересов кредиторов и других заинтересованных лиц при предоставлении или отказе в предоставлении судебной помощи в соответствии со статьями 19 или 21. В РПТ [пункты 196–199]² и МСП [пункты 157–159] указано, что идея, лежащая в основе статьи 22, заключается в необходимости установления баланса между судебной помощью, которая может быть предоставлена иностранному представителю, и интересами лиц, которые могут быть затронуты этой помощью, таких как кредиторы, должник и другие заинтересованные лица. Пункт 2 статьи 22 закрепляет концепцию, характерную для дискреционной помощи (то есть помощи, предоставляемой в соответствии со статьями 19 и 21), согласно которой суд может назначить эту помощь

применительно к обстоятельствам конкретного дела. В каждом деле судье необходимо определить, какая помощь в наибольшей мере подходит для обстоятельств данного дела и на каких условиях она должна быть предоставлена. В этой статье также рассматривается необходимость в надлежащей защите интересов лиц, которые могут быть затронуты этой судебной защитой, когда суд предоставляет, изменяет или прекращает ее. Требование надлежащей защиты в статье 22 шире, чем требование в пункте 2 статьи 21, которое касается только надлежащей защиты кредиторов в предоставившем признание государстве. Пункт 3 статьи 22 предусматривает изменение или прекращение судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьями 19 или 21.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 22

2. Некоторые суды указывали на статью 22 как на положение, отражающее преамбулу ТЗТН путем применения справедливых, эффективных и совместных процедур, направленных на максимальное повышение стоимости активов должника для распределения³.

СТАТЬЯ 22, ПУНКТ 1

Толкование слов и фраз

«Заинтересованные лица»

3. Слова «заинтересованные лица» в пункте 1 толковались как означающие любое лицо, которое потенциально может быть затронуто судебной помощью⁴, включая лиц, в отношении которых, например, запрашивается постановление о предоставлении информации в соответствии с подпунктом (d) пункта 1 статьи 21⁵. Суды также рассматривали толкование аналогичных терминов, таких как «заинтересованная сторона», которые, как было установлено, должны толковаться широко, с тем чтобы защитить интересы затронутых сторон и предоставить судам широкую свободу при определении назначаемой судебной помощи⁶.

«Надлежащим образом защищены»⁷

4. Суды подчеркнули, что при вынесении постановлений о предоставлении судебной помощи в соответствии со статьями 19 и 21 необходимо установить баланс между различными интересами, упомянутыми в пункте 1 статьи 22, без необоснованного предпочтения одной группы кредиторов по отношению к другой⁸, с тем чтобы защита могла считаться надлежащей для целей как статьи 22, так и пункта 2 статьи 21⁹. Было отмечено, что при достижении такого баланса интересы кредиторов и интересы должника часто оказываются несовместимы и защита одной стороны вполне может быть обеспечена за счет определенных издержек для другой стороны¹⁰. Было выражено мнение, что помимо установления баланса интересов согласно пункту 1 статьи 22 может возникнуть необходимость в достижении баланса между этими интересами и защитой местных кредиторов в соответствии с пунктом 2 статьи 21. По мнению судов, этого можно добиться путем признания равенства всех кредиторов при рассмотрении вопроса об обращении с имеющимися средствами должника и доступе к ним¹¹. Однако один апелляционный суд заявил, что, хотя вопрос о надлежащей защите интересов иностранных кредиторов в целом может быть рассмотрен до передачи имущества в иностранную юрисдикцию, это не предполагает выяснения вопроса об индивидуальном обращении с конкретным кредитором в конкретном иностранном производстве, поскольку это потребовало бы от суда вынесения суждения относительно иностранного производства¹².

5. Как отмечалось выше (см. обсуждение по пункту 2 статьи 21), один суд определил три главных принципа, на основании которых можно установить, что является надлежащей защитой: *a)* равное отношение ко всем держателям требований в отношении имущества несостоятельного лица; *b)* защита местных истцов от ущерба и неудобств при рассмотрении их требований в рамках иностранного производства; и *c)* распределение доходов от иностранного имущества несостоятельного лица в основном в соответствии с порядком, установленным местным законодательством¹³. Другой суд заявил, что для надлежащей защиты, независимо от применения вышеуказанных принципов, необходимо оценить защиту, предоставляемую соответствующим кредиторам¹⁴. В одном деле интересы кредиторов были признаны надлежащим образом защищенными, поскольку они имели возможность подать свои требования в рамках иностранного производства, в котором они имели право на равное обращение с другими необеспеченными кредиторами¹⁵.

6. Другими примерами обстоятельств, ставших поводом для обсуждения вопроса о надлежащей защите, являются следующие дела:

a) в деле, в котором должник не имел права на ликвидацию в предоставившем признание государстве, местный кредитор не смог доказать право на какую-либо долю в распределении в рамках иностранного производ-

ства (поскольку его налоговое требование было исключено в соответствии с законодательством открывшего производство государства) и не мог воспользоваться средствами правовой защиты в соответствии с законодательством предоставившего признание государства вследствие постановления о судебной помощи, вынесенного согласно статье 21, в котором преимущественное право предоставлено всем другим кредиторам должника¹⁶;

b) дело, в котором иностранный представитель добивался экономического контроля над долями акций должника в предоставившем признание государстве, что, по мнению должников, могло привести к возникновению у них дополнительных обязательств¹⁷;

c) дело, в котором запрашиваемая судебная помощь (в виде постоянного приостановления иска, поданного обеспеченным кредитором в предоставившем признание государстве, и требования, чтобы стороны предъявили свои иски в открывшем производстве государстве) привела бы к тому, что кредитор не смог бы зачесть свое требование, поскольку право на зачет не допускалось в иностранном производстве, и кредитор лишился бы уведомления в иностранном производстве, поскольку он не считался кредитором в соответствии с законодательством открывшего производство государства¹⁸;

d) в деле, в котором заявитель в предоставившем признание государстве ходатайствовал о разблокировании определенных средств, находящихся в этом государстве, на основании того, что он не был удовлетворен статусом, темпами или постановлением в иностранном производстве, суд решил, что интересы кредитора будут надлежащим образом защищены, если средства останутся в предоставившем признание государстве¹⁹;

e) в деле, в котором кредиторы ходатайствовали как о погашении своих требований, так и о признании их преимущественными в местных судах, а не в рамках иностранного производства, и иностранный представитель согласился с погашением требований кредиторов в любом суде надлежащей юрисдикции, включая местный суд, суд пришел к выводу, что был достигнут необходимый баланс²⁰.

СТАТЬЯ 22, ПУНКТ 2

7. Было высказано мнение, что статья 22, с учетом ее широкой формулировки, позволяет суду по собственному усмотрению требовать в соответствующих случаях внесения залога или обеспечения²¹.

СТАТЬЯ 22, ПУНКТ 3

8. Отмечалось также, что, хотя в пункте 3 статьи 22 предусмотрена возможность изменения или прекращения судебной помощи, предоставленной в соответствии со статьями 19 или 21, в нем не упоминается изменение правовых последствий признания основного иностранного производства согласно статье 20²².

В деле, где постановление о широком приостановлении, которое было вынесено в государстве, открывшем производство по делу о несостоятельности, и которое было признано в получившем ходатайство государстве, было запрошено освобождение от этого приостановления в предоставившем признание государстве в целях подачи исков с требованиями, возникшими исключительно в соответствии с трудовым законодательством предоставившего признание государства, с тем чтобы

защитить интересы сотрудников в этом государстве. Взвесив интересы заинтересованных сторон, суд изменил приостановление в соответствии с пунктом 3 статьи 22 с конкретной целью сохранения исков, отметив, что было бы неразумно требовать, чтобы заявители подали ходатайство об освобождении от действия приостановления в открывшем производстве государстве, учитывая характер указанных в исках требований²³.

Примечания

¹ Законодательство, вводящее в действие ТЗТН в Республике Корея (Закон об оздоровлении должников и банкротстве 2005 года), не содержит положений статьи 22 ТЗТН. Однако этот закон содержит положение, эквивалентное пункту 2 статьи 21 (ЗОДБ, пункт 2 статьи 636), и суд учел меры защиты, доступные для кредиторов, при вынесении постановления о репатриации активов в соответствии с этой статьей: (2014) GOOKJI 1 (26 May 2014), Seoul Central District Court. Аналогичным образом, Закон Японии о признании иностранных производств по делам о несостоятельности и оказании им содействия не содержит эквивалента статьи 22, но предусматривает, что кредиторы будут надлежащим образом защищены посредством судебного надзора и судебных постановлений.

² РП [пункты 161–167].

³ *Соединенные Штаты*: SPhinX, Ltd., 351 B.R. 103, 113 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), подтверждено по апелляции в 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 768. *Австралия*: Akers v Saad Investments [2013] FCA 738 [para. 38], ППТЮ 1332, подтверждено по апелляции [2014] FCAFC 57.

⁴ *Соединенные Штаты*: Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311; International Banking Corporation B.S.C. 439 B.R. 614, 626 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1317.

⁵ *Англия*: Picard (Foreign Rep of Bernard Madoff Investment Securities LLC) v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 [para. 22] (Ch).

⁶ *Соединенные Штаты*: International Banking Corporation, B.S.C., 439 B.R. 614, 626 (Bankr. S.D.N.Y. 2010); Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 482 B.R. 96, 108 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd. case No. 14-24549 (Bankr. D.N.J. May 12, 2015) p. 3.

⁷ См. Кодекс США о банкротстве, раздел 11 Свода законов США, статья 1522 (вводящая в действие статью 22 ТЗТН). В Кодексе о банкротстве употребляются слова «в достаточной степени защищены» вместо слов «надлежащим образом защищены», употребляемых в ТЗТН, поскольку слова «надлежащим образом защищены» используются в других положениях Кодекса. Авторы стремились избежать такого толкования слов «надлежащим образом защищены» в главе 15, которое придавалось им в многочисленных судебных решениях, тем самым позволяя разработать отдельный свод правовых норм, соответствующих принципам международного права и способствующую единообразию, как это предусмотрено в статье 8 ТЗТН.

⁸ *Соединенные Штаты*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627, 637 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766, *приводится* в деле Sivec SRL, 476 B.R. 310, 323 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312; Jaffé v Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14, 29 (4th Cir. 2013), ППТЮ 1337, — апелляционный суд постановил, что окружной суд правильно толковал требование относительно достаточной защиты, содержащееся в пункте (a) статьи 1522, как обязанность проведения подробного анализа баланса, при котором учитываются «интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника», пункт (a) статьи 1522 раздела 11 Свода законов США, и в этом деле, в частности, взвешивания интересов иностранного представителя (должника) при получении запрашиваемой судебной помощи и коллидирующих интересов тех, кого негативно затронет предоставление такой помощи (в данном случае лицензиатов). Суд также согласился с тем, что статья 1506 имеет характер дополнения, обеспечивающего более общую защиту интересов Соединенных Штатов, которые могут оцениваться отдельно от подробного анализа согласно пункту (a) статьи 1522.

