

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060

Телефакс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: www.uncitral.org

Эл. почта: uncitral@uncitral.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

(Новое издание 2013 года)



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2014 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, апрель 2014 года. Все права защищены во всех странах мира.

Употребляемые обозначения и изложение 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.

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

Предисловие

Сборник “Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики” был окончательно доработан и принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 1 июля 2011 года. Осуществление этого проекта было начато по просьбе судей, которые приняли участие в восьмом Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, проведенном в Ванкувере, Канада, в 2009 году¹, изучить возможность предоставления помощи судьям по вопросам, возникающим в связи с Типовым законом. В 2010 году Комиссия пришла к согласию о том, что работа по подготовке таких вспомогательных материалов должна проводиться в неформальном порядке, в первую очередь путем консультаций с работниками судебных органов, а также со специалистами по вопросам несостоятельности и другими экспертами, во многом аналогично тому, как проводилась работа над *Практическим руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности* (2009 год).

Первый проект материалов судебной практики был подготовлен Полем Хитом, судьей Высокого суда Новой Зеландии, и доработан впоследствии в консультации с другими представителями судебных органов. Он был представлен на обсуждение Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) в декабре 2010 года и распространен среди правительств для представления замечаний в начале 2011 года. Он был также представлен участникам девятого Международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, который был проведен в Сингапуре в марте 2011 года. Пересмотренный вариант материалов судебной практики, учитывающий замечания Рабочей группы, правительств и участников судейского коллоквиума, был представлен Комиссии для окончательной доработки и принятия на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Этот текст был принят консенсусом 1 июля 2011 года; 9 декабря 2011 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию A/RES/66/96, в которой она выразила

¹Этот коллоквиум был одним из серии коллоквиумов, совместно организованных ЮНСИТРАЛ, ИНСОЛ и Всемирным банком. Доклады о коллоквиумах см.: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html.

Комиссии признательность за подготовку и принятие *Материалов судебной практики* (см. приложение II).

Материалы судебной практики были обновлены в 2013 году с учетом новой редакции Руководства по принятию Типового закона, принятой Комиссией в 2013 году в качестве Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности², а также последних судебных решений, связанных с применением и толкованием Типового закона и принятых за период между июлем 2011 года и апрелем 2013 года (решения, принятые после этой даты, будут включены в следующее новое издание *Материалов судебной практики*). Новые материалы были подготовлены Секретариатом в консультациях с советом экспертов, созданным в соответствии с решением Комиссии от 1 июля 2011 года³. В состав совета вошли следующие члены: Жан-Люк Валлен (Франция), Аллан Гроппер (Соединенные Штаты Америки), Миодраг Джёрджевич (Словения), Диана Талеро Кастро (Колумбия), Лейф Кларк (Соединенные Штаты Америки), Джеффри Моравец (Канада), Аластэр Норрис (Соединенное Королевство), Мин Хан (Республика Корея) и Пол Хит (Новая Зеландия). До рассмотрения Комиссией новые материалы были предоставлены для обсуждения Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее сорок третьей сессии в апреле 2013 года и судьям, принявшим участие в десятом Международном коллоквиуме для представителей судебных органов, проведенном в Гааге в мае 2013 года. Комиссия приняла к сведению новые материалы и дала разрешение на опубликование нового текста⁴.

²Руководство по принятию и толкованию Типового закона см. по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/insolvency.html.

³См. приложение II, пункт 2.

⁴*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 209.*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
А. Цель и сфера охвата	1
В. Глоссарий	2
II. История вопроса	4
А. Сфера охвата и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ	4
В. Вопросы судебной практики	8
С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ	12
III. Толкование и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ	14
А. Принцип “доступа”	14
В. Принцип “признания”	18
С. Процесс признания	27
D. Судебная помощь	60
E. Сотрудничество и координация	81
Приложения	
I. Резюме дел	97
II. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи	129
А. Решение Комиссии	129
В. Резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи	131

І. Введение

А. Цель и сфера охвата

1. В настоящем тексте Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности рассматривается с точки зрения судебной практики. Поскольку некоторые принимающие Типовой закон государства вносят в него изменения в целях адаптации к местным условиям, то могут потребоваться различные подходы, если судья приходит к выводу о том, что изъятие из принятого текста той или иной конкретной статьи или ее изменение обуславливает необходимость в таком образе действий¹. При подготовке настоящего текста за основу был взят Типовой закон в том виде, в котором он был одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 1997 года, а также сопровождающее его Руководство по принятию². Руководство по принятию было пересмотрено в целях включения дополнительных руководящих указаний в отношении толкования и применения отдельных аспектов Типового закона, касающихся “центра основных интересов”, в свете судебной практики, связанной с толкованием Типового закона в тех государствах, в которых принято законодательство на его основе. Пересмотренный вариант был утвержден Комиссией в июле 2013 года в качестве “Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности”³.

2. Хотя в настоящем документе приводятся ссылки на решения, вынесенные в ряде правовых систем, в нем не предпринимается попыток подвергнуть эти решения какой-либо критике, за исключением того, что указываются вопросы, которые, возможно, пожелал бы рассмотреть другой судья в том случае, если ему придется рассматривать аналогичное дело. Также не предпринимается попыток включить ссылки на все соответствующие решения, касающиеся вопросов толкования Типового закона. Дела, по которым уже вынесены решения, приводятся, скорее, исключительно для того, чтобы проиллюстрировать возможные вари-

¹В настоящем документе не содержится ссылок на внесенные в Типовой закон некоторыми принимающими государствами изменения и не выражается никаких мнений по их поводу.

²Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи.

³См. по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts.html.

анты аргументации при рассмотрении конкретных вопросов. В каждом случае судья будет принимать решение по находящемуся на его рассмотрении делу исходя из норм внутреннего законодательства, включая положения законодательных актов, принятых на основе Типового закона.

3. Настоящий текст не содержит инструкций для судей относительно того, как им следует действовать при рассмотрении ходатайств о признании или оказании судебной помощи в соответствии с законодательством, принятым на основе Типового закона. Такой подход по сути противоречил бы принципам независимости судов. Кроме того, в практическом плане применение какого-либо одного подхода не представляется возможным или желательным. В сфере, в которой экономическая составляющая ситуации может быстро изменяться, гибкость применяемого подхода имеет важнейшее значение. В настоящем документе содержится лишь общее руководство по вопросам, которые, возможно, придется рассматривать тому или иному конкретному судье, разработанное исходя из намерений составителей Типового закона и опыта применения его положений на практике.

4. Настоящий текст намеренно построен таким образом, чтобы отразить последовательность, в которой запрашиваемый суд будет, скорее всего, принимать конкретные решения на основании Типового закона, в противовес проведению постатейного анализа.

В. Глоссарий

1. Термины и пояснения

5. В нижеследующих подпунктах разъясняются значение и использование ряда формулировок, которые часто встречаются в настоящем документе. Многие из этих понятий встречаются также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности⁴. Их использование в настоящем документе согласуется с их применением в упомянутых текстах:

а) “запрашиваемый суд”: суд в принимающем государстве, который рассматривает ходатайство о признании и оказании судебной помощи;

⁴Эти тексты ЮНСИТРАЛ размещены по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html.

b) “принимающее Типовой закон государство”: государство, принявшее законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ;

c) “система ППТЮ”: информационно-справочная система о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ. Резюме дел, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ, размещаются на шести официальных языках Организации Объединенных Наций по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html;

d) “соглашение о трансграничной несостоятельности”: устное или письменное соглашение, заключенное с целью способствовать координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности и сотрудничеству между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, иногда с участием также других заинтересованных сторон⁵;

e) “судья”: сотрудник судебного органа или иное лицо, назначенное для выполнения функций суда, или иной компетентный орган, обладающий соответствующей компетенцией в соответствии с законодательством, принятым на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ;

f) “управляющий в деле о несостоятельности”: лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы.

2. *Справочные материалы*

a) Ссылки на дела

6. Ссылки на конкретные дела встречаются во всем тексте настоящего документа. В целом, поскольку эти ссылки касаются дел, резюме которых приводятся в приложении, в тексте содержатся только ссылки в краткой форме, например ссылка на *Bear Stearns* относится к производству по делу *In Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd* (дело № 4 в приложении I). Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующие положения судебного решения, указанного в приложении.

⁵Такие соглашения довольно подробно рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

b) Ссылки на документы

7. В настоящий текст включены ссылки на несколько документов, касающихся трансграничной несостоятельности, в том числе на следующие:

a) “Типовой закон ЮНСИТРАЛ”: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

b) “Руководство по принятию и толкованию”: Руководство по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в пересмотренной редакции, принятое Комиссией 18 июля 2013 года²;

c) “Руководство ЮНСИТРАЛ 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);

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

e) “Правила ЕС”: Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности;

f) “Европейская конвенция”: Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (1995 год);

g) “Доклад Виргоса–Шмита”: М. Виргос и Э. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года; размещен по адресу: http://globalinsolvency.com/sites/globalinsolvency.com/files/insolvency_report.pdf [последнее посещение 2 января 2014 года].

II. История вопроса

A. Сфера охвата и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ

8. В декабре 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила Типовой закон о трансграничной несостоятельности, разработанный и принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). К Типовому закону прилагалось сопроводительное Руководство по принятию, в котором содержались справочная информация и пояснения, предназначенные для лиц, занимающихся

подготовкой законодательства, необходимого для осуществления Типового закона, а также для судей и других лиц, ответственных за его применение и толкование. Как уже упоминалось выше, Руководство по принятию было пересмотрено в целях включения дополнительных руководящих указаний в отношении толкования и применения отдельных аспектов Типового закона, касающихся “центра основных интересов”, и было принято Комиссией 18 июля 2013 года в качестве “Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности”⁶.

9. В Типовом законе не предпринимается попыток затронуть материально-правовые аспекты национального законодательства о несостоятельности. В нем, скорее, предусмотрены процессуальные механизмы для содействия более эффективному урегулированию дел, в рамках которых у несостоятельного должника имеются активы или долги в нескольких государствах. По состоянию на 1 декабря 2013 года, 20 государств и территорий приняли законодательство на основе Типового закона⁷.

10. Типовой закон разработан для применения в случаях, когда⁸:

a) в каком-либо государстве (принимаящем Типовой закон государстве) иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством по делу о несостоятельности;

b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с конкретным производством по делу о несостоятельности на основании законодательства этого государства;

c) иностранное производство и производство по делу о несостоятельности на основании конкретных законодательных актов принимающего Типовой закон государства в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно;

d) кредиторы или другие заинтересованные лица заинтересованы в направлении ходатайства о возбуждении производства по делу о

⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 198.

⁷Австралия (2008), Британские Виргинские острова (заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; 2003), Великобритания (2006), Греция (2010), Канада (2009), Колумбия (2006), Маврикий (2009), Мексика (2000), Новая Зеландия (2006), Польша (2003), Республика Корея (2006), Румыния (2002), Сербия (2004), Словения (2007), Соединенные Штаты Америки (2005), Уганда (2011), Черногория (2002), Эритрея (1998), Южная Африка (2000) и Япония (2000). Годом принятия считается вышеуказанный год, когда законодательство было принято соответствующим законодательным органом согласно имеющимся у Секретариата ЮНСИТРАЛ сведениям; он не означает дату вступления соответствующего законодательного акта в силу, поскольку порядок вступления в силу различается в разных государствах и может приводить к вступлению закона в силу лишь по прошествии определенного времени после принятия.

⁸Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 1, пункт 1.

несостоятельности на основании конкретных законодательных актов принимающего Типовой закон государства или об участии в таком производстве.