⁹ *Соединенные Штаты*: Vitro S.A.B. de C.V., 701 F.3d 1031, 1060 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, — апелляционный суд заявил, что суд по делам о банкротстве не злоупотребил своим дискреционным полномочием, установив, что иностранный план реорганизации не обеспечивал надлежащего баланса между интересами должника, его кредиторов и некоторых поручителей в соответствии со статьями 21 и 22 и, таким образом, не предоставлял кредиторам «достаточной защиты», как того требует статья 21; AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551, 561 (Bankr. E.D.N.Y. 2013) — суд заявил, что для предоставления судебной помощи (реализация активов и управление ими на территории Соединенных Штатов) не требуются какие-либо меры защиты по статье 22, поскольку иностранные представители были наделены широкими полномочиями в рамках иностранного производства, а вывоз активов из Соединенных Штатов не запрашивался.

¹⁰ *Соединенные Штаты*: Jaffé v Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14, 27 (4th Cir. 2013), ППТЮ 1337.

¹¹ *Австралия*: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [para. 139] — суд сослался на прецедент (Debis Financial Services (Aust) Pty Limited v Allied Bellambi Collieries Pty Limited [1999] NSWSC 935 [para. 14]; 17 ACLC 1636), в котором суд рассмотрел вопрос о том, что означает термин «надлежащим образом защищены»: слово «надлежащий» отражает понятие относительности. В словаре Macquarie Dictionary дается следующее подходящее определение: «отвечающий требованию или обстоятельству; полностью достаточный, пригодный или подобающий [...]». Иными словами, это означает такую защиту, которая, как должен убедиться суд, является не абсолютной или идеальной при любых обстоятельствах, а адекватной или подходящей с учетом фактически сложившихся обстоятельств. Суд также принял во внимание обсуждение в деле Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277.

¹² *Соединенные Штаты*: SNP Boat Service, S.A. v Hotel St. James, 483 B.R. 776, 786 (S.D. Fla. 2012), ППТЮ 1314.

¹³ *Соединенные Штаты*: Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726, 740 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277, где *цитируется* решение по делу Artimm S.r.L. 335 B.R. 149, 160 (Bankr. C.d. Cal 2005) (в котором анализировалось это понятие согласно пункту (c) статьи 304 старого Кодекса, но было отмечено, что анализ будет «по существу таким же» согласно пункту (b) статьи 1521 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США)).

¹⁴ *Австралия: Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [paras. 128–138] — суд далее заявил, что наиболее убедительным основанием является принцип справедливого и равного отношения к кредиторам и паритетного распределения активов должника.

¹⁵ *Соединенные Штаты: Daebo Int'l Shipping Co., Ltd.*, 543 B.R. 47, 54 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1626.

¹⁶ *Австралия: Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 — по мнению суда, пункт 1 статьи 22 наделяет суд по месту рассмотрения дела полномочием, позволяющим выносить постановления о взыскании задолженности по налогам и штрафам из активов должника, которые находятся у него или у иностранного представителя, назначенного в соответствии со статьей 19 или 21, до того как эти активы будут вывезены из страны суда и направлены в ЦОИ должника или в другое место по указанию иностранного представителя.

¹⁷ *Соединенные Штаты: Lee*, 472 B.R. 156, 182 (Bankr. D. Mass. 2012) — иностранный представитель заверил, что в соответствии с иностранным законодательством он обязан вступить во владение этими имущественными долями и что он был рационально действующим лицом, которое обязано защищать имущество и максимально повысить его стоимость, а также соблюдать применимые ограничения на передачу активов. Суд пришел к выводу, что иностранный представитель привел убедительные доказательства того, что интересы кредиторов и должника будут в достаточной степени защищены в случае вынесения постановления о передаче прав владения, в то время как должники не представили неоспоримых доказательств отсутствия надлежащей защиты.

¹⁸ *Соединенные Штаты: Sivec SRL*, 476 B.R. 310, 328–329 (Bankr. E.D.Okla. 2012), ППТЮ 1312.

¹⁹ *Соединенные Штаты: Cozumel Caribe, S.A., de C.V.* 482 B.R. 96, 111 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311.

²⁰ *Соединенные Штаты: Energy Coal S.P.A.*, 582 B.R. 619 (Bankr. D. Del. Jan. 2, 2018) [para. 28].

²¹ *Соединенные Штаты: Tri-Continental Exchange, Ltd.*, 349 B.R. 627, 636 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766; *Millard* 501 BR 644 — суд заявил, что, по-видимому, ни в одном из дел [...] от иностранного представителя не требовалось внесения залога (в пользу иностранного налогового органа, чье заочное решение на сумму 18 млн долл. США пытались оспорить иностранные представители), чтобы получить признание или воспользоваться результатами признания, и поэтому суд отказался предъявить такое требование. Следует отметить, что в пункте (b) статьи 1522 Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), которая вводит в действие статью 22 ТЗТН, в текст пункта 2 статьи 22 добавлены слова «включая предоставление обеспечения или внесение залога».

²² *Австралия: Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [paras. 60, 80] — суд отметил, что такое последствие, если оно должно наступить, является результатом ходатайства, поданного согласно пункту 2 статьи 20.

²³ *Соединенные Штаты: Sanjel (USA) Inc.* (Bankr. W.D. Tex. July 28, 2016), ППТЮ 1623.

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам

1. После признания иностранного производства иностранный представитель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии *[включить ссылки на те виды мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты в настоящем государстве по заявлению лица или органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией]*.

2. Когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 23 содержатся в следующих документах:

1. Доклады Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 210–216] и работе ее сорок шестой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*) [пункт 197]. См. также краткие отчеты о работе тридцатой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/433 [пункт 134]; A/CN.9/435 [пункты 62–66];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 86–88]; A/CN.9/442 [пункты 165–167];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 66]; A/CN.9/763 [пункт 61]; A/CN.9/766 [пункт 50].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 203].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 200–203]² и МСП [пункты 183–186] отмечается, что цель статьи 23 заключается в том, чтобы в результате признания иностранный представитель обладал процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии в рамках законодательства государства, принимающего ТЗТН, мер, направленных на признание недействительности юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Это положение сформулировано узко, поскольку оно не создает какого-либо материального права в отношении таких мер и не предусматривает какого-либо решения в связи с коллизией правовых норм; в ТЗТН не затрагивается право

иностранного представителя подавать соответствующие ходатайства в данном государстве в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется иностранное производство. В результате иностранному представителю ничто не препятствует ходатайствовать о принятии таких мер лишь потому, что он не является управляющим в деле о несостоятельности, назначенным в принимающем ТЗТН государстве. Согласно пункту 2 суд должен рассмотреть вопрос о том, относится ли любое действие, предпринимаемое в соответствии с предусмотренными в статье 23 полномочиями, к активам, которые подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства. В РПТ [пункт 203]³ также отмечается, что, хотя предоставление процессуальной правоспособности в соответствии со статьей 23 связано с некоторыми трудностями, право ходатайствовать о принятии таких мер считается необходимым для защиты целостности активов должника и часто является единственным реальным способом обеспечения такой защиты.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 23

2. Один суд выразил мнение, что в статье 23, которая просто предоставляет процессуальную правоспособность, не рассматриваются вопросы выбора права и выбора суда. Эта статья не создает и не устанавливает никакого юридического права на признание сделок недействительными, а также не создает и не подразумевает никаких юридических норм о выборе применимого права в отношении признания недействительным любого перевода обязательства⁴. Однако в одном решении апелляционный суд постановил, что это ограничение не распространяется на ходатайства иностранного представителя о признании сделок недействительными, которые он мог бы подать в соответствии с законодательством государства, где было открыто иностранное производство⁵.

3. В государстве, где предоставившие признание суды обычно выносят постановление о том, что иностранный представитель должен иметь такие же полномочия, как если бы он был назначен управляющим ликвидацией

компании-должника, иностранный представитель на основании статьи 23 ТЗТН обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии мер по признанию недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам компании-должника, или лишению

их юридической силы иным образом, которые являются доступными в данном государстве для лица, назначенного управляющим ликвидацией компании, в соответствии с правом данного государства⁶.

Примечания

¹ Следует отметить, что статья 23 не была введена в действие в Республике Корея. Кодекс США о банкротстве, раздел 11 Свода законов США: статья 1523 (вводящая в действие статью 23 ТЗТН) вносит изменение в статью 23, с тем чтобы учесть действующий в Соединенных Штатах принцип, согласно которому иностранный представитель может воспользоваться положениями Кодекса о банкротстве, касающимися признания действий недействительными, только в случае проведения ординарного производства, в ходе которого суд может в полной мере рассмотреть связанные с этим вопросы выбора права. См. также подпункт 7 пункта (а) статьи 1521 раздела 11 Свода законов США (вводящей в действие статью 21 ТЗТН в Соединенных Штатах), который не позволяет иностранному представителю использовать перечисленные в этой статье положения о признании сделок недействительными; подать соответствующее ходатайство можно только в том случае, если возбуждено дело о полном банкротстве в соответствии с другой главой Кодекса. См. МСП (2014 год) [пункт 186]. По этой причине, как утверждалось, статья 23 ТЗТН не может быть использована для толкования законодательства Соединенных Штатов: *O'Sullivan v Loy (In re Loy)*, 432 B.R. 551 (E.D. Va. 2010).

² РП [пункты 165–167].

³ РП [пункт 167].

⁴ *Соединенные Штаты*: *Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.)*, 601 F.3d 319, 325 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006. Постановив, что ходатайство о признании сделки недействительной может быть подано в соответствии с иностранным законодательством, суд [327] заявил, что «применение иностранного законодательства о признании сделки недействительной [...] вызывает меньше проблем в отношении выбора права, поскольку суд не обязан создавать отдельную имущественную массу в деле о банкротстве». См. также *Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A.*, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018).

⁵ *Ibid.*, *Соединенные Штаты*: *Fogerty* 324 — апелляционный суд заявил следующее: «Если бы Конгресс хотел запретить все ходатайства о признании действий недействительными, кем бы они ни были поданы, он мог бы заявить об этом; Конгресс не сделал этого». До этого решения апелляционного суда аналогичное толкование было подтверждено в деле *Atlas Shipping A/S*, 404 B.R. 726, 744 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277, в котором суд постановил, что арест морского имущества после подачи ходатайства о возбуждении иностранного производства по делу о несостоятельности, но до подачи ходатайства в соответствии с главой 15, являлся недействительным в соответствии с законодательством Соединенных Штатов (со ссылкой на *Cunard Steamship Co. Ltd. v Salen Reefer Svcs. AB.*, 773 F.2d 452, 460 (2d Cir. 1985)). Он вынес постановление о переводе средств в иностранный суд в Дании и указал, что иностранный суд должен вынести определение относительно недействительности наложения ареста после подачи ходатайства. Суд Соединенных Штатов пришел к заключению, что решение суда в деле компании *Condor Insurance* вызывает сомнение: вывод о том, что иностранный представитель не имеет права подавать ходатайство о признании действия недействительным на основании иностранного права, «ничем конкретно не подкрепляется в истории принятия» главы 15. В другом решении, связанном с арестом морского имущества, по делу *CSL Australia Pty. Ltd. v Britannia Bulk A/S*, case No. 08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009) иностранное производство получило признание, и суд Соединенных Штатов, обладающий юрисдикцией по рассмотрению морских дел, отменил арест и постановил перевести средства в Австралию, чтобы суд в Австралии мог определить, был ли арест действительным или недействительным в соответствии с австралийским правом. В деле *International Banking Corporation B.S.C.*, 439 B.R. 614, 628 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1317, суд отказался разблокировать средства, когда наложение ареста было совершено до возбуждения иностранного производства в Бахрейне. Для защиты интересов кредиторов в Соединенных Штатах суд постановил, что арест не будет признан недействительным до тех пор, пока суд в Бахрейне не вынесет определенные решения, включая определение относительно недействительности ареста и любых созданных обеспечительных интересов; см. также *Awal Bank, BSC v HSBC Bank United States*, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

⁶ *Австралия*: *Wild v Coin Co International PLC* [2015] FCA 354 [paras. 71–73], ППТЮ 1473, — суд также заявил, что никакое из положений в подпункте (g) пункта 1 статьи 21 ТЗТН или в статье 23 ТЗТН не уполномочивает его выносить определение с указанием даты возбуждения процедуры внешнего управления активами в Австралии (в целях расчета ретроактивной даты для подачи ходатайств о признании действий недействительными согласно статье 23) на этапе, когда такое ходатайство еще не было подано. Суд постановил, что вынесение такого определения будет представлять собой решение, затрагивающее права сторон, которые не имели возможности быть заслушанными; см. также *King (Trustee), in the matter of Zetta Jet Pte Ltd v Linkage Access Limited* [2018] FCA 1979, ППТЮ 1818, — суд заявил, что статья 23 ТЗТН является лишь нормой о процессуальной правоспособности и не изменяет материальное право Австралии. Соответственно, статья 23 не создает никакого основания для ходатайства, удовлетворения которого мог бы добиваться иностранный представитель, если другие внутренние законы не предусматривают соответствующих полномочий.

*Статья 24. Вступление иностранного представителя
в производство в настоящем государстве*

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, вступать в любое производство, в котором должник является стороной.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 24 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 117–123]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 148–149]; A/CN.9/433 [пункты 51, 58]; A/CN.9/435 [пункты 79–84];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 89–90]; A/CN.9/442 [пункты 168–172];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/763 [пункт 62]; A/CN.9/766 [пункт 51].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 208].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 204–208]¹ поясняется, что цель статьи 24 состоит в том, чтобы избежать отказа иностран-

ному представителю как основного, так и неосновного производства в процессуальной правоспособности вступать в производство лишь потому, что в процессуальном законодательстве иностранный представитель может не упоминаться в числе тех, кто имеет такую правоспособность. В Руководстве также уточняется, что слово «вступать» в контексте статьи 24 указывает на дела, в которых иностранный представитель является в суд и делает заявления в ходе производства, независимо от того, касается ли это производство индивидуального судебного иска или других процессуальных действий, возбужденных должником в отношении третьего лица или третьим лицом в отношении должника. Производство, в которое может вступить иностранный представитель, должно быть только тем производством, которое не было приостановлено согласно подпункту (a) пункта 1 статьи 20 или подпункту (a) пункта 1 статьи 21. В статье четко указано, что должны соблюдаться требования местного законодательства. Вступление в индивидуальное производство в соответствии со статьей 24 следует отличать от участия в коллективном производстве в соответствии со статьей 12.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 24

2. Судебная практика подтверждает право иностранного представителя вступать в производство, в котором должник является стороной, после признания иностранного производства².

Примечания

¹ РП [пункты 168–172].

² В делах в Соединенных Штатах, в которых упоминается предоставление полномочия согласно статье 24 ТЗТН, как правило, возникали вопросы толкования статьи 1509 (вводящей в действие статью 9 ТЗТН) Кодекса США о банкротстве (раздел 11 Свода законов США), которая имеет более широкую сферу применения по сравнению со статьей 9 ТЗТН: например, в делах *CT Inv. Mgmt. Co., LLC v Carbonell*, 10 Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 6, 2012); *Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.)*, 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006; *Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd.*, 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. 2010); *United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC*, 333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005), ППТЮ 763.

Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями

Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон].
2. Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по главе IV содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 124–129]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).
2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:
 - a) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 75–76, 80–83, 118–133]; A/CN.9/422 [пункты 129–143]; A/CN.9/433 [пункты 164–172]; A/CN.9/435 [пункты 85–94];
 - b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункты 91–95]; A/CN.9/442 [пункты 173–183];
 - c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункты 67–68]; A/CN.9/763 [пункт 63]; A/CN.9/766 [пункт 52].
3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 223].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 209–223]² указано, что широко распространенное ограничение, с которым сталкиваются суды различных юрисдикций при осуществлении сотрудничества и координации в делах о трансграничной несостоятельности, вызвано отсутствием законодательных норм или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества и координации. Цель главы IV

состоит в предоставлении такого конкретного полномочия, оставляя за судами и управляющими в делах о несостоятельности право определять, когда и каким образом осуществлять сотрудничество. Такое сотрудничество не требует официального решения о признании иностранного производства. Положение о непосредственных сношениях (статья 25, пункт 2) рассчитано на то, чтобы избежать традиционно используемых длительных процедур, например судебных поручений. Статья 26 отражает важную роль, которую управляющие в делах о несостоятельности могут играть в разработке и осуществлении соглашений о сотрудничестве, действуя в рамках своих полномочий. Статья 27 содержит ориентировочный перечень форм сотрудничества, которые разрешены статьями 25 и 26. В Практическом руководстве³ более подробно рассматриваются формы сотрудничества, указанные в статье 27, и обобщаются практика и опыт использования соглашений о координации производств в соответствии с пунктом (d), которые в Практическом руководстве упоминаются как соглашения или протоколы о трансграничной несостоятельности.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 25

2. В РПТ [пункт 212]⁴ указано, что требование относительно сотрудничества не увязывается с формальным порядком признания. Такая ситуация рассматривалась лишь в нескольких делах, и в одном из таких дел суд подтвердил, что в обстоятельствах, когда иностранное производство не соответствует критериям для признания, статьи 25 и 26 не преследуют цели ограничить любое полномочие, которым может обладать суд для оказания содействия⁵.
3. По мнению одного суда, для применения статьи 25 должен существовать «иностраный представитель» «иностранного производства» (не важно, основного

или неосновного), как он определен в статье 2⁶. Было высказано мнение, что статья 25 предусматривает некую форму взаимодействия, совместной деятельности или согласованных параллельных или взаимодополняющих действий двух или более судов в связи с осуществлением каждым из них самостоятельной юрисдикции в рамках законодательства соответствующих государств, и она не означает, что одно государство должно игнорировать важные положения своей собственной правовой системы⁷. Формы сотрудничества, перечисленные в статье 27, подтверждают такое толкование. Как заявил далее суд, невозможно представить, что какой-либо суд может «сотрудничать с» другим судом без ведома этого другого суда⁸. Кроме того, предоставление судебной помощи, о которой ходатайствует иностранный представитель, или слушание представленных им доводов и вынесение решения по ним не равнозначно сотрудничеству с иностранным представителем в соответствии с главой IV; статья 25 не предусматривает возможности обойти статьи 19 и 21⁹.

4. Было высказано мнение, что сотрудничество в соответствии со статьей 25 носит в основном административный характер и не требует от суда отказа в каком-либо изменении уже вынесенных постановлений о признании¹⁰ и не мешает суду рассмотреть вопросы, касающиеся защиты местного кредитора, при вынесе-

нии постановлений в соответствии с пунктом 2 статьи 20 или пунктом 3 статьи 22¹¹.

5. Было также высказано мнение, что достижению целей статей 25 и 27 будет способствовать утверждение мирового соглашения, которое урегулирует процедуру признания, иностранное производство, а также претензии и вопросы между сторонами¹². Суд заявил, что достижению этих целей будет также способствовать отказ суда занимать позицию, которая может помешать ходу основного производства, являющегося механизмом, с помощью которого предполагается осуществить первичное взыскание для всех кредиторов (включая кредиторов в предоставившем признание государстве)¹³.

СТАТЬЯ 25, ПУНКТ 2

6. Местные условия могут распространяться на порядок сношений между судами¹⁴. Суды, возможно, не пожелают поддерживать сношения, если они могут расцениваться, например, как попытка упредить решение иностранного суда по определенным вопросам или как посягательство на принцип международной вежливости, который основан на обычной любезности и взаимном уважении, или как необоснованное вмешательство¹⁵. Особые опасения могут возникнуть, если ходатайство подано *ex parte* и все заинтересованные стороны не были заслушаны¹⁶.

Примечания

¹ Следует отметить, что в некоторых государствах, например в Великобритании, в законодательстве, вводящем в действие ТЗТН, глагол “shall”, означающий долженствование, в статье 25 ТЗТН заменен на глагол “may”, означающий разрешение: Положения о трансграничной несостоятельности 2006 года, Приложение 1, статья 25.

² РП [пункты 173–178, 179–180].

³ Практическое руководство [статья 27, пункты 1–21]; см. также МСП [пункты 187–204].

⁴ РП [пункт 177].

⁵ См. *Австралия*: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum (2012) FCA 904 [para. 55], ППТЮ 1214.

⁶ *Австралия*: Chow Cho Poon (Private) Limited [2011] NSWSC 300 [paras. 33–37], ППТЮ 1218.

⁷ Ibid., *Австралия*: Chow Cho Poon [para. 57], где цитируется решение по делу Rubin v Eurofinance [2009] EWHC 2129 (Ch) [para. 71]. *Республика Корея*: (2014) GOOKJI 1 (26 May 2014) — после признания иностранного производства в деле (2014) GOOKSEUNG 1 (8 May 2014) Центральный окружной суд Сеула назначил иностранного представителя в качестве «управляющего в деле о трансграничной несостоятельности» (роль, не предусмотренная в ТЗТН), который затем подал ходатайство о репатриации в Соединенные Штаты дохода от продажи недвижимого имущества должника в Республике Корея. В первом деле, возбужденном судами Республики Корея на основании статьи 25 ТЗТН (Закон об оздоровлении должника и банкротстве, статья 641), суд активно сотрудничал с судом, открывшим производство (Восточный округ Вирджинии, Соединенные Штаты), и удовлетворил ходатайство, убедившись в том, что кредиторы из Республики Корея будут защищены (ЗОДБ не содержит положения, эквивалентного статье 22 ТЗТН) и что им предоставлены такие же возможности участия в производстве в Соединенных Штатах, что и кредиторам из Соединенных Штатов.

⁸ Ibid., *Австралия*: Chow Cho Poon [para. 59].

⁹ Ibid., *Австралия*: Chow Cho Poon [para. 65].

¹⁰ *Австралия*: Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57 [para. 153].

¹¹ Ibid., *Австралия*: Akers [para. 156].

¹² *Соединенные Штаты*: Grand Prix Assocs., case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009).

¹³ *Соединенные Штаты*: Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766.

¹⁴ *Австралия*: Lehman Brothers Australia Limited Parbery; в деле Lehman Brothers Australia Limited (in liq) [2011] FCA 1449 [paras. 59, 62], ППТЮ 1215, — суд отметил, что сотрудничество между судом Австралии и любым иностранным судом, как правило, осуществляется в рамках механизма или протокола, который был ранее утвержден судом и известен сторонам в конкретном производстве [в соответствии с Практическим руководством Федерального суда]. Такой протокол должен предусматривать уведомление непосредственно затрагиваемых сторон о предлагаемых сношениях.

¹⁵ *Англия*: Perpetual Trustee Corp. Limited [2009] EWHC 2953.

¹⁶ *Австралия*: Parbery; в деле Lehman Brothers Australia Limited [2011] FCA 1449 [paras. 53, 59, 62], ППТЮ 1215.

*Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между
[включить название должности лица или наименование органа,
управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии
с законом государства, принимающего Типовой закон]
и иностранными судами или иностранными представителями*

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями.

2. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

См. ссылки по статье 25, выше.

ВВЕДЕНИЕ

См. введение по статье 25, выше.

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 26

1. Хотя о каких-либо судебных решениях, в которых прямо рассматривался бы вопрос о толковании ста-

ты 26, не сообщалось, один суд отметил, что, поскольку ТЗТН в том виде, в каком он введен в действие в этом государстве, прямо не ограничивает полномочие судов на оказание в иной форме помощи судам из других государств [статьи 8, 25 и 26], суд сможет оказать запрошенную судебную помощь на основании других норм права, несмотря на невозможность признания иностранного производства согласно ТЗТН¹.

Примечания

¹ Австралия: Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum [2012] FCA 904, ППТЮ 1214.

Статья 27. Формы сотрудничества

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
- f) [принимаящее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

См. ссылки по статье 25, выше.

ВВЕДЕНИЕ

См. введение по статье 25, выше.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ССЫЛКИ ПО СТАТЬЕ 27

1. В Практическом руководстве рассматриваются различные подпункты статьи 27. См. главу II [пункты 2–3] о подпункте (a), [пункты 4–10] о подпункте (b), [пункт 11] о подпункте (c), [пункты 12–13] о подпункте (d), [пункты 14–16] о подпункте (e) и [пункты 18–21] о подпункте (f); и главу III [пункты 148–181].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 27

2. Один суд выразил мнение, что формы сотрудничества, включенные в статью 27, создают впечатление, что в ТЗТН предполагаются практическое сотрудничество и сношения в рамках законодательства обоих государств, но не то, что одно государство должно игнорировать важные положения своей собственной правовой системы¹. Следует отметить, что виды сотрудничества, указанные в статье 27, предусматривают координацию

производств, а не то, что производство в одной стране должно рассматриваться как производство в другой². Было признано, что исполнение решения иностранного суда непосредственно в запрашиваемом государстве не является сотрудничеством по смыслу статьи 27; запрашиваемый суд заявил, что, если бы эти положения преследовали такую цель, в них употреблялись бы гораздо более четкие формулировки³.

3. В деле, касающемся протокола о сотрудничестве, иностранный представитель должен был ходатайствовать о признании производства, которое согласно договору должно являться основным иностранным производством, а назначенное местное должностное лицо должно было осуществлять в предоставившем признании государстве полномочия, возложенные иностранным судом на иностранного представителя, при условии, что это должностное лицо будет действовать добросовестно во взаимодействии с иностранным представителем. Суд отметил, что, хотя ситуация, когда основное иностранное производство не руководит реструктуризацией местной дочерней компании, весьма необычна, он не хотел нарушать баланс, установленный в протоколе о сотрудничестве, и поэтому объявил иностранное производство основным производством⁴.

Примечания

¹ Австралия: Chow Cho Poon (Private Limited) [2011] NSWSC 300 [para. 57], ППТЮ 1218, со ссылкой на дело Англия: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) [para. 71].

² Англия: Rubin v Eurofinance SA [2009] EWHC 2129 (Ch) [para. 71], подтверждено решением [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270.

³ Англия: Rubin v Eurofinance SA [2012] UKSC 46, ППТЮ 1270, — Верховный суд отклонил утверждение (не заключительное мнение) Апелляционного суда [2010] EWCA Civ 895 [para. 31], согласно которому сотрудничество «в максимально возможной степени», несомненно, должно включать обеспечение исполнения судебного решения, даже если на это не указано специально в ТЗТН или РП. Верховный суд заявил, что в статьях 21, 25 и 27 отсутствует какое-либо положение, которое позволило бы предположить, что они применяются к признанию и обеспечению исполнения иностранных судебных решений в отношении третьих лиц. См. в целом Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (2018 год).

⁴ Канада: Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410, 37 C.B.R. (6th) 44, 2016 ONSC 3288 [paras. 27–32] (Ont. S.C.J. [Commercial List]).

Глава V. Параллельные производства

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства

После признания основного иностранного производства производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве; последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27, другими активами должника, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках этого производства.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 28 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 94–101]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункты 192–197]; A/CN.9/433 [пункты 173–181]; A/CN.9/435 [пункты 180–183];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 96]; A/CN.9/442 [пункты 184–187];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 69]; A/CN.9/763 [пункт 64]; A/CN.9/766 [пункт 53].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 228].

ВВЕДЕНИЕ¹

1. В РПТ [пункты 224–228]² отмечается, что статья 28 в сочетании со статьей 29 предусматривает, что признание основного иностранного производства не препятствует возбуждению местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, при условии что должник имеет активы в данном государстве³. Хотя местное производство по делу о несостоятельно-

сти обычно ограничивается активами, находящимися в данном государстве, в некоторых ситуациях для эффективного управления местным производством требуется охватить определенные активы, находящиеся в другом государстве, особенно если в государстве, где находятся эти активы, отсутствует необходимое или доступное иностранное производство. Статья 28 позволяет распространить последствия производства в принимающем ТЗТН государстве, насколько это необходимо, на другое имущество должника, подлежащее управлению в рамках этого производства. Такое распространение ограничивается двумя требованиями: оно допустимо в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации в соответствии со статьями 25–27, и иностранные активы должны подлежать управлению в принимающем ТЗТН государстве в соответствии с его законодательством. Статья 28 также обсуждается в МСП [пункты 205–209].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 28

2. Хотя статья 28 распространяет юрисдикцию суда на определенные иностранные активы должника после возбуждения дополнительного ординарного производства по делу о банкротстве, один из судов указал, что эта статья не расширяет юрисдикцию в отношении самого должника, подтверждая тем самым совместный и скоординированный характер юрисдикции в отношении должника, который уже подпадает под юрисдикцию как минимум одного иностранного суда⁴. В другом деле суд отметил, что при наличии параллельных производств местный суд должен сотрудничать с иностранным производством, но это не означает, что местный суд не может возбудить местное производство. Как заявил один суд, в ТЗТН неоднократно и четко указывается, что местное производство может быть возбуж-

дено независимо от наличия не получившего признание иностранного производства⁵.

3. После завершения производства в отношении должника в открывшем производстве государстве производство было возобновлено, и было подано ходатайство о признании. После признания иностранного производства было открыто местное производство в предоставившем признание государстве, с тем чтобы позволить местному кредитору предъявить его требования. При рассмотрении апелляции суд постановил, что местное производство было надлежащим образом

возбуждено в предоставившем признание государстве на основании того, что судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства, обеспечивает процессуальную поддержку этого производства и не может изменить требование кредитора по существу. Признание постановления о завершении производства выходило за рамки судебной помощи, доступной в соответствии с ТЗТН, и, поскольку требование кредитора не было погашено иностранным постановлением о завершении производства, этот кредитор имел право возбудить местное производство⁶.

Примечания

¹ *Мексика*: законодательство, вводящее в действие ТЗТН: Закон о коммерческой несостоятельности 2000 года содержит два положения (статьи 293 и 294), не включенные в ТЗТН, которые требуют, чтобы при наличии у должника предприятия в Мексике производство по делу о несостоятельности в отношении этого должника было возбуждено в Мексике в целях предоставления признания иностранного производства в отношении этого должника. Суд указал, что это требование соответствует принципу равенства местных и иностранных кредиторов; если такое производство не будет возбуждено, возникнет риск того, что требования кредиторов из Мексики не будут рассмотрены в рамках иностранного производства и должник будет платить только иностранным заявителям требований: case No. 171137, Commercial Insolvency Act. Conditions for Recognition of Foreign Proceedings in Mexico. Ninth Epoch. Collegiate Circuit Courts, Weekly Federal Court Report, vol. XXVI, October 2007, p. 3210 (Court precedent I.11o.C.176C).

² РП [пункты 184–187].

³ *Соединенные Штаты*: Toft, 453 B.R. 186, 192 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209, — суд объяснил, что положение статьи 28, предусматривающее возможность возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства только при наличии у должника активов в данном государстве, означает, что согласно ТЗТН для подачи ходатайства о признании не требуется наличия таких активов.

⁴ *Соединенные Штаты*: JSC BTA Bank, 434 B.R. 334, 343–344 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1211.

⁵ *Австралия*: Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840 [12, 17, 19], ППТЮ 1216.

⁶ *Республика Корея*: (2006) GOOKSEUNG 1 (22 January 2007), Seoul Central District Court, ППТЮ 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 February 2008), Seoul Central District Court; (2008) HAHAP 20 (28 August 2008), Seoul Central District Court; RA 1524, Seoul High Court, ППТЮ 1000; (2009) Ma 1600 (25 March 2010), Supreme Court of Korea. См. также *Япония*: Azabu Building Company Ltd, case No. (shou) 1 of 2006; case No. (mi) 5 of 2007, Tokyo District Court, ППТЮ 1478, — последствия погашения долга в рамках иностранного производства могут быть признаны в Японии только при условии, что решение о погашении долга отвечает требованиям в отношении признания последствий иностранных судебных решений, которые установлены в статье 118 Гражданского процессуального кодекса.

*Статья 29. Координация производства на основании
[указать законодательные акты принимающего Типовой закон
государства, касающиеся несостоятельности]
и иностранного производства*

В тех случаях, когда иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] осуществляются в отношении одного и того же должника параллельно, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a) когда производство осуществляется в настоящем государстве во время подачи ходатайства о признании иностранного производства,
 - i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статье 19 или 21, должна быть согласована с производством в настоящем государстве; и
 - ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;
- b) когда производство в настоящем государстве возбуждается после признания или после подачи ходатайства о признании иностранного производства,
 - i) любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с производством в настоящем государстве; и
 - ii) если иностранное производство является основным иностранным производством, действие приостановления, упомянутого в пункте 1 статьи 20, прекращается или его сфера действия изменяется в соответствии с пунктом 2 статьи 20, если оно не согласуется с производством в настоящем государстве;
- c) при предоставлении, продлении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю неосновного иностранного производства, суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 29 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 106–110]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

- a) ТЗТН: A/CN.9/435 [пункты 190–191];
- b) РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункты 188–191];
- c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 70]; A/CN.9/766 [пункт 53].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 232].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 229–232]¹ отмечается, что в статье 29 содержатся руководящие указания для судов в отношении подхода, который следует применять в делах, когда в отношении должника одновременно осуществляются и иностранное, и местное производство. Основной принцип заключается в том, что возбуждение местного производства не препятствует признанию иностранного производства и не прекращает его действие, однако статья 29 сохраняет приоритет местного производства по делу о несостоятельности по отношению к иностранному производству. Это обеспечивается требованиями, a) чтобы судебная помощь, предоставляемая иностранному производству, согласовалась с местным производством; b) чтобы любая уже предоставленная иностранному производству судебная помощь была пересмотрена и изменена или прекращена, с тем чтобы она согласовалась с местным производством; c) чтобы, в случае если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия признания согласно статье 20 были изменены или прекращены, если они не согласуются с местным произ-

водством; и *d)* если местное производство находится на рассмотрении на момент признания иностранного производства в качестве основного производства, чтобы иностранное производство не воспользовалось автоматическими последствиями согласно статье 20. Принцип, изложенный в пункте 3 статьи 21, согласно которому судебная помощь, предоставляемая представителю иностранного неосновного производства, должна быть ограничена активами, которые подлежат управлению в рамках этого неосновного производства, или должна касаться информации, требуемой в рамках этого производства, повторяется в подпункте (с) статьи 29. Статья 29 также обсуждается в МСП [пункты 210–213].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 29

2. В деле, в котором уже проводилась местная процедура ликвидации должника, когда иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства, суд заявил, что подпункт (а) (i) статьи 29 требует, чтобы постановление, запрашиваемое в рамках производства о признании (то есть о переводе средств),

согласовалось с местной ликвидацией. Далее суд заявил об отсутствии необходимости в рассмотрении точного значения и пределов этого требования, поскольку в обстоятельствах данного дела предлагаемый перевод средств, несомненно, согласовался с ликвидацией².