11. Типовой закон исходит из предположения о том, что к моменту подачи ходатайства на основании Типового закона уже будет назначен управляющий (иностранный представитель) для управления активами несостоятельного должника в одном или более государствах или для выполнения функций представителя иностранного производства⁹.

12. В соответствии с Типовым законом принимающее его государство обязано указать суд или иной компетентный орган, обладающий полномочиями для рассмотрения связанных с Типовым законом вопросов¹⁰. Поскольку некоторые государства будут назначать не суды, а административные органы, определение “иностранного суда” охватывает как судебные, так и другие органы, компетентные осуществлять контроль или надзор за иностранным производством¹¹.

13. В Типовом законе предусматривается, что из сферы применения Типового закона могут быть исключены конкретные учреждения, в частности банки или страховые компании, несостоятельность которых может привести к возникновению системных рисков в принимающем Типовой закон государстве¹².

14. В основу Типового закона положены следующие четыре принципа:

a) принцип “доступа”: в соответствии с этим принципом определяются обстоятельства, при которых “иностранный представитель”¹³ вправе обращаться в принимающем Типовой закон государстве в суд (запрашиваемый суд) с ходатайством о признании и оказании судебной помощи¹⁴;

b) принцип “признания”: согласно этому принципу, запрашиваемый суд может вынести постановление о признании иностранного производства либо “основным”, либо “неосновным” иностранным производством¹⁵;

⁹Там же, статья 2, подпункт *d*); см. также статью 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающуюся полномочий принимающего Типовой закон государства в отношении указания тех представителей, которые могут обращаться в иностранный суд с ходатайством о признании и оказании судебной помощи.

¹⁰Там же, статья 4.

¹¹Там же, статья 2, подпункт *e*), определение термина “иностранный суд”.

¹²Там же, статья 1, пункт 2; см. также Руководство по принятию и толкованию, пункты 56–60, где этот вопрос рассматривается более подробно.

¹³В соответствии с определением, содержащимся в подпункте *d*) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

¹⁴Там же, статья 9.

¹⁵Там же, статья 17.

c) принцип “судебной помощи”: данный принцип касается трех различных ситуаций. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству запрашиваемый суд может в пределах своей юрисдикции предоставить судебную помощь временного характера для защиты активов¹⁶. В случае признания производства “основным” производством судебная помощь предоставляется автоматически¹⁷. В рамках “основного” производства по усмотрению суда может быть предоставлена дополнительная помощь; аналогичная помощь может быть также оказана и в рамках производства, признанного “неосновным”¹⁸;

d) принцип “сотрудничества” и “координации”: в соответствии с этим принципом на суды и управляющих в делах о несостоятельности в различных государствах возлагаются обязательства по установлению контактов и налаживанию самого широкого возможного сотрудничества в целях обеспечения справедливого и эффективного управления всей имущественной массой несостоятельного должника в интересах максимального увеличения выплат кредиторам¹⁹.

15. Данные принципы разработаны для достижения следующих целей публичного порядка²⁰:

a) необходимость большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;

b) необходимость справедливого и эффективного управления производством по международным делам о несостоятельности в интересах всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

c) защита и максимальное увеличение стоимости активов должника, подлежащих распределению среди кредиторов, будь то в процессе реорганизации или ликвидации;

d) целесообразность и необходимость установления контактов и налаживания сотрудничества между судами и другими компетентными органами, участвующими в производстве по делам о несостоятельности в нескольких государствах; и

e) содействие спасению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

¹⁶ Там же, статья 19.

¹⁷ Там же, статья 20.

¹⁸ Там же, статья 21.

¹⁹ Там же, статьи 25, 26, 27, 29 и 30.

²⁰ Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ; см. также Руководство по принятию и толкованию, пункт 3.

16. В декабре 2009 года Генеральная Ассамблея одобрила Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности²¹. В Практическом руководстве на основе конкретных примеров из судебной практики рассматриваются различные возможные способы укрепления сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, судами или другими компетентными органами в целях обеспечения большей степени справедливости и эффективности управления имущественной массой несостоятельного должника, активы или кредиторы которого находятся в нескольких государствах. Относительно подробно освещается один из механизмов содействия налаживанию сотрудничества, а именно соглашение о трансграничной несостоятельности. В зависимости от применимого внутреннего права и предмета того или иного конкретного соглашения о трансграничной несостоятельности в некоторых случаях, возможно, потребуется утверждение этого соглашения судом (или иным компетентным органом). В Практическом руководстве приводятся примеры таких соглашений²².

В. Вопросы судебной практики

17. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ подчеркивается целесообразность применения единообразного подхода к его толкованию на основе его международного происхождения²³, согласно внутреннему законодательству большинства государств его будет необходимо, скорее всего, толковать в соответствии с положениями национального законодательства, если только принимающее Типовой закон государство не одобрило “международный” подход в рамках своего собственного законодательства²⁴. В любом случае суд, рассматривающий законодательство, основанное на Типовом законе, возможно, сочтет полезным учитывать международную судебную практику при его толковании.

18. Подход судьи²⁵ к выполнению своих задач неизбежно отличается от подхода управляющего в деле о несостоятельности. Сотрудник суда

²¹Резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи; текст Практического руководства ЮНСИТРАЛ размещен по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html.

²²См. в общем главу III Практического руководства ЮНСИТРАЛ и резюме дел, содержащиеся в приложении I к Практическому руководству.

²³В государствах, принимающих Типовой закон в том виде, в котором он составлен, его положения должны толковаться с учетом “его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности” (Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 8).

²⁴Так, в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ четко указано, что положения любого соответствующего договора или соглашения, стороной которого является принимающее Типовой закон государство, будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона (статья 3 и пункты 91–93 Руководства по принятию и толкованию).

²⁵Развернутое определение термина “судья” см. в глоссарии, пункт 5 e), выше.

обязан рассматривать поставленные перед ним той или иной стороной вопросы на беспристрастной основе исходя из представленной ему информации (доказательств). Это лицо обязано выполнять функции суда, что, в целях обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм, означает предоставление всем заинтересованным сторонам, при условии отсутствия исключительных обстоятельств, возможности быть заслушанными по всем вопросам, которые могут сказаться на сути окончательного решения. В некоторых государствах подобные ограничения в отношении лиц, выполняющих функции председателей компетентных административных органов²⁶, могут не устанавливаться. В ряде государств в соответствии с применимым внутренним правом судьи могут быть обязаны проводить самостоятельное расследование с целью убедиться в обоснованности вынесения любого запрашиваемого постановления, тогда как согласно национальному законодательству других государств может предусматриваться, что суд автоматически удовлетворяет ходатайства сторон.

19. В ряде случаев определенные различия в толковании положений Типового закона (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 Типового закона будет, возможно, уделяться более пристальное внимание, чем в других государствах, правовое регулирование в которых 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 положению²⁷, или обладают полномочиями на разработку отдельных, не кодифицированных аспектов права²⁸.

20. Существование таких разных подходов может сказаться на готовности того или иного запрашиваемого суда действовать в соответствии с предусмотренными в Типовом законе принципами сотрудничества между судами и координации нескольких производств²⁹. В случае если содержащиеся в Типовом законе положения о сотрудничестве и коор-

²⁶То есть органов, которые подпадают под определение “иностранного суда” (Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт е)).

²⁷Рассмотрение вопроса о неотъемлемой компетенции см. I.H. Jacob, “The Inherent Jurisdiction of the Court” *Current Legal Problems* 23 (1970).

²⁸В качестве примеров можно привести разработку касающихся вопросов справедливости и чалатности правовых норм в системах общего права.

²⁹Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25–27, 29 и 30; см. также пункты 187–222, ниже.

динации включены во внутреннее законодательство принимающего Типовой закон государства, то в нем также будут предусмотрены меры, которые могут быть приняты в этом отношении.

21. Если же такие положения прямо не оговорены³⁰, то могут возникнуть сомнения относительно того, имеет ли суд согласно внутреннему законодательству право устанавливать диалог с иностранным судом или утверждать соглашение о трансграничной несостоятельности, заключенное управляющими в делах о несостоятельности в различных государствах и другими заинтересованными сторонами. Наличие у суда таких полномочий будет зависеть от других соответствующих положений внутреннего законодательства. С другой стороны, суды, обладающие неотъемлемой компетенцией, будут, вероятно, более гибко подходить к определению мер, которые могут быть приняты в порядке взаимодействия между судами в целях осуществления положений Типового закона, касающихся сотрудничества и координации.

22. Во всех правовых системах, придерживающихся любых правовых традиций, существует понятие соблюдения надлежащих процессуальных норм. Минимальными стандартными требованиями являются обеспечение прозрачности процесса, уведомление сторон о любых сношениях, которые могут иметь место между соответствующими судами, а также предоставление сторонам возможности быть заслушанными по любым возникающим вопросам, будь то лично или путем подачи письменных заявлений. Независимо от правовой традиции, представляется целесообразным предусмотреть гарантии обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм³¹. Указанные принципы играют еще более важную роль при рассмотрении дел, в рамках которых налажены сношения между судами.

23. В отличие от управляющего в деле о несостоятельности, непосредственно участвующего в управлении имущественной массой, судья может и не быть осведомлен о конкретных вопросах, поднятых при первоначальной подаче ходатайства в суд, несмотря на то что дела о несостоятельности часто связаны со сложными вопросами и крупными суммами денег и требуют принятия оперативных мер³². Судьям, которым ранее не приходилось заниматься рассмотрением таких дел,

³⁰ Например, в отношении дел, затрагивающих государства – члены Европейского союза (за исключением Дании), в соответствии с Правилами ЕС, управляющие в делах о несостоятельности обязаны налаживать трансграничное сотрудничество, однако при этом ничего не сказано о налаживании сотрудничества между судами.

³¹ См. также пункты 187–222, ниже.

³² В пункте 3 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается необходимость оперативного принятия решений относительно ходатайств о признании иностранного производства.

возможно, потребуется помощь иностранного представителя³³, которая, как правило, предоставляется через его юриста. Такая помощь может заключаться в направлении кратких, однако содержательных записок по делу и в представлении доказательств.

24. С организационной точки зрения перед открытием слушаний по делу судье необходимо предоставить достаточное время для ознакомления с представленной информацией и ее анализа. Продолжительность такого срока в каждом конкретном случае будет зависеть от того, насколько срочно должно быть рассмотрено поданное ходатайство, объема имущественной массы, в отношении которой осуществляется соответствующее управление, ее состава, числа затронутых государств, экономических последствий конкретных решений и соответствующих факторов, связанных с публичным порядком.

25. Более 80 судей из примерно 40 государств, принявшие участие в коллоквиуме для представителей судебных органов, который был проведен в июне 2009 года в Ванкувере, Канада³⁴, выразили мнение о том, что необходимо рассмотреть вопрос об оказании помощи судьям (при настоятельной необходимости обеспечения независимости судов и целостности судебной системы того или иного конкретного государства) в отношении методов рассмотрения вопросов, возникающих в связи с Типовым законом. Настоящий текст разработан в целях оказания такой помощи. Окончательный вариант был доработан в ходе ряда неофициальных консультаций, главным образом с судьями, но также и со специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и другими экспертами, Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и участниками девятого Международного коллоквиума для представителей судебных органов, проведенного в Сингапуре в марте 2011 года. До его рассмотрения Комиссией в июле 2011 года он был также распространен среди правительств с целью получения замечаний³⁵. Обновленный текст был подготовлен в 2013 году, как об этом было сказано в предисловии. До рассмотрения Комиссией в июле 2013 года обновленный текст для опубликованных *Материалов судебной практики* был представлен для ознакомления Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее сорок третьей сессии (апрель 2013 года) и десятому Международному коллоквиуму для представителей судебных органов, проведенному в Гааге в мае 2013 года.

³³Как он определяется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *d*).

³⁴Доклады коллоквиумов для представителей судебных органов см. сноску 1.

³⁵Принятое Комиссией 1 июля 2011 года решение, в котором она одобрила Материалы судебной практики, см. приложение II.

С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ

26. Типовой закон ЮНСИТРАЛ отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, практику, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется на его основе вносить в национальные режимы несостоятельности полезные дополнения и улучшения, предназначенные для более оперативного решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности.

27. Как отмечалось выше, Типовой закон исходит из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в нем не предпринимается попытки провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В нем обеспечиваются рамки для сотрудничества между правовыми системами и предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов. К ним относятся следующие:

a) предоставление иностранным представителям права доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о предоставлении судебной помощи, обеспечивающей временную “передышку”, и даст запрашиваемым судам возможность определить, какие меры координации между соответствующими правовыми системами и какие другие меры 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 принимающего Типовой закон государства возможности более эффективно сотрудничать с судами и представителями, участвующими в каком-либо иностранном производстве по делу о несостоятельности;

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

f) принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой

закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в другом иностранном государстве;

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

28. В Руководстве по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается центральное значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для обеспечения эффективного ведения производства по таким делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах, и между этими судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств³⁶. Одним из основных элементов сотрудничества может быть содействие установлению контактов между управляющими в делах о несостоятельности и/или другими управляющими производством органами соответствующих государств³⁷. Хотя согласно Типовому закону судам разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и сношения, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и сношения могут устанавливаться, так что каждой стране предоставляется возможность самой определять это путем применения своих собственных правил или видов практики. Однако в Типовом законе все же предлагаются различные возможные способы сотрудничества³⁸.

29. Способность судов при соответствующем участии сторон вступать в “непосредственные” сношения и запрашивать информацию и содействие “непосредственно” у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избежать обращения к длительным процедурам, которые используются традиционно, например к направлению судебных поручений. Поскольку производству по делу о несостоятельности присуща внутренняя хаотичность и стоимость активов быстро уменьшается с течением времени, эта способность имеет решающее значение в случаях, когда судам требуется действовать безотлагательно.

³⁶Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25 и 26. См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ.

³⁷Например, см. рассмотрение вопросов использования соглашений о трансграничной несостоятельности в главе III Практического руководства ЮНСИТРАЛ.

³⁸Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 27; см. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II.

III. Толкование и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ

A. Принцип “доступа”

30. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что производство открывается по ходатайству, полученному запрашиваемым судом от назначенного в другом государстве управляющего в деле о несостоятельности должника – “иностранного представителя”. Ходатайство может подаваться в следующих целях:

a) открытие производства по делу о несостоятельности на основании законодательства принимающего Типовой закон государства³⁹;

b) признание иностранного производства в принимающем Типовой закон государстве⁴⁰, для того чтобы иностранный представитель мог:

- i) участвовать в уже открытом производстве в этом государстве⁴¹;
- ii) ходатайствовать о предоставлении судебной помощи на основании Типового закона⁴²; или
- iii) вступать в любое производство, в котором должник является стороной, в случае если это допускается внутренним законодательством⁴³.

31. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ содержатся определения как “иностранного производства”, так и “иностранного представителя”.

³⁹Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 11, и Руководство по принятию и толкованию, пункты 112–114.

⁴⁰Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 15, и пункты 127–136.

⁴¹Там же, статья 12, и пункты 115–117, в которых четко разъясняется, что цель статьи 12 заключается в том, чтобы предоставить иностранному представителю процессуальную правоспособность на “участие” в производстве путем подачи ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством. Если в законодательстве принимающего Типовой закон государства для отражения данной концепции используется другой термин помимо “участия” (“participation”), то в тексте, вводящем в действие это положение, может быть использован этот другой термин. Следует отметить, что в статье 24 используется термин “вступать” для указания на случай участия иностранного представителя в индивидуальных исках должника или к должнику (в отличие от коллективного производства по делу о несостоятельности).

⁴²Там же, статьи 19 и 21, и пункты 170–175 и 189–195.

⁴³Там же, статья 24, и пункты 204–208, см. сноску 41 об использовании термина “вступать”.

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;

...

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.

32. Определения понятий “иностранный представитель” и “иностранное производство” связаны между собой. Для того чтобы соответствовать определению “иностранного представителя”, то или иное лицо должно управлять “коллективным судебным или административным производством... 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”, или совершать действия в качестве представителя иностранного производства⁴⁴. “Иностранный представитель” имеет право подавать ходатайства непосредственно запрашиваемому суду⁴⁵.

33. В некоторых случаях можно утверждать, что то или иное конкретное юридическое лицо, находящееся под управлением “иностранного представителя”, не является “должником” для целей применения запрашиваемым судом внутреннего законодательства⁴⁶. Соответствующий вопрос возник в ходе производства по делу *Rubin v Eurofinance* (дело № 23)⁴⁷, в рамках которого суд Соединенных Штатов Америки назначил управляющих и директоров в отношении должника, именуемого “The Consumers Trust” (“трест потребителей”). В соответствии с английским законодательством трест подобного рода не признается юридическим

⁴⁴ Определение термина “иностранный суд” рассматривается в пункте 12, выше.

⁴⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 9.

⁴⁶ Термин “должник” в Типовом законе не определяется.

⁴⁷ Полные названия дел, упомянутых в тексте, воспроизводятся в приложении I.

лицом, однако он признается таковым согласно праву Соединенных Штатов в качестве “делового треста”. В отношении ходатайства о признании, поданного в английский суд, утверждалось, что в соответствии с английским правом этот трест не является “должником”. Судья отклонил это заявление на том основании, что с учетом международного происхождения Типового закона ЮНСИТРАЛ “местное толкование” понятия “должник” было бы “искажением”⁴⁸. Судья отдельно затронул вопрос о том, могут ли положения Типового закона об оказании судебной помощи применяться в отношении должника, не признаваемого таковым в соответствии с английским законодательством, однако исходя из материалов дела в вынесении определения по этому аспекту не было необходимости⁴⁹.

34. Полномочия “иностранного представителя” действовать в качестве представителя по делу о ликвидации или реорганизации должника определяются в соответствии с применимым правом государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности⁵⁰. В некоторых случаях для вынесения решения о том, подпадает ли конкретное производство под определение, будет, возможно, целесообразным провести экспертный анализ положений применимого права. В других случаях, когда запрашиваемому суду хорошо известна соответствующая процедура, проведения экспертного анализа, возможно, не потребуется. Если же в решении о назначении иностранного представителя указано, что это лицо удовлетворяет определению, содержащемуся в подпункте *d*) статьи 2, суд может руководствоваться презумпцией, предусмотренной в пункте 1 статьи 16 Типового закона.

35. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* (дело № 26) английский суд первой инстанции выразил мнение о том, что управляющий, назначенный в Соединенных Штатах Америки, не соответствует определению “иностранного представителя”, поскольку на том этапе назначения не было выдано разрешения на управление процессом ликвидации или реорганизации компании-должника⁵¹. Это замечание было сделано английским судом в контексте управления, которое в конечном счете не было признано коллективным производством в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности⁵².

36. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что понятие “иностранный представитель” охватывает также лицо, назначенное на “временной основе”, но не включает лиц, назначение которых еще не

⁴⁸ *Rubin v Eurofinance* (first instance), пункты 39 и 40.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 41.

⁵⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 5.

⁵¹ *Stanford International Bank* (first instance), para. 85.

⁵² Ср. пункт 77, ниже.

состоялось, например, вследствие моратория в отношении постановления о назначении управляющего в деле о несостоятельности, введенного до вынесения решения по апелляционной жалобе⁵³. В случае изменения статуса иностранного представителя после его назначения вопрос о его статусе будет решаться в соответствии с подпунктом *a*) статьи 18. В частности, для того чтобы определить статус того или иного лица как “иностранного представителя”, можно сначала рассмотреть вопрос о том, удовлетворяется ли определение “иностранного производства”, а уже затем выяснять, уполномочен ли⁵⁴ податель ходатайства управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства.

37. При таком подходе судье необходимо будет удостовериться в том, что:

a) “иностранное производство”, в отношении которого запрашивается признание, является судебным или административным производством (включая временное производство), которое проводится в иностранном государстве⁵⁵;

b) производство является по своему характеру “коллективным”⁵⁶;

c) судебное или административное производство было открыто на основании законодательного акта, касающегося несостоятельности, и в его рамках активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

d) контроль или надзор осуществляется “иностранным судом”, а именно “судебным или иным органом, компетентным осуществлять контроль или надзор за иностранным производством”⁵⁷; и

e) лицо, подающее ходатайство, уполномочено в рамках иностранного производства “управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства”⁵⁸.

⁵³См. определение термина “иностраный представитель” в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *d*). Иностраный представитель, назначение которого уже состоялось, но статус которого еще подлежит рассмотрению судом, открывающим производство, будет считаться “иностраным представителем” по смыслу статьи 2 (см. *Lightsquared* (дело № 18), paras. 19-20). Если же в результате такого рассмотрения статус иностранного представителя будет изменен, запрашиваемому суду придется пересмотреть данный вопрос в свете статьи 18 Типового закона.

⁵⁴Для целей подпункта *d*) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁵⁵См. рассмотрение вопроса о предварительных и окончательных постановлениях в деле *Gerova* (дело № 14) в сноске 81, ниже.

⁵⁶См. ниже, пункты 71–78.

⁵⁷Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *e*), и пункт 12, выше.

⁵⁸Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *d*).

38. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность ходатайствовать о судебной помощи)⁵⁹ часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления или сокрытия. По этой причине запрашиваемый суд обязан принять решение по ходатайству “в кратчайшие возможные сроки”⁶⁰. Формулировка “в кратчайшие возможные сроки” является относительно гибкой. В некоторых случаях ситуация может быть настолько очевидной, что процедура признания может занять всего лишь несколько дней. В других случаях, особенно если признание оспаривается, “кратчайший возможный срок” может измеряться месяцами. Временная судебная помощь будет предоставляться в том случае, если требуется вынесение того или иного постановления в период рассмотрения ходатайства о признании⁶¹.

В. Принцип “признания”

1. Вступительные замечания

39. Принцип “признания” направлен на то, чтобы избежать необходимости обращения к затяжным и продолжительным процедурам путем оперативного вынесения решений по ходатайствам о признании. Благодаря этому создается определенность в отношении хода соответствующих процедур, и запрашиваемый суд может по вынесении решения о признании своевременно рассмотреть вопросы об оказании судебной помощи.

40. Ниже дается общее представление о принципе признания. Составляющие этого принципа рассматриваются более подробно в пунктах 59–143, ниже.

2. Доказательственные требования

41. Иностранец подает на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ ходатайство о признании иностранного производства. В статье 15 Типового закона установлены требования, которым должно отвечать такое ходатайство. При решении вопроса о признании иностранного производства свобода усмотрения запрашиваемого суда огра-

⁵⁹ Там же, в частности статьи 20, 21, 23 и 24. В отношении предоставления временной судебной помощи в период рассмотрения ходатайства о признании см. статью 19.

⁶⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 17, пункт 3.

⁶¹ См. пункты 150–159, ниже.

ничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении⁶². В Типовом законе не содержится положения, согласно которому в функции запрашиваемого суда входило бы рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом; при том условии, что производство удовлетворяет требованиям статьи 15, процедура признания осуществляется в соответствии со статьей 17.

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства и иностранного представителя

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.

3. Полномочия в отношении признания иностранного производства

42. Полномочия запрашиваемого суда в отношении признания иностранного производства вытекают из статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁶²Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт a).