3. Другое дело касалось вопроса о том, может ли в одном государстве быть вынесено постановление о несостоятельности в отношении должника, в отношении которого в другом государстве уже введено управление по делу о несостоятельности, но признание этого управления не запрашивалось. Как заявил один суд, в ТЗТН неоднократно и четко указано, что местное производство может быть возбуждено независимо от наличия не получившего признание иностранного производства. Суд отметил, что статья 29 требует от иностранного управляющего в деле о несостоятельности принятия мер; в ней не предусмотрено средство правовой защиты, которого мог бы добиваться индивидуальный кредитор. Если иностранный представитель отказывается принять такие меры, индивидуальный кредитор может подать ходатайство о возбуждении местного производства³.

Примечания

¹ РП [пункты 188–191].

² Англия: *Swissair Schweizerische Luftverkehraktiengesellschaft* [2009] EWHC 2099 [para. 14] (Ch).

³ Австралия: *Bank of Western Australia v Henderson* (No. 3) [2011] FMCA 840 [para. 44], ППТЮ 1216.

*Статья 30. Координация нескольких
иностранных производств*

В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- а) любая судебная помощь, предоставленная представителю неосновного иностранного производства согласно статье 19 или 21 после признания основного иностранного производства, должна быть согласована с основным иностранным производством;
- б) если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным иностранным производством;
- с) если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации производств.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 30 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 111–112]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

РП (1997 год): A/CN.9/442 [пункты 192–193].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 234].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 233–234]¹ отмечается, что цель статьи 30 аналогична цели статьи 29, поскольку она направлена на содействие сотрудничеству посредством надлежащей координации и согласованности судебной помощи. Она касается дел, в которых производство по делу о несостоятельности должника проводится в нескольких иностранных государствах и ходатайства о признании или предоставлении судебной помощи в

принимающем ТЗТН государстве подаются иностранными представителями нескольких иностранных производств. Это положение применяется независимо от того, ведется ли производство в принимающем ТЗТН государстве. Если помимо нескольких иностранных производств в принимающем ТЗТН государстве также осуществляется производство, то суду необходимо действовать в соответствии как со статьей 29, так и со статьей 30. Статья 30 требует, чтобы любая судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, согласовалась с основным иностранным производством, и, таким образом, приоритет имеет основное иностранное производство, если таковое существует. В тех случаях, когда проводятся только неосновные иностранные производства, любая предоставляемая судебная помощь должна координироваться. Судебная помощь, предоставленная в соответствии со статьей 30, может быть прекращена или изменена для обеспечения согласованности. Статья 30 обсуждается также в МСП [пункты 214–218].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 30

2. В отношении статьи 30 сообщалось лишь о немногих судебных решениях. В одном деле в ходатайстве о признании запрашивалась координация согласно статье 30, но, поскольку было признано только одно неосновное иностранное производство, в удовлетворении ходатайства о судебной помощи по статье 30 было отказано².

Примечания

¹ РП [пункты 192–193].

² *Соединенные Штаты*: British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010), ППТЮ 1005.

*Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся
на признании основного иностранного производства*

В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для цели возбуждения производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], доказательством несостоятельности должника.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 31 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 94, 102–105]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

a) ТЗТН: A/CN.9/422 [пункт 196]; A/CN.9/433 [пункты 173, 180–181]; A/CN.9/435 [пункты 180, 184];

b) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 97]; A/CN.9/442 [пункты 194–197];

c) РПТ (2013 год): A/CN.9/742 [пункт 71]; A/CN.9/766 [пункт 53].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 238].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 235–238] поясняется, что для юрисдикций, в которых несостоятельность является условием возбуждения производства по делу о несостоятельности, статья 31 устанавливает применимую после признания основного иностранного производства опровержимую презумпцию несостоятельности должника для целей открытия производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем ТЗТН. Эта презумпция не действует, если иностранное производство является неосновным производством. Тем не менее суд принимающего ТЗТН государства не связан решением иностранного суда, и остаются в силе местные критерии подтверждения несостоятельности, что следует из формулировки «в отсутствие доказательств противного».

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 31

2. Судебные решения, в которых толковалась статья 31, не стали прецедентами.

Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств

Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве, не может получать платеж по этому же требованию в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

Подготовительные материалы по статье 32 содержатся в следующих документах:

1. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*) [пункты 130–134]. См. также краткие отчеты о работе этой сессии (*Ежегодник*, том XXVIII: 1997 год, часть третья, приложение III).

2. Доклады Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), касающиеся:

а) ТЗТН: A/CN.9/419 [пункты 89–93]; A/CN.9/422 [пункты 198–199]; A/CN.9/433 [пункты 182–183]; A/CN.9/435 [пункты 96, 197–198];

б) РП (1997 год): A/CN.9/436 [пункт 98]; A/CN.9/442 [пункты 198–200].

3. Ссылки на соответствующие рабочие документы содержатся в докладах и РПТ [вслед за пунктом 241].

ВВЕДЕНИЕ

1. В РПТ [пункты 239–241] поясняется, что правило, изложенное в статье 32 (иногда называемое правилом

“hotchpot” (конкурсная масса, предназначенная к разделу)), служит надежной гарантией координации и сотрудничества в управлении производствами по делам о трансграничной несостоятельности. Его цель состоит в том, чтобы избежать ситуации, в которой какой-либо кредитор может добиться более благоприятного положения по сравнению с другими кредиторами той же очереди путем получения платежа по одному и тому же требованию в ходе производств по делу о несостоятельности в разных юрисдикциях. Пример действия этого правила приводится в РПТ [пункт 239]. Статья 32 не затрагивает очередности требований, установленной законодательством принимающего ТЗТН государства, и призвана лишь обеспечить равное отношение к кредиторам одной и той же очереди. В той мере, в какой требования обеспеченных кредиторов или кредиторов с вещными правами оплачиваются полностью, эти требования не затрагиваются данным положением. Статья 32 также обсуждается в МСП [пункты 219–222].

ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО СТАТЬЕ 32

2. Действие правила “hotchpot” обсуждалось в целом¹ в контексте определения надлежащей защиты согласно статье 22; принцип “hotchpot” основан на справедливости и равенстве.

Примечания

¹ Австралия: *Akers v Deputy Commissioner of Taxation* [2014] FCAFC 57 [para. 139].

Приложение

Перечень дел, по юрисдикциям

АВСТРАЛИЯ

Akers v Deputy Commissioner of Taxation [2014] FCAFC 57, подтвердившее решение по делу Akers (as joint foreign representative) v Saad Investments Company Ltd [2013] FCA 738, ППТЮ 1332, подтвердившее решение по делу Akers v Saad Investments Co Limited (in official liq) [2010] FCA 1221 (также 190 FCR 285), ППТЮ 1219; также Akers & Ors v Deputy Commissioner of Taxation [2014] HCA Trans 231, ППТЮ 1474, отказ в праве на апелляцию в Верховном суде: пункт 3 статьи 16, пункты 3 и 4 статьи 17, статья 20, пункт 2 статьи 21, пункт 3 статьи 22, пункт 1 статьи 25, статья 32

Bank of Western Australia v Henderson (No. 3) [2011] FMCA 840, ППТЮ 1216: преамбула, статьи 1, 8, 28

Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2017] FCA 331, ППТЮ 1799; Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA [2018] FCA 153: пункты 2 и 3 статьи 15, статьи 18, 20

Chow Cho Poon (Private Limited), Re [2011] NSWSC 300, ППТЮ 1218: статья 1, подпункт (a) статьи 2, статья 2 (должник), пункты 2 и 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17, статьи 25, 26

Crumpler (as liquidator and joint representative) of Global Tradewaves Ltd v Global Tradewaves (in liq); in the matter of Global Tradewaves (in liq) [2013] FCA 1127, ППТЮ 1331: подпункт (d) пункта 1 статьи 21

Gainsford, in the matter of Tannenbaum vs Tannenbaum [2012] FCA 904, ППТЮ 1214: статья 8, пункты 2 и 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17, статьи 25, 26

Hur (in his capacity as Foreign Representative of Samsun Logix Corporation) v Samsun Logix Corporation [2009] FCA 372, *ППТЮ 9211¹

Kapila, Re Edelsten [2014] FCA 1112, ППТЮ 1475; Kapila (Trustee), in the matter of Edelsten (Bankrupt) (No. 2) [2016] FCA 1269: преамбула, подпункты (c) и (f) статьи 2, статья 8, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17, пункты 1 и 3 статьи 20

Katayama v Japan Airlines Corporation [2010] FCA 794: подпункты (a) и (d) статьи 2, пункт 3 статьи 16

King, in the matter of Zetta Jet Pte Ltd [2018] FCA 1932, ППТЮ 1817; King (Trustee), in the matter of Zetta Jet Pte Ltd v Linkage Access Limited [2018] FCA 1979, ППТЮ 1818: статья 8, пункт 2 статьи 17

Lawrence v Northern Crest Investments Limited (in liq) [2011] FCA 672, ППТЮ 1217: подпункт (f) пункта 1 статьи 21

In the matter of Legend International Holdings Inc. [2016] VSC 308, ППТЮ 1619: пункт 3 статьи 16

Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors [2012] FCA 1002, ППТЮ 1477: пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17 (перемещение ЦОИ)

Parbery, in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq) [2011] FCA 1449, ППТЮ 1215: пункт 2 статьи 25

Pink v MF Global UK Limited (in special administration) [2012] FCA 260: пункт 1 статьи 17, пункт 1 статьи 20

Raithatha (as liquidator of Ariel Industries PLC (in creditors voluntary liquidation) and Ariel Fasteners Ltd (in creditors voluntary liquidation)) v Ariel Industries PLC (in creditors voluntary liquidation) and Anor [2012] FCA 1526: подпункт (a) статьи 2, статья 8, подпункт (c) пункта 2 статьи 15

Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2), Re [2009] FCA 1354, and [2009] FCA 1481, ППТЮ 922: подпункты (a) и (d) статьи 2, статьи 8, 19

¹ Дела в ППТЮ, помеченные звездочкой (*), не вызвали вопросов толкования статей ТЗТН. Они указаны в примечании 17 в вводной части Сборника, но не в тексте, где рассматриваются материально-правовые статьи. В ППТЮ они приводятся в качестве примеров ходатайств, поданных в соответствии с ТЗТН.