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 прекратили существовать.

43. В целях содействия признанию в статье 16 устанавливаются некоторые презумпции, касающиеся подлинности документов и содержания постановления об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя.

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.

44. На иностранном представителе неизменно лежит обязанность по раскрытию соответствующей информации. Он должен незамедлительно информировать запрашиваемый суд о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в своем собственном статусе и о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором становится известно иностранному представителю⁶³.

45. В пункте 2 статьи 17 определяется статус иностранного производства для целей признания. В этой статье предусматривается признание только двух видов: либо в качестве “основного иностранного производства”, либо в качестве “неосновного иностранного производства”⁶⁴. Иностранное производство признается основным, если оно проводится в государстве, в котором “находится центр основных интересов должника”⁶⁵, тогда как неосновное иностранное производство ведется в государстве, в котором находится “предприятие” должника. Понятие “предприятие” означает “любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги”⁶⁶. Предположительно, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ не предусматривается признание других видов производства по делам о несостоятельности, в частности производства, которое открывается в государстве, где находятся только лишь активы⁶⁷. Тем не менее в этой связи можно отметить, что некоторые принявшие Типовой закон государства предоставляют своим судам, по другим законам⁶⁸, дополнительные полномочия в целях содействия иностранному производству, признание которого может и не предусматриваться Типовым законом.

46. Наглядным примером случая, когда “иностранное производство” не было признано ни “основным иностранным производством”, ни “неосновным иностранным производством”, является дело *Bear Stearns* (дело № 4). Суд первой инстанции и апелляционный суд постановили,

⁶³Там же, статья 18.

⁶⁴Там же, см. определение этих терминов в статье 2, подпункты *b)* и *c)*.

⁶⁵Определение этого термина в Типовом законе ЮНСИТРАЛ отсутствует; см. обсуждение этого вопроса в пунктах 93–135, ниже.

⁶⁶Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *f)*; см. пункты 136–142, ниже.

⁶⁷См. Руководство по принятию и толкованию, пункты 85 и 156.

⁶⁸Например, в соответствии с разделом 8 Закона о (трансграничной) несостоятельности Новой Зеландии 2006 года и статьей 426 Закона о несостоятельности Соединенного Королевства 1986 года.

что производство по делу о предварительной ликвидации, открытое на Каймановых островах, не подпадает ни под одну из этих категорий, поскольку из представленных доказательств не следовало, что центр основных интересов должника находился на Каймановых островах или что там велась какая-либо не носящая временного характера деятельность. Соответственно, это производство признано не было.

4. Взаимность

47. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ не содержится требования относительно взаимности. В нем не предусматривается, что иностранное производство не будет признано только на том основании, что суд государства, в котором было открыто иностранное производство, не предоставил бы такую же судебную помощь управляющему в деле о несостоятельности из принимающего Типовой закон государства. Тем не менее судьям следует иметь в виду, что ряд государств включили в свое законодательство, принятое на основе Типового закона, положения о взаимности в отношении признания⁶⁹.

5. Исключение на основании “публичного порядка”

48. Запрашиваемый суд сохраняет право отказать в принятии мер, предусмотренных Типовым законом, в том числе в признании иностранного производства или оказании судебной помощи, если такие меры будут “явно противоречить” публичному порядку государства, в котором находится запрашиваемый суд⁷⁰. Понятие “публичный порядок” основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах. Именно поэтому в Типовом законе не содержится единообразного определения этого понятия.

49. В некоторых государствах формулировка “публичный порядок” может наделяться широким смыслом в том, что она может и в принципе относиться к любой императивной норме национального права. Однако во многих государствах исключение на основании публичного порядка толкуется как ограничивающееся основополагающими принципами права, в частности конституционными гарантиями. В этих государствах соображения публичного порядка могут использоваться для отказа в применении иностранного закона или в признании иностранного судебного или арбитражного решения только в том случае, если это противоречило

⁶⁹ Например, Мексика, Румыния, Уганда и Южная Африка.

⁷⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 6.

бы данным основополагающим принципам. Какие именно принципы будут считаться основополагающими, зависит от конституции и законодательства запрашиваемого государства. В решении по делу *Ephedra* (дело № 10) было сделано заключение о том, что невозможность провести в Канаде судебное разбирательство с участием присяжных по некоторым вопросам, подлежащим рассмотрению в рамках канадского производства, когда имеется конституционное право на проведение такого разбирательства в Соединенных Штатах Америки, “не вступает в явное противоречие с публичным порядком Соединенных Штатов”. Американский суд, рассматривавший дело в апелляционной инстанции, счел, что формулировка “явно противоречит публичному порядку” представляет собой очень узкую оговорку, которая “предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства”. Суд заключил, что, несмотря на важность права на рассмотрение дела судом присяжных, закрепленного Конституцией Соединенных Штатов, порядок рассмотрения дела, ставший предметом спора, явно обеспечивал справедливость и беспристрастность производства для заявителей (несмотря на отсутствие присяжных), а это единственное, чего требуют положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статье 6 Типового закона⁷¹.

50. В отношении применимости исключения на основании публичного порядка в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ важно проводить различие между понятием публичного порядка, как оно применяется к внутренним делам, и понятием публичного порядка, как оно используется в вопросах международного сотрудничества и в вопросе признания последствий применения иностранных законов. Особенно в последней ситуации публичный порядок понимается более ограничительно, чем внутренний публичный порядок. Эта двойственность в подходе отражает то соображение, что для международного сотрудничества будут на практике созданы лишние препятствия, если “публичный порядок” будет пониматься широко в этом контексте.

51. Цель использования слов “явно противоречит”, которыми во многих международно-правовых текстах квалифицируется понятие “публичный порядок”, заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключение на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что это исключение предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства⁷².

⁷¹ *Ephedra*, pp. 336-337.

⁷² Например, см. пункт 53, ниже.

52. Помимо исключения на основании публичного порядка, в Типовом законе не предусматривается положений, согласно которым запрашиваемый суд должен проводить оценку существа решения иностранного суда, в соответствии с которым было возбуждено производство или назначен иностранный представитель⁷³.

53. Вопрос о применимости исключения на основании публичного порядка рассматривался и в рамках ряда других дел помимо *Ephedra*. В деле *Gold & Honey* (дело № 15) суд Соединенных Штатов Америки отказал в признании израильского производства по нескольким основаниям, в том числе на основании публичного порядка. В этом случае в отношении компании-должника в Израиле было вынесено постановление о внешнем управлении активами, после того как в Соединенных Штатах было открыто производство по делу о несостоятельности и начал действовать автоматический мораторий. Судья в Соединенных Штатах отказался признать производство по делу о введении режима внешнего управления не только на том основании, что израильское производство не носило коллективного характера и не предусматривало контроля или надзора за активами и деловыми операциями должника со стороны иностранного суда, но и потому, что признание “поощряло бы и узаконило бы нарушение автоматического моратория и [последующих постановлений суда], касающихся моратория”⁷⁴. Так как признание “существенно ограничило бы возможности судов Соединенных Штатов по делам о банкротстве в деле выполнения двух наиболее важных задач и достижения целей автоматического моратория – а именно недопущения получения одним кредитором преимуществ по отношению к другим кредиторам и обеспечения эффективного и упорядоченного распределения активов должника среди всех кредиторов согласно соответствующей очередности”⁷⁵, – судья в Соединенных Штатах пришел к выводу о том, что жесткие требования для признания исключения на основании публичного порядка были выполнены.

54. В рамках дела *Toft* (дело № 28) суд Соединенных Штатов Америки отказался предоставить иностранному представителю, назначенному в рамках введшегося в Германии производства по делу о несостоятельности, право перехватывать адресованные должнику почтовые и электронные сообщения на территории Соединенных Штатов. Судья счел, что подобный судебный приказ будет противоречить публичному порядку, так как он выходит за рамки полномочий, которыми обычно наделяются доверенные лица в делах о несостоятельности согласно американскому законодательству, и предполагает совершение действий, которые запре-

⁷³ См. пункт 41, выше.

⁷⁴ *Gold & Honey*, p. 371.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 372.

щены законодательством Соединенных Штатов и совершение которых может повлечь за собой уголовную ответственность. Подача ходатайства об оказании такой судебной помощи без уведомления другой стороны также противоречила законодательству Соединенных Штатов. В Англии же аналогичный судебный приказ был признан и приведен в исполнение, поскольку *a)* данный вид помощи, санкционированный немецким судом, не противоречил публичному порядку Англии, так как согласно английскому законодательству суд вправе выносить приказы о переадресации почтовых отправлений, аналогичные тому, который был вынесен немецким судом, и *b)* предоставление подобной судебной помощи без уведомления другой стороны не вызывало беспокойства с точки зрения справедливости такой процедуры, так как должник имел возможность опротестовать приказ о перехвате почтовых отправлений в рамках ведущегося в Германии производства, однако его протест был отклонен немецким судом⁷⁶.

6. “Основное” и “неосновное” иностранное производство

55. “Иностранное производство” может быть признано только либо “основным”, либо “неосновным”. В зависимости от того, признается ли иностранное производство “основным” или “неосновным”, предоставляются различные виды судебной помощи, и в этом заключается их основное отличие. Признание “основного” производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков или исполнительных действий кредиторов в отношении активов должника⁷⁷ и автоматическое “замораживание” таких активов⁷⁸, с определенными исключениями⁷⁹.

7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании

56. Запрашиваемый суд может пересмотреть свое решение о признании иностранного производства “основным” или “неосновным”, если представляются доказательства того, что основания для внесения постановления о признании “полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать”⁸⁰.

⁷⁶Постановление Высокого суда Англии и Уэльса от 16 февраля 2011 года.

⁷⁷Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20, подпункты *a)* и *b)* пункта 1.

⁷⁸Там же, статья 20, подпункт *c)* пункта 1.

⁷⁹Там же, статья 20, пункт 2. Более подробно вопрос о признании “основного” и “неосновного” иностранного производства рассматривается в пунктах 93–143, ниже.

⁸⁰Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 17, пункт 4.

57. В качестве примеров обстоятельств, в которых изменение или прекращение ранее вынесенного решения о признании было бы уместным, можно привести следующие:

a) если прекращено иностранное производство, в отношении которого было вынесено решение о признании;

b) если постановление об открытии иностранного производства по делу о несостоятельности было отменено апелляционным судом в этом государстве⁸¹;

c) если изменился характер иностранного производства, в отношении которого было вынесено решение о признании, например производство по делу о реорганизации было преобразовано в производство по делу о ликвидации, или если изменился статус иностранного представителя;

d) если стало известно о новых фактах, требующих изменения решения суда или обосновывающих такое изменение, например, если иностранный представитель нарушил условия, на которых была предоставлена судебная помощь⁸².

58. Решение о признании может также стать предметом апелляции или обжалования на основании применимого внутреннего права. Некоторые процедуры обжалования согласно национальному законодательству наделяют апелляционный суд полномочиями на оценку существа дела полностью, включая фактические аспекты. Положения Типового закона ЮНСИТРАЛ не затрагивают внутренние процедуры обжалования принимающего его государства.

⁸¹В рамках дела *Gerova* (дело № 14) некоторые кредиторы утверждали, что иностранное производство не должно признаваться в Соединенных Штатах Америки, поскольку постановление об открытии этого производства находилось на обжаловании. Американский суд счел, что в статьях 1517 и 1515 главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 17 или статья 15 ТЗТН] ничего не сказано о том, что решение должно быть окончательным или не должно находиться в процессе обжалования. Суд заметил, что постановления иностранного суда вполне достаточно для того, чтобы иностранные представители могли приступить к своим обязанностям, и что в том случае, если это решение будет впоследствии отменено в результате апелляции, иностранные представители будут обязаны сообщить об этом суду согласно требованиям статьи 1518 главы 15 [статья 18 ТЗТН] (р. 94).

⁸²См. Руководство по принятию и толкованию, пункты 164–166.

С. Процесс признания

1. Вступительные замечания

59. Для того чтобы добиться признания в качестве “иностранного производства”, иностранный представитель должен убедить запрашиваемый суд в том, что соответствующее производство⁸³:

a) является коллективным судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве;

b) проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности и является производством, в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда; и

c) проводится в целях реорганизации или ликвидации.

60. При более подробном рассмотрении элементов определения “иностранного производства” возникают вопросы относительно того, что означают термины “коллективное судебное или административное производство”, какова природа “законодательства о несостоятельности” и осуществляется ли “контроль или надзор со стороны иностранного суда”. В этих понятиях отражены юрисдикционные требования, и, следовательно, они должны быть определены до принятия решения по вопросу о признании “иностранного производства” “основным” или “неосновным” производством⁸⁴.

61. В случае если запрашиваемый суд признает “иностранное производство”, то следующим его шагом является рассмотрение вопроса о статусе этого производства. Термины “основное иностранное производство” и “неосновное иностранное производство” определяются в статье 2.

⁸³Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *a)*, определение термина “иностранное производство”.

⁸⁴Там же, статья 17, пункт 2, в котором говорится о необходимости определения статуса иностранного производства, ходатайство о признании которого рассматривает запрашиваемый суд.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

...

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;

...

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

62. При рассмотрении вопроса о целесообразности признания того или иного иностранного производства (в отношении корпоративного должника) “основным” важнейшим фактором является то, проводится ли такое производство “в государстве, в котором находится центр основных интересов должника”⁸⁵. В случае, когда речь идет о физическом лице, “центром основных интересов” считается “обычное местожительство” этого лица⁸⁶. В решении по делу *Re Stojevic*⁸⁷ английский суд пришел к выводу о том, что по сути обычным местом жительства лица является его постоянный дом, место, где он живет со своей женой и семьей, пока младшие члены семьи не выросли и не уехали из дома, и место, куда он возвращается из деловых поездок, совершаемых по стране или за рубежом. Было также отмечено, что у человека может быть и другое место жительства, которое также может называться простым местом жительства и которое является не постоянным домом, а местом, где он живет, когда совершает деловые поездки или находится на отдыхе с женой и семьей. В силу своей профессиональной деятельности человек также может проводить в году вне своего постоянного дома более продолжительный период времени, нежели дома с женой и семьей.

⁸⁵ См. рассмотрение этого вопроса в пунктах 93–135, ниже.

⁸⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 16, пункт 3.

⁸⁷ [2007] BPIR 141, para. 58 и след.

63. В решении по делу *Williams v Simpson (No. 5)* (дело № 30) новозеландский суд отметил, что нахождение обычного места жительства следует определять в первую очередь исходя из обстоятельств конкретного дела. При этом следует учитывать такие факторы, как “постоянный характер проживания в государстве, фактический и предполагаемый срок пребывания, цель пребывания, прочность связей с данным государством и любым другим государством (в прошлом и в настоящее время), степень ассимилированности (включая обустроенность жизни и охваченность системой образования), а также степень культурной и социально-экономической интегрированности”⁸⁸. Несмотря на то что должник осуществлял коммерческую деятельность в Англии, время от времени жил там и имел британское и новозеландское гражданство, суд определил, что представленных доказательств было недостаточно для опровержения установленной презумпции и что, таким образом, обычным местом жительства должника была Новая Зеландия.

64. Для признания производства “неосновным производством” требуются доказательства наличия менее тесных связей с соответствующим государством, а именно того, что у должника имеется “предприятие” в государстве, где проводится иностранное производство. Термин “предприятие” определяется как “любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги”⁸⁹. В связи с вопросом о том, относится ли термин “не носящая временного характера” к продолжительности соответствующей экономической деятельности или к конкретному месту, в котором такая деятельность осуществляется, возникает вопрос юридического порядка.

65. Как отмечалось выше⁹⁰, решение о признании производства “основным” или “неосновным” влечет за собой важные последствия. В случае признания иностранного производства “основным” судебная помощь предоставляется автоматически в виде моратория на различные исполнительные действия, которые в противном случае могли бы быть возбуждены в пределах юрисдикции запрашиваемого суда⁹¹. В отношении же “неосновного” производства иностранному представителю может быть оказана только лишь дискреционная судебная помощь⁹².

⁸⁸ *Williams v Simpson (No. 5)*, пункт 42, содержит ссылку на дело *Basingstoke v Groot* [2007] NZFLR 363 (CA); см. также обсуждение этого вопроса судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве в деле *In re Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013) [дело ППТЮ № 1274].

⁸⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *f*); см. также рассмотрение этого вопроса в пунктах 136–143, ниже.

⁹⁰ См. пункт 55, выше.

⁹¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20; см. также пункты 160–167, ниже.

⁹² Там же, статья 21; см. также пункты 168–186, ниже.

66. В том что касается доказательств, запрашиваемый суд вправе исходить из презумпции:

а) что любое решение или свидетельство, упомянутое в пункте 2 статьи 15, является подлинным⁹³;

б) что все документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их “легализация”⁹⁴;

в) что “в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица” считается центром основных интересов должника⁹⁵.

67. Как правило, решение относительно того, отвечает ли то или иное “иностранное производство” критериям “основного” производства, будет зависеть от показаний экспертов по соответствующему внутреннему законодательству государства, в котором было открыто производство. Установление факта существования “предприятия” (для целей признания неосновного производства) связано с выяснением фактических обстоятельств. В зависимости от применимого национального права и в отсутствие показаний экспертов запрашиваемый суд в целях определения статуса конкретной формы производства по соответствующему делу о несостоятельности будет, возможно, вправе принять во внимание копии законодательных актов и пользоваться другими пособиями по толкованию⁹⁶.

68. Были приняты решения по ряду дел, в рамках которых значение терминов “иностранное производство”, “основное иностранное производство” и “неосновное иностранное производство” рассматривалось применительно к членам предпринимательских групп. Для целей Типового закона первоочередное внимание уделяется индивидуальным субъектам, и, таким образом, каждый отдельный член предпринимательской группы рассматривается как самостоятельное юридическое лицо⁹⁷. Центр основных интересов каждого отдельного члена группы может оказаться в пределах одной и той же правовой системы, и в таком слу-

⁹³ Там же, статья 16, пункт 1.

⁹⁴ Там же, статья 16, пункт 2.

⁹⁵ Там же, статья 16, пункт 3; см. также пункты 93–135, ниже.

⁹⁶ Такой подход можно наглядно продемонстрировать на примере материалов дела *Betcorp* (дело № 5), в рамках которого суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве воспользовался пояснительными меморандумами, которые сопровождали австралийский законопроект и были подготовлены в целях оказания помощи парламенту в достижении понимания цели и структуры представленного на его рассмотрение законодательства. Подобные меморандумы могут использоваться внутренним судом в Австралии в качестве пособия при урегулировании неоднозначных вопросов, однако подобной обязанности на суд не возлагается (pp. 282-283).

⁹⁷ Этот момент особо подчеркивается в пункте 29 решения канадского суда по делу *Lightsquared* (дело № 18); см. также пункт 37 решения по делу *Eurofood* (дело № 11) (рассматривалось согласно Правилам ЕС).

чае производство по делам о несостоятельности членов этой группы может проводиться в единой правовой системе, однако вопрос о центре основных интересов предпринимательской группы, как таковой, на основании Типового закона разрешен быть не может.

69. В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для целей возбуждения производства на основании законодательных актов признающего государства, доказательством несостоятельности должника⁹⁸.

2. Элементы определения понятия “иностранное производство”

70. В нижеследующих пунктах обсуждаются различные характеристики, которыми должно обладать “иностранное производство” в соответствии со статьей 2. Хотя эти характерные признаки обсуждаются отдельно, они являются совокупными, и подпункт а) статьи 2 следует рассматривать как единое целое. Оценку того, обладает ли или обладало ли иностранное производство данными характерными признаками, следует проводить на момент рассмотрения ходатайства о признании со ссылкой на дату открытия иностранного производства⁹⁹.

а) “Коллективное судебное или административное производство”

71. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан для применения только к конкретным видам производства по делам о несостоятельности. 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 Типового закона лишь в качестве инструмента взыскания каким-либо конкретным кредитором или группой кредиторов, которые могли начать производство в целях взыскания в другом государстве, не предусматривалась, как и в качестве инструмента для объединения активов в ходе конкурсного производства¹⁰⁰ или производства, организованного с целью консервации, когда такая процедура не

⁹⁸Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 31.

⁹⁹См. Руководство по принятию и толкованию, пункты 157–160, а также пункты 129–134, ниже.

¹⁰⁰“Конкурсное производство” – это процедура, при которой прекращаются существование корпорации и ее коммерческая деятельность.

охватывает рассмотрение требований кредиторов. Типовой закон может служить уместным инструментом для определенных видов процессуальных действий, которые могут преследовать 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 используется в Типовом законе. Если производство является коллективным, оно должно также отвечать и другим элементам определения, включая и то, что оно организовано в целях ликвидации или реорганизации¹⁰¹.

72. При оценке того, является ли то или иное производство коллективным для целей Типового закона, основным соображением является то, 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 кредиторов. Однако производство не должно считаться не отвечающим критерию коллективности лишь по той причине, что оно не затрагивает ту или иную категорию прав кредиторов. Примером является то 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 получают возможность реализовать свои права за рамками законодательства о несостоятельности. Коллективным по смыслу статьи 2 будет считаться, например, производство, в рамках которого всем кредиторам, включая кредиторов, которые неблагоприятно затронуты открытием производства, предоставлено (пусть даже факультативное) право требовать установления своих прав в имуществе должника; право на справедливое распределение активов или удовлетворение имущественных требований; право на участие в производстве¹⁰²; и право на извещение об открытии производства для обеспечения возможности такого участия.

73. С учетом параметров определения термина “иностранное производство” признание может быть получено в отношении различных видов

¹⁰¹См. пункты 91 и 92, ниже.

¹⁰²В решении по делу *Ashapura Minechem* (дело № 2) суд Соединенных Штатов Америки отметил, что хотя индийское законодательство, на основании которого было открыто иностранное производство, не предусматривает формального механизма участия необеспеченных кредиторов, однако на практике таким кредиторам предоставляется право голоса (по усмотрению Совета по промышленной и финансовой реконструкции, отвечающей за применение соответствующего законодательства), они могут получать часть средств, распределяемых по договоренности между кредиторами, и имеют право подавать апелляции на неблагоприятные решения Совета и право на рассмотрение таких апелляций индийскими судами. Американский суд заключил, что наличие процедуры обжалования и возможность участия кредиторов в производстве, осуществляемом Советом, свидетельствуют о том, что такое производство носит коллективный характер. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции (р. 141).

коллективных производств. Предполагалось, что некоторые из таких производств будут носить принудительный характер, тогда как другие могут быть добровольными. Одни могут быть связаны с ликвидацией активов должника, а другие будут сосредоточены на реорганизации его дел. Типовой закон также направлен на то, чтобы охватить обстоятельства, при которых должник (юридическое или физическое лицо) сохраняет определенный контроль над своими активами, хотя и под надзором со стороны суда или иного компетентного органа¹⁰³.

74. Судей могут также просить определить факт существования “коллективного” производства по делу о несостоятельности, что позволит применить к нему Типовой закон. Полезную роль может сыграть ряд примеров.

75. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд в Соединенных Штатах Америки признал производство по делу о добровольной ликвидации, открытое на основании австралийского законодательства, административным производством, подпадающим под сферу применения Типового закона. Поскольку в рамках добровольной ликвидации реализация активов осуществлялась в интересах всех кредиторов, требование относительно “коллективного” характера производства было признано выполненным¹⁰⁴. В деле *Gold & Honey* (дело № 15) суд Соединенных Штатов не признал установленное на основании израильского законодательства внешнее управление активами ни производством по делу о несостоятельности, ни коллективным производством на том основании, что управляющие не были обязаны учитывать права и обязательства всех кредиторов и процесс был изначально направлен на то, чтобы обеспечить одной конкретной стороне возможность взыскать причитающиеся ей долги¹⁰⁵. В деле *British American Insurance* (дело № 6) суд занял такую же позицию, как

¹⁰³Руководство по принятию и толкованию, пункт 71; например, так называемый должник, сохраняющий владение.

¹⁰⁴*Betcorp*, p. 281. Другое мнение относительно такого рода добровольного производства было высказано австралийским судом в решении по делу *Tucker* (no. 2) [(2009) FCA 1481, paras. 20-22 [дело ППТЮ № 922]] в контексте рассмотрения значения понятия “производство по делу о несостоятельности” в статье 2. Суд зачитал выдержку из пояснительного меморандума к законопроекту о трансграничной несостоятельности 2008 года (с целью включения Типового закона в законодательство Австралии), в котором отмечалось, что «формулировка “производство по делу о несостоятельности” может иметь технический смысл, но в подпункте *a*) [статья 2 Типового закона] она применена для широкой ссылки на производство с участием компаний, испытывающих серьезные финансовые трудности». Суд также сослался на подготовленный австралийским Казначейством справочный документ, в котором указано, что в контексте австралийского Закона о корпорациях сфера применения Типового закона распространяется на случаи ликвидации предприятия на основании процедур несостоятельности, реструктуризации и реорганизации, предусмотренных в разделе 5.1, а также процедур добровольного внешнего управления, предусмотренных в разделе 5.3А. “...При этом сфера применения... не будет распространяться на конкурсное производство по инициативе членов корпорации или по решению суда” [Corporate Law Economic Reform Program’s Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency – Promoting international cooperation and coordination, p.23].

¹⁰⁵*Gold & Honey*, p. 370.

и суды в рамках дел *Betcorp* и *Gold & Honey*, в том что касается значения понятия “коллективное”, отметив при этом, что такое производство предусматривает рассмотрение и возможное урегулирование требований различных категорий кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранном производстве¹⁰⁶.

76. В рамках производства по другому делу, *Stanford International Bank* (дело № 26), английский суд не признал постановление суда Соединенных Штатов Америки о внешнем управлении имущественной массой должника коллективным производством на основании законодательства о несостоятельности. Запрашиваемый суд постановил, что это постановление было вынесено после вмешательства Комиссии Соединенных Штатов по ценным бумагам и биржам “в целях пресечения масштабного мошенничества”. Цель постановления заключалась не в реорганизации корпорации или реализации активов в интересах всех кредиторов, а в предотвращении причинения ущерба инвесторам¹⁰⁷. Апелляционная инстанция подтвердила это мнение во многом на тех же основаниях, которые привел английский суд нижестоящей инстанции¹⁰⁸.

77. В другом решении, касающемся *Stanford International Bank*, апелляционный суд Соединенных Штатов Америки отметил формулировки, использованные в других мнениях американских судов¹⁰⁹ и в которых проводится различие между коллективным производством и процедурой внешнего управления и делается вывод о том, что внешнее управление не является коллективным производством, поскольку такое управление вводится по просьбе и в интересах одного обеспеченного кредитора. Американский суд также определил, что процедура в деле *Stanford International Bank* отличалась от типичной процедуры внешнего управления тем, что оно было введено “по ходатайству Комиссии по ценным бумагам и биржам в интересах всех обманутых вкладчиков и кредиторов этого банка”. Суд отметил, что, хотя от него и не требовалось выносить решение по данному вопросу, по его мнению, процедура внешнего управления в данном случае представляла собой коллективное производство¹¹⁰.

78. В решении по делу *ABC Learning Centres* (дело № 1) суд Соединенных Штатов Америки счел, что различные положения австралийского законодательства указывали на коллективный характер ликвидационного производства, в связи с которым было подано ходатайство о признании.

¹⁰⁶*British American Insurance*, p. 902.

¹⁰⁷*Stanford International Bank* (first instance), paras. 73-85.

¹⁰⁸*Stanford International Bank* (on appeal), paras. 25-29.

¹⁰⁹Например, *British American Insurance* (дело № 6), p. 902, и *Ashapura Minechem* (дело № 2), pp. 136-137.

¹¹⁰*Stanford International Bank*, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N, United States District Court, Northern District of Texas, 30 July 2012, p. 17, footnote 20.

Согласно этим положениям, конкурсный управляющий был обязан учитывать права всех кредиторов при распределении активов должника; все долговые обязательства и требования имели равную очередность и подлежали выплате в равном соотношении; все кредиторы были должным образом уведомлены о производстве по делу о несостоятельности и созываемых в связи с ним собраниях кредиторов; решение об открытии этого производства было поддержано большинством кредиторов, на долю которых приходилась большая часть задолженности; в комитет кредиторов, созданный в соответствии с требованиями австралийского законодательства, входили представители всех категорий кредиторов; и кредиторам было предоставлено право на обжалование решений в судебном порядке. В то же время процедура внешнего управления, которая велась параллельно с ликвидационным производством, что вполне допускалось австралийским законодательством, была признана не носящей коллективный характер, так как она была изначально направлена на защиту интересов обеспеченных кредиторов, возбудивших эту процедуру¹¹¹.

b) “В соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”

79. Типовой закон содержит требование о том, что иностранное производство должно проводиться “в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”, с учетом того факта, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с другим законодательным актом, который отличается по названию от законодательства о несостоятельности (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний), но который тем не менее затрагивает вопросы, связанные с несостоятельностью или трудным финансовым положением, или направлено на урегулирование таких ситуаций. Задача заключается в нахождении формулировки, которая была бы достаточно широкой и охватывала бы нормы, касающиеся несостоятельности, независимо от вида законодательного акта или закона, в которых они могут содержаться¹¹², и независимо от того, относится ли закон, в котором содержатся эти нормы, исключительно к несостоятельности.

80. Этот аспект подпункта *a)* статьи 2 учитывался судами при рассмотрении ряда дел, касавшихся процедуры добровольной ликвидации. В решении по делу *Stanford International Bank* английский суд первой инстанции заключил, что ликвидация антигуанской компании, начатая по решению суда Антигуа из соображений справедливости, проходила

¹¹¹ABC Learning Centres, pp. 328-330.

¹¹²Руководство по принятию и толкованию, пункт 73.

“в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”. Хотя основанием для ликвидации стали нарушения действующего законодательства, неплатежеспособность компании также была одним из факторов, которые были приняты во внимание судом Антигуа при вынесении решения о ликвидации. Это решение было подтверждено и английским апелляционным судом, который признал, что поскольку антигуанское законодательство предусматривает возможность ликвидации компаний по соображениям справедливости, к которым относятся несостоятельность и нарушение требований, установленных в порядке регулирования, то можно считать, что ликвидация осуществляется “в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”.

81. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд в Соединенных Штатах Америки признал, что добровольная ликвидация, начатая согласно австралийскому законодательству, осуществлялась “в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”, поскольку природа соответствующего законодательного акта (Закон о компаниях) рассматривалась комплексно и он регулировал все этапы жизненного цикла австралийского предприятия, включая несостоятельность. Это решение было впоследствии учтено американским судом при рассмотрении дела *ABC Learning Centres*, которое также касалось добровольной ликвидации австралийских кредиторов, проводившейся в соответствии с тем же законодательством.

82. В деле *Chow Cho Poon* (дело № 7) австралийский суд рассмотрел вопрос о том, проводилось ли ликвидационное производство, открытое по решению сингапурского суда из соображений справедливости, “в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”. Изучив решения по делам *Stanford International Bank*, *Betcorp* и *ABC Learning Centres*, суд пришел к заключению, что в них указаны четкие основания, на которых положения законодательства о ликвидации можно рассматривать в качестве “законодательного акта, касающегося несостоятельности”. В соответствии с этим австралийский суд определил, что, даже если постановление о ликвидации было принято по соображениям справедливости и при этом не было установлено фактов, прямо или косвенно свидетельствующих о несостоятельности, такое постановление можно считать вынесенным “в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности”.

Руководство по принятию и толкованию

83. После рассмотрения и обсуждения данного вопроса Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) ЮНСИТРАЛ и Комис-

сией в Руководстве по принятию и толкованию Типового закона было решено придерживаться иного подхода, чем в вышеупомянутых решениях, и исходить из того, что простое производство в отношении состоятельного юридического лица, которое преследует цель не реорганизовать финансовую деятельность предприятия, а упразднить его правовой статус, как правило, не является производством, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности или трудного финансового положения, по смыслу подпункта *a)* статьи 2. Если же производство преследует несколько целей, включая ликвидацию состоятельного субъекта, то оно подпадает под действие подпункта *a)* статьи 2 Типового закона только тогда, когда должник является несостоятельным или находится в трудном финансовом положении¹¹³.

с) “Подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда”

84. В определении “иностранного суда”¹¹⁴ не проводится различий между реорганизационным или ликвидационным производством, в отношении которого устанавливается контроль или надзор со стороны судебного или административного органа. Такой подход был принят с тем, чтобы под определение “иностранного производства” попадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы¹¹⁵.

85. В Типовом законе 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 Руководстве по принятию и толкованию Типового закона отмечается, что, хотя предполагается, что контроль или надзор, которые необходимы в соответствии с подпунктом *a)*, должны носить формальный характер, они могут быть скорее потенциальными, чем фактическими. Этому требованию будет отвечать производство, в котором должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда, например сохра-

¹¹³ Там же, пункт 48.

¹¹⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *e)*; см. также пункт 12, выше.

¹¹⁵ Руководство по принятию и толкованию, пункт 87. Например, в рамках дела *Ashapura Minechem* (дело № 2) судом Соединенных Штатов Америки было признано производство, проводившееся в Индии Советом по промышленной и финансовой реконструкции – административным органом, наделенным функциями административного суда согласно Закону о неблагоприятных промышленных компаниях (Закон о специальных положениях, 1985 год). В рамках дела *Tradex Swiss AG* (384 BR 34 at 42 (2008)) [дело ППТЮ № 791] суд Соединенных Штатов Америки признал Швейцарскую федеральную банковскую комиссию “иностранном судом”, поскольку она осуществляла контроль и надзор за ликвидацией субъектов, действующих в сфере брокерских операций.

нение за должником права владения. Контроль или надзор может осуществляться не только непосредственно судом, но и управляющим в деле о несостоятельности, если, например, действия этого управляющего подлежат контролю или надзору со стороны суда. Простого надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности со стороны лицензирующего органа недостаточно¹¹⁶.

86. Нельзя исключать производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор на поздней стадии процесса, связанного с несостоятельностью, или также производства, в рамках которых контроль или надзор со стороны суда осуществлялся на более ранней стадии, а на момент подачи ходатайства о признании больше не требуется. Такая ситуация может возникнуть, например, в том случае, если план реорганизации был утвержден судом, а его осуществление проходит без судебного вмешательства, хотя производство остается открытым и юрисдикция суда сохраняется до полного выполнения плана.

87. Из подпункта *a)* статьи 2 ясно следует, что под контролем или надзором иностранного суда должны находиться как активы, так и деловые операции должника; недостаточно, если иностранное производство охватывает только одно или другое¹¹⁷.