Wild v Coin Co International PLC (Administrators appointed) [2015] FCA 354, ППТЮ 1473: статья 23

Winter v Winter and Ors [2010] FamCA 933: статья 1

Yakushiji (in his capacity as foreign representative of Kaisha) v Kaisha [2015] FCA 1170, ППТЮ 1620; Yakushiji (in his capacity as foreign representative of Kaisha) v Kaisha (No. 2) [2016] FCA 1277: статьи 18, 20

Young, Jr (on behalf of debtor-in-possession of Buccaneer Energy Ltd) v Buccaneer Energy Ltd [2014] FCA 711, ППТЮ 1476: пункт 3 статьи 16

Yu v STX Pan Ocean Co Ltd (South Korea); in the matter of STX Pan Ocean Co Ltd (receivers appointed in the Republic of Korea) [2013] FCA 680, ППТЮ 1333: статья 19, подпункт (e) пункта 1 статьи 21

КАНАДА

Re Angiotech Pharmaceuticals Limited, 2011 BCSC 115, ППТЮ 1207: пункт 3 статьи 16

Re Caesars Entertainment Operating Co., 2015 CarswellOnt 3284; 23 C.B.R. (6th) 154; 2015 ONSC 712; [2015] O.J. No. 1201 (Ont. S.C.J.): пункт 3 статьи 16

Re Cinram International Inc., 2012 ONSC 3767; 91 CBR (5th) 46, ППТЮ 1269: пункт 3 статьи 16

Colt Holding Company LLC, 2015 ONSC 3928: пункт 3 статьи 16

Re Digital Domain Media Group Inc., 2012 BCSC 1565, ППТЮ 1334: пункт 3 статьи 16

Fraser Papers Inc., 56 CBR (5th) 194; 2009 OJ 2648 (SCJ): пункт 3 статьи 16

Gyro-Trac (USA) Inc., 2010 QCCS 1311; 2010 QCCA 800; 66 CBR (5th) 159 (Que CA): пункт 3 статьи 16

Re Hanjin Shipping Co., 2016 CarswellBC 3287; 42 C.B.R. (6th) 120; 2016 BCSC 2213: статья 20

Re Hartford Computer Hardware Inc., 2012 ONSC 964; 212 A.C.W.S. (3d) 315, ППТЮ 1205: статья 6, пункт 1 статьи 21

Re Horsehead Holding Corp and Zochem Inc. (2016), 2016 ONSC 958; 2016 CarswellOnt 1748 (Ont. S.C.J. [Commercial List]): пункт 3 статьи 16

Re Lightsquared LP et al, 2012 ONSC 2994, ППТЮ 1204 (статья 21 [paras. 38–39]): пункт 3 статьи 16, пункт 1 статьи 21

Re Massachusetts Elephant and Castle Group Inc., 2011 ONSC 4201; (2011) 81 CBR (5th), ППТЮ 1206: пункт 3 статьи 16

Re Payless Holdings Inc. LLC, 2017 CarswellOnt 5926; 2017 ONSC 2242 (Ont. S.C.J.): пункт 3 статьи 16

Re Probe Resources Ltd., 2011 CarswellBC 1043; 79 C.B.R. (5th) 148 (B.C. S.C.): статья 8, пункты 2 и 3 статьи 15

Re Syncreon Group B.V., 2019 ONSC 5774: подпункт (a) статьи 2, статья 2 (должник)

Re Urbancorp Toronto Management Inc., 2016 CarswellOnt 8410; 37 C.B.R. (6th) 44; 2016 ONSC 3288 (Ont. S.C.J. [Commercial List]): пункт 3 статьи 16

Xerium Technologies Inc., 2010 ONSC 3974: пункт 3 статьи 16

ЧИЛИ

Onix Capital SA (ссылка на это дело содержится в: *Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, Fourth Edition, vol. 1, Globe Law and Business, 2017, p. 136): статья 5

АНГЛИЯ И УЭЛЬС

Re Agrokor DD [2017] EWHC 2791 (Ch) (9 November 2017), ППТЮ 1798: подпункт (a) статьи 2 (предпринимательские группы), статьи 6, 8

In the matter of Armada Shipping SA [2011] EWHC 216 (Ch): подпункт (a) пункта 1 статьи 21

Candey Ltd. v Crumpler [2020] EWHC Civ 26: пункт 1 статьи 17

Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (in liq) [2017] EWHC 3153 (Ch) (5 December 2017), ППТЮ 1797: статья 6

In the matter of Chesterfield United Inc. & Partridge Management Group SA [2012] EWHC 244 (Ch) (1 February 2012), ППТЮ 1271: статья 8, подпункт (a) пункта 1 статьи 21

In the matter of European Insurance Agency AS, High Court (Ch), case No. 6-BS30434 (7 September 2006), *ППТЮ 769

Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd) [2014] EWHC 2124 (Ch) (30 June 2014), ППТЮ 1482: пункт 1 статьи 20, пункт 1 статьи 21

Brian Glasgow (the Bankruptcy Trustee of Harlequin Property (SVG) Ltd.) v ELS Law Ltd. [2017] EWHC 3004 (Ch): пункт 1 статьи 17

H & CS Holdings Pte. Ltd v Glencore International AG [2019] EWHC 1459 (Ch) (25 March 2019), ППТЮ 1820: пункт 1 статьи 20

Larsen & Anor (Foreign Representatives of Atlas Bulk Shipping AS) & Anor v Navios International Inc [2011] EWHC 878 (Ch) (13 April 2011), ППТЮ 1273: подпункт (a) статьи 2, пункт 1 статьи 21

In re Namirei Showa Co. Ltd., High Ct (Ch) 16 October 2008, 7542/08, *ППТЮ 1004

In re New Paragon Investments Limited [2012] BCC 371 (25 November 2011), ППТЮ 1272: подпункт (a) статьи 2

In the matter of 19 Entertainment Ltd [2016] EWHC 1545 (Ch) (29 April 2016), ППТЮ 1621: пункт 1 статьи 20

In the matter of OGX Petróleo E Gás S.A. [2016] EWHC 25 (Ch) (12 January 2016), ППТЮ 1622: статья 17 (ненадлежащая цель), пункт 1 статьи 20

In the matter of OJSC International Bank of Azerbaijan [2017] EWHC 2075 (Ch) (6 June 2017), ППТЮ 1821: пункт 1 статьи 20

Re OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia [2018] EWHC 59 (Ch) (18 January 2018); [2018] EWCA Civ 2802 (18 December 2018), ППТЮ 1822: статьи 8, 18, пункт 1 статьи 20, подпункт (a) пункта 1 статьи 21

Re Pan Ocean Co. Ltd.; Seawolf Tankers Inc. v Pan Ocean Co. Ltd. [2015] EWHC 1500 (Ch): пункт 2 статьи 20

In the matter of Pan Oceanic Maritime Inc. [2010] EWHC 1734 (Comm) (14 May 2010): пункты 1 и 2 статьи 20

Picard (Foreign Rep of Bernard Madoff Investment Securities LLC) v FIM Advisers LLP [2010] EWHC 1299 (Ch) (27 May 2010): подпункт (d) пункта 1 статьи 21, пункт 1 статьи 22

In re Rajapakse [2007] B.P.I.R 99 (28 November 2006), *ППТЮ 787

Ronelp Marine Ltd & Others v STX Offshore & Shipbuilding Co. Ltd [2016] EWHC 2228 (Ch) (7 September 2016): пункты 1 и 2 статьи 20

Rubin and another v Eurofinance SA and others [2012] UKSC 46 (24 October 2012), ППТЮ 1270, отмена решения [2010] EWCA Civ 895 (30 July 2010), отмена решения [2009] EWHC 2129 (31 July 2009): пункт 1 статьи 21, статьи 25, 27

Samsun Logix Corporation v DEF [2009] EWHC 576 (Ch) (12 March 2009): пункт 1 статьи 20

In the matter of the Sanko Steamship Co. Ltd. [2015] EWHC 1031 (Ch) (16 April 2015): пункт 4 статьи 17, пункт 1 статьи 20

Sberbank of Russia v Ante Ramljak [2018] EWHC 348 (Ch) (21 February 2018), ППТЮ 1796: пункт 1 статьи 20

In the matter of Stanford Int'l Bank Limited [2010] EWCA Civ 137 (25 February 2010), ППТЮ 1003, подтверждает решение Stanford International Bank Limited [2009] EWHC 1441 (Ch) (3 July 2009), ППТЮ 923: преамбула, подпункты (a) и (d) статьи 2, статья 8, пункт 3 статьи 16, статья 17 (недобросовестность)

In the matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) [2019] EWHC 1215 (Ch) (17 May 2019), ППТЮ 1819, и [2020] EWHC 123: преамбула, подпункт (a) статьи 2, статья 8, пункт 4 статьи 17

In the matter of Swissair Schweizerische Luftverkehrsaktiengesellschaft [2009] EWHC 2099 (Ch) (6 August 2009): пункты 2 и 3 статьи 21, статья 29

Transfield ER Cape Ltd. [2010] EWHC 2851 (Ch) (1 November 2010): пункт 1 статьи 20

United Drug (UK) Holdings Ltd. v Bicare Singapore Pte. Ltd. [2013] EWHC 4335 (Ch): пункт 1 статьи 20

Re Videology Limited [2018] EWHC 2186 (Ch) (16 August 2018), ППТЮ 1823: подпункты (c) и (f) статьи 2, пункт 3 статьи 16, пункт 1 статьи 20, пункт 2 статьи 25

Worldspreads Limited [2012] EWHC 1263 (Ch): пункт 1 статьи 16

ГИБРАЛТАР

In the matter of Peabody Holdings (Gibraltar) Ltd, Claim No. 2016-Comp-008, 31 May 2016: пункт 3 статьи 16

ЯПОНИЯ

Azabu Building Company Ltd, case No. (shou) 1 of 2006; case No. (mi) 5 of 2007, Tokyo District Court, ППТЮ 1478: пункт 1 статьи 21, статья 28

Lehman Brothers Asia Holdings Ltd, Tokyo District Court, 1 of 2007 (1 June 2009); 2 of 2007, Lehman Brothers Asia Capital Company; 3 of 2007, Lehman Brothers Commercial Corporation Asia Ltd; 4 of 2007, Lehman Brothers Securities Asia Ltd. (30 September 2009), *ППТЮ 1479

Think3 Inc., case Nos. (shou) 3 and 5 of 2011, Tokyo District Court (31 July 2012); case No. (ra) 1757 of 2012 (appeal), Tokyo High Court (2 November 2012), ППТЮ 1335: преамбула, статья 8, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17

НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ

ANZ National Bank Ltd v Sheahan and Lock, in the matter of Ex Ced Foods (formerly Cedenko Foods) (in liq) and Cedenko Ohakune (in liq) [2012] NZHC 3037: подпункт (d) пункта 1 статьи 21

Batty (as trustee in bankruptcy of Reeves) v Reeves [2015] NZHC 908, ППТЮ 1801: пункт 2 статьи 17

Downey v Holland [2015] NZHC 595, ППТЮ 1480: подпункт (a) статьи 2, пункт 2 статьи 20

Jeong v TPC Korea Company Ltd [2009] NZHC 1431, *ППТЮ 1221

Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd [2014] NZHC 845, ППТЮ 1481: статья 8, пункты 1 и 2 статьи 20

Leeds v Richards [2016] NZHC 2314, ППТЮ 1800: пункт 2 статьи 17

Williams v Simpson (No. 5) [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (12 October 2010), ППТЮ 1220; см. также (No. 1) [2011] NZHC 1631 (17 September 2010); (No. 3) [2010] NZHC 1722 (22 September 2010); (No. 4) [2010] NZHC 1817 (29 September 2010): подпункты (c) и (f) статьи 2, статья 8, пункт 3 статьи 16, пункт 1 статьи 17, статья 19

МЕКСИКА

Proceedings No. 29/2001, Re Jacobo Xacur Eljure, Felipe Xacur Eljure and Jose Maria Xacur Eljure, Mexico City Federal District Court, 19 December 2002, *ППТЮ 693

Case No. 2006429, Commercial Insolvency Act. Conditions for Recognition of Foreign Proceedings in Mexico. Ninth Epoch. First Chamber, Weekly Federal Court Report, Book 6, May 2014, vol. 1, p. 551 (Court precedent: 1st CLXXXII/2014 (10th)): пункт 2 статьи 16

РЕСПУБЛИКА КОРЕЯ²

(2006) GOOKSEUNG 1 (22 January 2007), Seoul Central District Court, ППТЮ 1002; (2007) GOOKSEUNG 2 (12 February 2008), Seoul Central District Court; (2008) HAHAP 20 (28 August 2008), Seoul Central District Court; RA 1524, Seoul High Court, ППТЮ 1000; (2009) Ma 1600 (25 March 2010), Supreme Court of the Republic of Korea: пункт 1 статьи 21, статья 29

(2007) GOOKSEUNG 1 (18 October 2007), Seoul Central District Court, *ППТЮ 1001; (2007) GOOKJI 1 (18 October 2007), Seoul Central District Court; (2008) HAHAP 8 (20 February 2009), Seoul Central District Court

(2012) GOOKSEUNG 1 (30 August 2012), Seoul Central District Court; (2012) GOOKJI 1 (10 August 2012), Seoul Central District Court: статья 19

(2014) GOOKSEUNG 1 (8 May 2014), Seoul Central District Court; (2014) GOOKJI 1 (26 May 2014), Seoul Central District Court: статья 25

(2017) GOOKSEUNG 100001 (10 March 2017), Seoul Bankruptcy Court: статья 19

² В Республике Корея ходатайство о признании и ходатайство о предоставлении судебной помощи в связи с одним и тем же иностранным производством рассматриваются отдельно, поэтому возникают многочисленные ссылки на дела в связи с одним и тем же ходатайством о признании.

СИНГАПУР

Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others [2018] SGHC 16, 24 January 2018, ППТЮ 1815; Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others (Asia Aviation Holdings Pte Ltd, intervener) [2019] SGHC 53, 4 March 2019, ППТЮ 1816: статьи 2 (предпринимательские группы), 6, 8, пункт 2 статьи 17

СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ

In re ABC Learning Centres Limited, 728 F.3d 301 (3d Cir. 2013), ходатайство об истребовании дела вышестоящим судом отклонено. 134 S. Ct 1283 (2014), ППТЮ 1338, подтверждает решение *In re ABC Learning Centres Limited*, 445 B.R. 318 (Bankr. D. Del. 2010), ППТЮ 1210: преамбула, подпункт (a) статьи 2, статья 6, пункт 2 статьи 17

In re Agrokor d.d., 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): статьи 2 (предпринимательские группы), 7

In re AJW Offshore, Ltd., 488 B.R. 551 (Bankr. E.D.N.Y. 2013): статья 8, пункт 1 и подпункт (e) пункта 1 статьи 21, пункт 1 статьи 22

In re Amerindo Internet Growth Limited, case No. 07-10327 (Bankr. S.D.N.Y. Mar. 6, 2007), *ППТЮ 758

Paul Andrus v Digital Fairway Corp., Civil Action No. 3-08-CV-119-O (N.D. Tex. June 26, 2009): статья 1

In re Ashapura Minechem Ltd., 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313, подтверждает решение *In re Ashapura Minechem Ltd.*, case No. 11-14668 (Bankr. S.D.N.Y. Nov. 22, 2011): подпункты (a) и (e) статьи 2, статья 8, пункт 1 статьи 17

In re Atlas Shipping A/S, 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277: статья 7, пункт 1 статьи 17, пункт 1, подпункт (e) пункта 1 и пункт 2 статьи 21, пункт 1 статьи 22, статья 23

In re Avanti Communications Group PLC, 582 B.R. 603 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): статья 7

Awal Bank, BSC v HSBC Bank USA, 455 B.R. 73 (Bankr. S.D.N.Y. 2011): статья 23

In re Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 789: статья 8, пункты 2 и 3 статьи 15, пункты 1 и 3 статьи 16

In re B.C.I. Finances Pty Ltd, 583 B.R. 288 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): статья 2 (должник)

In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794, подтверждает решение *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760: подпункты (c) и (f) статьи 2, статья 8, пункты 2 и 3 статьи 15, пункт 3 статьи 16, пункты 1 и 2 статьи 17, статья 21

In re Berau Capital Resources Pte Ltd., 540 B.R. 80 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1627: статья 2 (должник)

Bemarmara Consulting A.S., case No. 13-13037 (KG) (Bankr. D.Del. Dec. 17, 2013): статья 2 (должник)

In re Betcorp Limited (in liq), 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927: подпункт (a) статьи 2, статья 8, пункт 2 статьи 15, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17

In re British-American Insurance Co., Ltd., 425 B.R. 884 (Bankr. S.D.Fla. 2010), ППТЮ 1005: пункт 2 статьи 1, подпункты (a), (c) и (f) статьи 2, статья 8, подпункт (c) пункта 2 статьи 15, пункт 3 статьи 16, пункт 3 статьи 21, статья 30

British Am. Ins. Co. Ltd., v Fullerton (In re British Am. Ins. Co. Ltd.), 488 B.R. 205 (Bankr. S.D. Fla. 2013), ППТЮ 1309: подпункты (c) и (f) статьи 2, подпункт (e) пункта 1 статьи 21

British American Isle of Venice, Ltd., 441 B.R. 713 (Bankr. S.D. Fla. 2010): подпункт (a) статьи 2, пункт 3 статьи 16, пункты 1, 2 и 4 статьи 17

Capitaliza-T Sociedad De Responsabilidad Limitada De Capital Variable v Wachovia Bank of Del. Nat. Ass'n, Civil No. 10-520 (D. Del. Dec. 20, 2011): подпункт (a) пункта 1 статьи 21

In re Cell C Proprietary Ltd., 571 B.R. 542 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): подпункт (d) статьи 2, статья 2 (должник), статья 7, пункт 1 статьи 21

In re CGG S.A., 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): статья 7, пункт 1 статьи 21

Collins v Oilsands Quest, Inc., 484 B.R. 593 (S.D.N.Y. 2012): пункт 3 статьи 16

In re Comercial V.H., S.A. de C.V., case No. 4:12-bk-10933 (Bankr. D. Ariz., Sept. 13, 2012): пункт 2 статьи 20

In re Compania Mexicana de Aviacion S.A. de C.V., case No. 10-14182 (Bankr. S.D.N.Y., Nov. 8, 2010): подпункт (d) статьи 2

In re Cozumel Caribe, S.A. de C.V., 508 B.R. 330 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), *In re Cozumel Caribe, S.A., de C.V.*, 482 B.R. 96 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1311, и 482 B.R. 614 (Bankr. S.D.N.Y. 2012): подпункт (d) статьи 2, статьи 8, 9, пункт 4 статьи 17, статья 18, пункт 3 статьи 20, статья 21 (взаимосвязь со статьей 7), пункт 1 статьи 22

In re Creative Finance Ltd., 543 B.R. 498 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624: подпункты (с) и (f) статьи 2, статья 6 (недобросовестность), пункт 3 статьи 16, статьи 17 (перемещение ЦОИ), 19

CSL Australia Ltd., v Britannia Bulk A/S, case No. 08-15187 (S.D.N.Y. Sept. 8, 2009): статьи 10, 23

CT Inv. Management Co., LLC v Carbonell, case No. 10-Civ. 6872 (S.D.N.Y. Jan. 11, 2012), Bankr. L. Rep. p. 82: пункт 1 статьи 21, статья 24

In re Daebo Int'l Shipping Co., Ltd., 543 B.R. 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1626: преамбула, пункт 1 статьи 22

In re Daewoo Logistics Corp., 461 B.R. 175 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315: статья 18, пункт 1 статьи 20

In re Daymonex Limited, case No. 07-90171-BHL-15 (Bankr. SD Ind, Feb. 7, 2007), ППТЮ 757: статья 19

Drawbridge Special Opportunities Fund LP v Barnet (In re Barnet) 737 F.3d 238, ППТЮ 1336; после возвращения дела в суд низшей инстанции, *In re Octaviar Administration Pty. Ltd.*, 511 B.R. 361 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1483: преамбула, статья 2 (должник)

In re Elpida Memory, Inc., case No. 12-10947 (Bankr. D. Del. Nov. 16, 2012): статья 8

In re Energy Coal S.P.A., 582 B.R. 619 (Bankr. D. Del. Jan 2, 2018): пункт 1 статьи 22

In re ENNIA Caribe Holdings N.V., 594 B.R. 631 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): подпункт (a) статьи 2

In re Ephedra Prods. Liab. Litig., 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765: статьи 6, 8

In re Petition of Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo. 2008), ППТЮ 790: подпункт (d) статьи 2, пункт 3 статьи 16, пункт 4 статьи 17, статья 17 (недобросовестность)

Re: Europäische Rückversicherungsgesellschaft in Zürich (European Reinsurance Co. Zurich), case No. 06-13061 (Bankr. S.D.N.Y., Jan. 22, 2007), *ППТЮ 755

Fogerty v Petroquest Resources, Inc. (In re Condor Ins. Ltd.), 601 F.3d 319 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006, отмена решения 411 B.R. 314, *In re Condor Insurance Limited*. (D.C.S.D. Miss, Feb. 9, 2009), ППТЮ 928: преамбула, статьи 7, 8, пункт 1 статьи 21, статьи 23, 24

In re Fairfield Sentry Ltd. Litigation, 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011): пункт 2 статьи 1, статьи 6, 8, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17, статья 17 (перемещение ЦОИ), статья 17 (недобросовестность), подпункт (e) пункта 1 статьи 21

Gandi Innovations Holdings, LLC (Bankr. W.D. Texas Jun. 5, 2009): пункт 1 статьи 21

In re Gerova Financial Group, Ltd. et al, 482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275: статьи 6, 8, пункт 3 статьи 16, пункты 2 и 4 статьи 17

In re Glitnir banki hf, case No. 08-14757 (Bankr. S.D.N.Y. Aug. 19, 2011): подпункт (d) пункта 1 статьи 21

In re Gold & Honey, Ltd., 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008: подпункт (a) статьи 2, статья 6, пункт 3 статьи 16, пункт 1 статьи 17, пункт 1 статьи 20

In re Grand Prix Assocs., case No. 09-16545 (Bankr. D.N.J. June 26, 2009): подпункт (d) статьи 2, пункт 2 статьи 15, пункт 1 статьи 16, статья 25

Halo Creative & Design Limited v Comptoir des Indes Inc., case No. 14C 8196 (ND Ill Oct. 2, 2018): статья 19

In re Ho Seok Lee, 348 B.R. 799 (Bankr. W.D. Wash. 2006), ППТЮ 754: пункт 1 статьи 20