88. На сегодняшний день концепция “контроля или надзора” мало рассматривалась в судебной практике.

89. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд постановил, что начатая в Австралии процедура добровольной ликвидации подлежала надзору со стороны судебных властей – австралийских судов. Это мнение было обусловлено тремя факторами: *a)* наличие у ликвидаторов и кредиторов, участвовавших в процедуре добровольной ликвидации, возможности добиваться определения суда по любому вопросу, возникающему в связи с ликвидацией; *b)* общая юрисдикция австралийских судов в отношении надзора над действиями ликвидаторов; и *c)* наличие у любого лица, “интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения” управляющего в деле о ликвидации, возможности обратиться в австралийский суд, который мог бы “в зависимости от ситуации подтвердить, отменить или изменить действие или решение или исправить упущение”¹¹⁸.

90. В рамках более позднего дела *ABC Learning Centres* (дело № 1) ходатайство о признании ведущегося в Австралии иностранного производства было обжаловано по нескольким основаниям, в том числе на

¹¹⁶Руководство по принятию и толкованию, пункт 74.

¹¹⁷*Gold & Honey* (дело № 15), р. 371.

¹¹⁸*Betcorp*, pp. 283-284.

основании того, что иностранное производство по делу о несостоятельности не проводилось под контролем или надзором со стороны иностранного суда. Однако американский суд, основываясь на критериях, указанных в решении по делу *Betcorp*, пришел к выводу, что, несмотря на то что австралийские суды не руководят повседневной деятельностью должника, а большинство ликвидаторов выполняют свои обязанности без вмешательства со стороны судебных органов, австралийское законодательство наделяет суды целым рядом полномочий по контролю и надзору за процедурой ликвидации, которые полностью удовлетворяют требованиям подпункта а) статьи 2¹¹⁹.

d) “В целях реорганизации или ликвидации”

91. Некоторые виды производства, которые, возможно, соответствуют определенным элементам определения иностранного производства, могут, тем не менее, не отвечать требованиям в отношении признания, поскольку они не осуществляются в указанных целях реорганизации или ликвидации. Они могут принимать различные формы, включая производства, цель которых заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; производства, призванные предотвратить причинение ущерба инвесторам, а не всем кредиторам (в этом случае производство также, скорее всего, не будет коллективным); или производства, в рамках которых полномочия, предоставленные иностранному представителю, и возложенные на него обязанности являются более ограниченными, чем полномочия или обязанности, обычно связанные с ликвидацией или реорганизацией, например полномочия не предпринимать ничего, что выходило бы за рамки сохранения активов.

92. Виды процедур, которые, возможно, не отвечают требованиям в отношении признания, могут включать меры финансового урегулирования или соглашения, заключенные между должником и некоторыми из его кредиторов на чисто договорной основе в отношении некоторых долгов, если переговоры не приводят к открытию производства по делу о несостоятельности, проводимого в соответствии с законодательством о несостоятельности¹²⁰. Такие меры, как правило, не отвечают требованиям применительно к коллективному характеру и контролю или надзору со стороны суда¹²¹.

¹¹⁹ *ABC Learning Centres*, pp. 331-332.

¹²⁰ Такие согласованные меры урегулирования будут подлежать исполнению на основании норм, выходящих за рамки Типового закона, и для их осуществления не требуется признания; ничто в Типовом законе или Руководстве по принятию и толкованию не препятствует приведению в исполнение таких мер.

¹²¹ См. пункты 71–74, выше.

3. Основное производство: центр основных интересов

а) Вступительные замечания

93. В случае корпоративного должника для признания иностранного производства “основным” запрашиваемый суд должен установить, что “центр основных интересов [должника]” находится в государстве, в котором было открыто иностранное производство¹²². Судьям, возможно, будет проще рассматривать этот вопрос, если они обратятся к истории происхождения понятия “центр основных интересов” и к тому, каким образом оно применялось в уже рассмотренных делах.

94. Для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ было намеренно решено не давать определения понятия “центр основных интересов”. В интересах обеспечения согласованности это понятие было заимствовано из Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (Европейская конвенция)¹²³. На момент завершения работы над Типовым законом Европейская конвенция не вступила в силу и впоследствии так и не была ратифицирована всеми государствами-членами¹²⁴.

95. После этого в качестве одного из инструментов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в пределах Европейского союза к государствам – членам Европейского союза (за исключением Дании) применялись Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС). Понятия “основное производство” и “центр основных интересов” были перенесены в текст Правил ЕС¹²⁵. В Правилах ЕС подчеркивается необходимость того, чтобы центр основных интересов мог быть “установлен третьими сторонами”¹²⁶. В Руководстве по принятию и толкованию Типового закона отмечается, что понятие “центр основных интересов” соответствует формулировке, закрепленной в статье 3 Европейской конвенции, и признается целесообразность “содействия развивающейся унификации в том, что касается понятия

¹²²Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт *b*).

¹²³См. Руководство по принятию и толкованию, пункт 81; ср. статью 3 Европейской конвенции, разъяснение в пункте 98, ниже.

¹²⁴Соответствующую информацию по истории вопроса см. заключения генеральных адвокатов в рамках дел *Re Staubitz-Schreiber* ([2006] ECR I-701) и *Eurofood*, пара. 2. Более подробно эта тема рассматривается в работе Moss, Fletcher and Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2nd ed.) (Oxford University Press, 2009), paras. 1.01-1.25.

¹²⁵European Council Regulation, Recitals (12) and (13), см. пункт 96, ниже.

¹²⁶*Ibid.*, Recital (13).

“основное” производство”¹²⁷. Хотя в обоих этих текстах использованы аналогичные концепции, они служат различным целям. Определение “центра основных интересов” в рамках Правил ЕС связано с юрисдикцией, в которой следует открывать основное производство. Определение “центра основных интересов” в рамках Типового закона связано с последствиями признания, главным из которых является установление видов судебной помощи, которые могут быть предоставлены иностранному производству.

96. Положения 12 и 13 Правил ЕС гласят:

«12) Настоящими Правилами разрешается открытие основного производства по делу о несостоятельности в том государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника. Такое производство имеет универсальный характер и направлено на то, чтобы охватить все активы должника. В целях обеспечения защиты интересов всех сторон настоящими Правилами допускается открытие вторичного производства¹²⁸, которое проводится параллельно с основным производством. Вторичное производство может быть открыто в том государстве-члене, в котором находится предприятие должника. Последствия вторичного производства затрагивают лишь активы, находящиеся в этом государстве. Обязательные требования, касающиеся координации с основным производством, служат необходимости обеспечения единства в рамках Сообщества.

13) “Центр основных интересов” должен обозначать место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами».

97. В ожидании ратификации Европейской конвенции всеми государствами-членами к ней был подготовлен пояснительный доклад (доклад

¹²⁷Руководство по принятию и толкованию, пункт 81; см. также пункт 153 документа A/52/17, в котором отмечается, что “...толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте [Типового закона]”. Следует отметить, что в Правилах ЕС центр основных интересов не определяется (см. положение 13, ниже). В ходе обсуждения в рабочей группе ЮНСИТРАЛ, занимавшейся согласованием Типового закона, было отмечено, что определение основного производства на основе понятия “центр основных интересов” имеет ряд преимуществ, в частности согласованность с подходом и терминологией, используемой в Европейской конвенции. Благодаря этому Типовой закон мог бы способствовать разработке стандартной общепонятной терминологии и не содействовать непреднамеренно нежелательной диверсификации используемых терминов (A/CN.9/422, пункт 90).

¹²⁸В Правилах ЕС говорится о “вспомогательном производстве”, тогда как в Типовом законе используется понятие “неосновное производство”. В рамках Правил ЕС вспомогательное производство является конкурсным производством (статья 3, пункт 3).

Виргоса–Шмита)¹²⁹. Данный доклад содержал пояснения, касающиеся понятия “основное производство по делу о несостоятельности”, и был признан в целом в качестве пособия по толкованию понятия “центр основных интересов” в рамках Правил ЕС, несмотря на то что Конвенция так и не вступила в силу.

98. В докладе Виргоса–Шмита понятие “основное производство по делу о несостоятельности” разъясняется следующим образом:

«73. Основное производство по делу о несостоятельности

Положения статьи 3 1) допускают открытие основного универсального производства по делу о несостоятельности в том договариваемом государстве, в котором находится центр основных интересов должника. Основное производство по делу о несостоятельности носит универсальный характер. Такое производство нацелено на то, чтобы охватить все активы должника в разных странах и всех кредиторов, где бы они ни находились.

На территории, на которую распространяется действие Конвенции, может быть открыто только одно основное производство.

...

75. Понятие “центр основных интересов” следует толковать как место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами.

Несложно объяснить, чем обусловлено это правило. Несостоятельность является предсказуемым риском. Поэтому необходимо, чтобы международная юрисдикция (которая, как мы увидим, влечет за собой применение законодательных актов о несостоятельности соответствующего договариваемого государства) увязывалась с местом, которое является известным потенциальным кредиторам должника. Это позволяет просчитать правовые риски, с которыми пришлось бы столкнуться в случае несостоятельности.

Термин “интересы” используется с целью охватить не только коммерческую, промышленную или профессиональную деятельность, но и общую экономическую деятельность, в частности деятельность отдельных частных лиц (например, потребителей). Определение “основные” служит одним из критериев оценки в

¹²⁹ См. подпункт g) пункта 7, выше.

случаях, когда такие интересы предусматривают деятельность различного рода, осуществляемую из разных центров.

В принципе, в случае лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, центром основных интересов будет считаться их профессиональный домицилий, а в отношении физических лиц в целом – их обычное местожительство.

В том что касается компаний и юридических лиц, в Конвенции используется презумпция о том, что в отсутствие доказательств противного центром основных интересов должника является место, в котором находится его зарегистрированная контора. Таким местом обычно является главная контора должника».

*b) Судебные решения, касающиеся толкования понятия
“центр основных интересов”*

99. На сегодняшний день вынесен целый ряд судебных решений, касающихся значения формулировки “центр основных интересов” в контексте как Правил ЕС, так и внутренних законодательных актов, принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ; в этих решениях упоминаются различные факторы, которые могут иметь значение для опровержения презумпции местонахождения центра основных интересов применительно к юридическим и физическим лицам, закрепленной в пункте 3 статьи 16 Типового закона. В подходах к толкованию данного понятия отмечаются небольшие различия, а судами в разных правовых системах могут предъявляться разные требования к качеству и весомости доказательств, необходимых для опровержения данной презумпции, чем в случае других государств¹³⁰.

100. Основным прецедентом в Европе является решение по делу *Eurofood* (дело № 11), в рамках которого рассматривался спор между ирландским и итальянским судами относительно того, где находится “центр основных интересов” несостоятельной дочерней компании, зарегистрированная контора которой расположена в другом государстве, нежели материнская компания: в государстве, где зарегистрирована кон-

¹³⁰ Так, в главе 15 Кодекса Соединенных Штатов Америки о банкротстве (глава, вводящая в действие положения Типового закона ЮНСИТРАЛ) при упоминании “доказательств” в формулировке презумпции слово “proof” было заменено словом “evidence” (в статье 1516 c) предусмотрено, что “в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника... считается центром основных интересов должника”). Исходя из истории разработки этой правовой нормы, можно предположить, что такое изменение носило терминологический характер, а именно, что в Соединенных Штатах слово “evidence” ближе по значению к слову “proof” в том смысле, в котором оно используется в некоторых других англоязычных государствах. При анализе решений американских судов следует помнить об этой особенности.

тора должника, или же в государстве, где зарегистрирована контора материнской компании.

101. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Европейскому суду необходимо было определить степень обоснованности презумпции, согласно которой центром основных интересов соответствующей конкретной компании будет считаться ее зарегистрированная контора. Для целей Правил ЕС такая презумпция изложена в пункте 1 статьи 3¹³¹:

“Статья 3

Международная юрисдикция

“1. Компетенцией на открытие производства по делу о несостоятельности обладают суды того государства-члена, на территории которого находится центр основных интересов должника. В случае компании или юридического лица, в отсутствие доказательств противного, центром ее или его основных интересов считается зарегистрированная контора”.

102. Европейский суд 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, позволяющие определить, что в данной фактической ситуации вывод является иным, чем тот, к которому предполагалось прийти в случае, если считать центром основных интересов местонахождение этой зарегистрированной конторы”¹³².

103. При рассмотрении этой презумпции Европейский суд предположил, что она может быть опровергнута в том случае, если речь идет о компании – “почтовом ящике”, которая не осуществляет коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора¹³³. С другой стороны, по мнению суда, “лишь факт того”, что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно места расположения зарегистрированной конторы дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения этой презумпции¹³⁴.

¹³¹Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 16, пункт 3. См. также Virgos-Schmit Report, para.76.

¹³²*Eurofood*, para. 34.

¹³³*Ibid.*, para. 35.

¹³⁴*Ibid.*, para. 36. См. также полное резюме заключений суда по этой теме в пункте 37 судебного решения по делу.

104. В рамках дела *Eurofood* существенное значение придавалось необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника. В более позднем решении по делу *Interdil* (дело № 17) Европейский суд определил, что второе предложение текста статьи 3 должно толковаться таким образом, что “центр основных интересов компании-должника должен определяться с учетом более значительного внимания месту нахождения центральной администрации компании, на которое указывают объективные факторы, которые могут быть установлены третьими сторонами”. Если управление компанией, включая принятие управленческих решений, а также надзор за ее деятельностью происходит по месту нахождения ее зарегистрированной конторы и это место может быть установлено третьими сторонами, то опровергнуть данную презумпцию нельзя. Если же центральная администрация компании расположена не там, где находится ее зарегистрированная контора, то для определения места, из которого фактически осуществляется управление компанией, надзор за ее деятельностью и реализация ее интересов, требуется провести всестороннюю оценку всех факторов, поддающихся установлению третьими сторонами. В решении по данному делу суд определил, что наличие у компании активов и договоров об их коммерческом использовании в ином государстве-члене, чем государство нахождения штаб-квартиры, еще не считается достаточным для опровержения данной презумпции, если только всесторонняя оценка всех соответствующих факторов не указывает на это другое государство-член”¹³⁵.

105. В деле *Bear Stearns* (дело № 4) суд Соединенных Штатов Америки рассмотрел вопрос об определении центра основных интересов должника согласно Типовому закону. Ходатайство о признании касалось зарегистрированной на Каймановых островах компании, в отношении которой в этой правовой системе было открыто производство по делу о предварительной ликвидации.

106. Суд обосновал изменение, внесенное в презумпцию, устанавливаемую законодательством Соединенных Штатов при введении в действие Типового закона, а именно замену слова “proof” словом “evidence”¹³⁴. Сославшись на историю разработки этого положения, судья сказал:

“Презумпция, на основании которой зарегистрированная контора должника является также центром его основных интересов, включена в целях обеспечения оперативности и удобства представления доказательств в тех случаях, когда нет серьезных разногласий”.

¹³⁵ *Interdil*, para. 59.

107. Судья заявил, что это «позволяет и поощряет принимать оперативные меры в делах, в которых скорость играет важную роль, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного “центра” интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения». Кроме того, он отметил, что эта “презумпция не является наиболее предпочтительным вариантом в случаях, когда правовая система регистрации корпорации отличается от правовой системы, в которой находится его реальная штаб-квартира”¹³⁶.

108. В деле *Bear Stearns* суд сослался на бремя опровержения презумпции. По мнению суда, бремя доказывания того, что центр основных интересов находится в другом месте, нежели зарегистрированная контора, возлагается на иностранного представителя, подающего ходатайство о признании¹³⁷. В данном конкретном случае суд признал презумпцию опровергнутой на основании доказательств, которые были представлены иностранным представителем вместе с ходатайством. Все доказательства указывали на то, что основное место коммерческой деятельности находилось в Соединенных Штатах.

109. После обсуждения решения, вынесенного по делу *Eurofood*, суд Соединенных Штатов выразил мнение о том, что место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами, в целом аналогично понятию “основное коммерческое предприятие” в правовой системе Соединенных Штатов¹³⁸. Недавно Верховный суд Соединенных Штатов в рамках производства по делу *Hertz Corp v Friend* определил термин “основное коммерческое предприятие” как “нервный центр” для целей некоторых законодательных актов¹³⁹. По всей видимости, такой же подход применялся в рамках разбирательства по делу *Fairfield Sentry* (дело № 12) для целей Типового закона¹⁴⁰.

¹³⁶ *Bear Stearns* (first instance), p.128.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, p. 129.

¹³⁹ 130 S Ct 1181 (2010). Верховный суд указал, что судам следует сосредоточить внимание на том месте, в котором непосредственно осуществляются координация, руководство и контроль в отношении деятельности корпораций, отметив, что это место, скорее всего, будет очевидным для обычных граждан, вступающих с этой корпорацией в сношения.

¹⁴⁰ *Fairfield Sentry*, pp. 64-66. Суд установил, что, исходя из представленных ему фактов, по всей вероятности, подлинный административный “нервный центр” должника в течение определенного времени находился на Британских Виргинских островах. Эти факты заключались, в частности, в установлении порядка и места принятия решений независимым комитетом по судебным разбирательствам, руководившим деловыми операциями должника; проведении телефонных переговоров между советом директоров и адвокатом должника на Британских Виргинских островах; и в том, что с начала процедуры ликвидации на Британских Виргинских островах в 2009 году конкурсные управляющие на Британских Виргинских островах направляли и координировали деловые операции должника и располагали штатом местных сотрудников и рабочими помещениями на Британских Виргинских островах. Это решение подтверждено в апелляционной инстанции окружным судом (No. 10 Civ. 7311 (S.D.N.Y 16 September 2011)); по состоянию на 15 апреля 2013 года это решение находилось на следующем этапе обжалования.

110. Решение по делу *Bear Stearns* было обжаловано на том основании, что вынесенное судом решение не “соответствовало” принципам международной вежливости и сотрудничества и что судья предположительно неверно истолковал презумпцию. В ходе обжалования судья апелляционного суда без труда установил, что вместо принципов международной вежливости была применена концепция признания. По мнению апелляционного суда, понятия “признание” и “судебная помощь” следует различать. Апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции о том, что бремя опровержения этой презумпции лежит на иностранном представителе, а суд обязан самостоятельно определить, была ли опровергнута эта презумпция, независимо от того, высказывала ли одна из сторон какие-либо возражения¹⁴¹.

111. Апелляционный суд в деле *Bear Stearns* поддержал мнение суда нижестоящей инстанции о том, что понятие “центр основных интересов” и соответствующая презумпция были заимствованы из Европейской конвенции и что “центр основных интересов” приравнивается к “основному коммерческому предприятию”. Апелляционный суд также подтвердил изложенный в решении суда первой инстанции перечень факторов, которые следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, был ли центр основных интересов определен в соответствии с ходатайством о признании. Были указаны следующие факторы¹⁴²:

- a) местонахождение штаб-квартиры должника;
- b) местонахождение руководства компании-должника;
- c) местонахождение основных активов должника;
- d) местонахождение большинства кредиторов должника или, по меньшей мере, кредиторов, затрагиваемых данным делом;
- e) право, применимое к спорам, которые могут возникнуть между должником и кредитором.

112. В деле *Betcorp* (дело № 5), хотя вопрос о центре основных интересов австралийской компании серьезным образом и не оспаривался, судья высказал несколько соображений на эту тему. Он пришел к выводу, что “общей чертой случаев, в которых анализировался [центр основных интересов] [должников], является то, что суды не применяют какой-либо строгой формулы или не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого суды анализируют целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится основное коммерческое предприятие того

¹⁴¹*Bear Stearns* (on appeal), pp. 335-336.

¹⁴²*Bear Stearns* (first instance), p. 128; *Bear Stearns* (on appeal), pp. 336-337.

или иного конкретного должника. В рамках такого анализа рассматриваются управление и руководство, осуществляемые в отношении должников, и их деловые операции, а также учитывается то, могут ли разумные и обычные третьи стороны установить или определить место, в котором должник обеспечивает осуществление этих различных функций”¹⁴³.

113. Еще несколько решений были приняты английскими судами первой и апелляционной инстанций в рамках дела *Stanford International Bank* (дело № 26). В рамках этого дела было подано ходатайство о признании в Англии производства, открытого в Антигуа и Барбуде. Рассматривался вопрос о том, является ли примененный в решениях, принятых ранее английскими судами, критерий “функций главной конторы” надлежащей правовой нормой для использования в деле *Eurofood*.

114. В первой инстанции в соответствии с подходом, использованным в деле *Eurofood*, судья согласился с утверждением о том, что определяющим фактором является то, известна ли соответствующая информация третьим сторонам¹⁴⁴. Судья вынес такое решение, скорее, в контексте Правил производства по делам о несостоятельности 2006 года (принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ в Великобритании), а не в соответствии с Правилами ЕС. При определении значения термина “которое может быть установлено” судья указал на общедоступную информацию и те сведения, которые могли бы стать известными обычной третьей стороне в результате осуществленных с должником деловых операций¹⁴⁵. При этом судья отказался придерживаться своего ранее принятого решения, предусматривавшего применение критерия “функций главной конторы”.

115. Судья отметил, что различие в подходах, применявшихся судами Соединенных Штатов Америки и Европы в отношении опровержения установленной презумпции, заключалось в том, что суды Соединенных Штатов возлагали бремя доказывания на лицо, утверждавшее, что конкретное производство является “основным производством”, тогда как в рамках дела *Eurofood* бремя доказывания было возложено на сторону, добывавшуюся опровержения этой презумпции¹⁴⁶.

116. Судья выразил некоторые сомнения по поводу соответствия факторов, перечисленных в рамках дела *Bear Stearns*¹⁴⁷, требованию отно-

¹⁴³*Beicorp*, p. 290.

¹⁴⁴*Stanford International Bank* (first instance), para. 61.

¹⁴⁵*Ibid.*, para. 62.

¹⁴⁶*Ibid.*, para. 63 and 65.

¹⁴⁷См. пункт 111, выше.

сительно того, чтобы центр основных интересов “мог быть установлен”, отметив, что такое требование было применено в деле *Eurofood*. Тем не менее даже в том случае, если бы суд Соединенных Штатов не составил такого перечня конкретных критериев, удовлетворяющих этому требованию, представляется вполне вероятным, что информированному кредитору могли быть известны, по меньшей мере, местонахождение руководства компании-должника, ее штаб-квартиры и основных активов, а также то, осуществлял ли должник внутренние или международные коммерческие операции¹⁴⁸. Важность замечания в решении, вынесенном по делу *Stanford International Bank* в первой инстанции, состоит в том, что косвенно подчеркнута необходимость четкого определения факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами, осуществляющими операции с должником.

117. Решение по делу *Stanford International Bank* было подтверждено в апелляционной инстанции. В рамках основного судебного решения председатель суда счел, что формулировки, использованные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Правилах ЕС как в отношении понятия “центр основных интересов”, так и презумпции, явно соотносятся между собой¹⁴⁹. После обсуждения авторитетных источников из