Iida v Kitahara (In re Iida), 377 B.R. 243 (B.A.P. 9th Cir. 2007), ППТЮ 761: статья 6

Innua Can., Ltd., case No. 09-16362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009): подпункты (a) и (d) статьи 2, статья 15, пункты 1 и 3 статьи 16

In re International Banking Corporation B.S.C., 439 B.R. 614 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1317: статья 8, подпункт (e) пункта 1 статьи 21, пункт 1 статьи 22, статья 23

In re Irish Bank Resolution Corporation Limited (In Special Liquidation) 538 B.R. 692 (D. Del 2015), ППТЮ 1628, подтверждает решение (Bankr. D. Del. Apr. 30, 2014), и 559 B.R. 627 (Bankr. D. Del. 2016): пункт 2 статьи 1, подпункт (a) статьи 2, статья 6

Jaffé v Samsung Electronics Co., Ltd., 737 F.3d 14 (4th Cir. 2013), ППТЮ 1337 и ППТЮ 1212

In re Japan Airlines Corp. (Bankr. S.D.N.Y. Jan. 28, 2010) (preliminary relief) и 425 B.R. 732 (Bankr. S.D.N.Y. 2010): статья 6, пункт 1 статьи 22

In re Jay Tien Chiang, 437 B.R. 397 (Bankr. C.D. Cal. 2010), ППТЮ 1318: статья 8, пункт 3 статьи 16

In re JSC BTA Bank, 434 B.R. 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1211: статья 8, пункт 1 статьи 20, статья 28

In re Kemsley, 489 BR 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274: подпункты (с) и (f) статьи 2, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17

In re Perry H. Koplik & Sons, Inc, 357 BR 231 (Bankr. S.D.N.Y. 2006): статья 17 (недобросовестность)

- In re Lee*, 472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012): статья 8, подпункт (e) пункта 1 статьи 21, пункт 1 статьи 22
- In re Lloyd* (La Mutuelle du Mans Assurances IARD), case No. 05-60100 (Bankr. S.D.N.Y. Dec. 7, 2005), ППТЮ 788: статья 10
- Loy v O'Sullivan* (*In re Loy*), 537 Fed. Appx. 242 (4th Cir. 2013), подтверждено решение нижестоящего суда по всем рассмотренным апелляциям; см. также *O'Sullivan v Loy* (*In re Loy*), 432 B.R. 551 (E.D. Va. 2010), и *In re Loy*, 448 B.R. 420 (Bankr. E.D. Va. 2011), и *In re Loy*, 380 BR 154 (Bankr. E.D. Va. 2007), ППТЮ 924: подпункт (d) статьи 2, статья 8, пункт 3 статьи 16, пункты 1, 2 и 4 статьи 17, статья 23
- In re Manley Toys Limited*, 580 B.R. 632 (Bankr. D. N. J 2018): подпункт (a) статьи 2, статья 6
- In re Massa Falida do Ban Cruzeiro do Sul S.A.*, 567 B.R. 212 (Bankr. S.D.Fla. 2018): статьи 9, 23
- In re Metcalfe & Mansfield Alternative Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007: статьи 6, 7, пункт 1 статьи 17, пункт 1 статьи 21
- In re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd.*, 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1208, подтверждает решение 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2012); см. также 471 B.R. 342 (Bankr. S.D.N.Y. 2012): статья 6, пункт 3 статьи 16, пункты 1 и 2 статьи 17, пункты 1 и 4 статьи 20, подпункт (d) пункта 1 статьи 21
- In re Millard*, 501 B.R. 644 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): подпункт (a) статьи 2, статья 6, пункт 1 статьи 17 (недобросовестность), пункт 2 статьи 22
- In re Mood Media Corp.*, 569 B.R. 556 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): статья 2 (должник) (предпринимательские группы)
- Morning Mist Holdings Ltd. v Krys* (*In re Fairfield Sentry Ltd.*), 714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339 и ППТЮ 1316: статьи 6, 8, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17
- In re Nortel Networks Corp.*, 669 F.3d 128 (3d Cir. 2011): пункт 3 статьи 20
- In re North American Steamships Ltd*, case No. 06-13077, Bankr. S.D.N.Y. Jan. 25, 2007, *ППТЮ 756
- In re OAS S.A. et al*, 533 B.R. 83 (Bankr. S.D.N.Y. 2015), ППТЮ 1629: подпункты (a) и (d) статьи 2, статьи 6, 8, пункт 3 статьи 16
- In re Ocean Rig UDW Inc.*, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): пункт 2 статьи 17 (перемещение ЦОИ)
- In re Octaviar Administration Pty. Ltd.*, 511 B.R. 361 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1483, см. Drawbridge Special Opportunities Fund LP: преамбула, статья 2 (должник)
- In re Oi Brasil Holdings Cooperatief U.A.*, 578 B.R. 169 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): статья 8, пункт 4 статьи 17
- In re Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*, 385 B.R. 525 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925: преамбула, подпункты (a), (b) и (d) статьи 2, статья 8, пункт 2 статьи 15
- In re Petroforte Brasileiro de Petroleo Ltda.*, 542 B.R. 899 (S.D. Fla 2015), ППТЮ 1625: подпункт (d) пункта 1 статьи 21
- In re Pirogova*, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): подпункты (c) и (f) статьи 2, пункт 3 статьи 16
- In re Platinum Partners Value Arbitrage Fund L.P.*, 583 B.R. 803 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): подпункт (d) пункта 1 статьи 21
- In re Poymanov*, 580 B.R. 55 (Bankr. S.D.N.Y. 2017): подпункты (a) и (d) статьи 2
- In re Pro-Fit Holdings Ltd.*, 391 B.R. 850 (Bankr. C.D. Cal. 2008), ППТЮ 926: пункт 1 статьи 20
- Lavie v Ran* (*In re Ran*) 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1276, подтверждает решение *Lavie v Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008), и 406 B.R. 277 (с 2009), ППТЮ 929: подпункты (c) и (f) статьи 2, статьи 6, 8, пункты 2 и 3 статьи 15, пункт 3 статьи 16, пункт 2 статьи 17, статья 21
- In re Rede Energia S.A.*, 515 B.R. 69 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), ППТЮ 1630: статья 7, пункт 1 статьи 21
- Reserve Int'l Liquidity Fund, Ltd. v Caxton Int'l Ltd.*, case No. 09 Civ. 9021 (S.D.N.Y. Apr. 29, 2010): статьи 12, 24
- In re RHTC Liquidating Co.*, 424 B.R. 714 (Bankr. W.D. Pa. 2010): преамбула, пункт 3 статьи 16, пункт 4 статьи 20
- In re Sanjel (USA) Inc.* case No. 16-50778 (Bankr. W.D. Tex. July 28, 2016), ППТЮ 1623: пункт 3 статьи 22
- In re Schefenacker Plc*, case No. 07-11482, order dated June 14, 2007, ППТЮ 767: подпункт (f) статьи 2, пункт 2 статьи 17
- In re Sino-Forest Corporation*, 501 B.R. 655 (Bankr. S.D.N.Y. 2013): статьи 6, 7
- In re Sivec SRL*, 476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312: преамбула, пункты 2 и 3 статьи 20, пункт 2 статьи 21, пункт 1 статьи 22

In re Spencer Partners Limited, case No. 07-02356, Bankr. D.S.C. May 29, 2007, ППТЮ 759: пункт 2 статьи 17

In re SPhinX, Ltd., 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), подтверждает решение *In re SPhinX, Ltd.*, 351 B.R. 103 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 768: преамбула, пункты (c) и (f) статьи 2, пункт 2 статьи 16, пункты 1 и 2 статьи 17 (недобросовестность), статья 22

SNP Boat Service S.A. v Hotel Le St. James, 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012), ППТЮ 1314: подпункт (d) статьи 2, статья 10, пункт 2 статьи 21, пункт 1 статьи 22

In re Stanford International Bank Limited, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N (N. D. Tex., July 30, 2012): подпункт (a) статьи 2

In re Steadman, 410 B.R. 397 (Bankr. D.N.J. 2009), ППТЮ 1213: пункт 2 статьи 1

In re Suntech Power Holdings Co. Ltd., 520 B.R. 399 (Bankr. S.D.N.Y. 2014): статья 2 (предпринимательские группы)

In re Thow, case No. 05-30432 (Bankr. W.D. Wash, Nov. 10, 2005), *ППТЮ 762

In re Three Estates Company Limited, case No. 07-23597 (Bankr. E D Cal Mar. 31, 2008), ППТЮ 793: пункт 1 статьи 20

In re Toft, 453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209: статья 6, пункт 1 статьи 21, статья 28

In re Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass. 2008), ППТЮ 791: подпункт (e) статьи 2, пункт 3 статьи 16, пункт 4 статьи 20

In re Tri-Continental Exchange, Ltd., 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766: пункт 2 статьи 1, статьи 6, 8, пункт 3 статьи 16, статья 21, подпункт (e) пункта 1 статьи 21, пункты 1 и 2 статьи 22, статья 25

In re TriGem Computer Inc., case No. 07-11482 (Bankr. C.D. Cal, Dec.7, 2005), *ППТЮ 764

Trikona Advisers, Ltd. v Chugh, 846 F.3d 22 (2d Cir. 2017): статья 1

United States v J.A. Jones Constr. Group, LLC, 333 B.R. 637 (E.D.N.Y. 2005), ППТЮ 763: статьи 1, 19, 24

Ad Hoc Group of Vitro Noteholders v Vitro S.A.B. de C.V. (In re Vitro S.A.B. de C.V.), 701 F.3d 1031 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310, ходатайство об истребовании дела вышестоящим судом отклонено, 183 S.Ct. 1862 (2013): подпункт (d) статьи 2, статьи 6, 7, 8, пункт 2 статьи 15, пункт 1 статьи 21 (взаимосвязь со статьей 7), пункт 1 статьи 22

W.C. Wood Corp., Ltd., case No. 09-11893 (Bankr. D. Del. June 1, 2009): статья 21

In re Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd. case No. 14-24549 (Bankr. D.N.J. Dec. 19, 2017): пункт 1 статьи 22

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ, ВЫНЕСЕННЫЕ НА ОСНОВАНИИ ЕРН В ОТНОШЕНИИ МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ ЦОИ ИЛИ ПРЕДПРИЯТИЯ

BenQ Mobile GmbH & Co, Docket No. 1503 IE 4371/06 Munich (Feb. 5, 2007)

Ci4net.com Inc. [2005] B.C.C. 277

Collins & Aikman Corp. Group [2005] EWHC (Ch) 1754

In re Daisy Tek-ISA Ltd [2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry)

In re Eurofoods IFSC Ltd. [2006] Ch 508 (E.C.J. May 2, 2006)

Eurotunnel Finance, Ltd Paris Commercial Court, 2 August 2006

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA [2009] EWHC 3199 (Ch)

Interdil, Srl v Fallimento Interdil, Srl [2011] EUECJ C-396/09 [2012] Bus LR 1582

MG Probud Gdynia sp. z o. o., C-444/07 [2010] ECR 00

MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre))

In the matter of Office Metro Limited; Trillium (Nelson) Properties Ltd v Office Metro Ltd [2012] EWHC 1191 (Ch)

Olympic Airlines SA Pension and Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA [2012] EWHC 1413 (Ch)

Shierson v Vlieland-Boddy [2005] 1 WLR 3966

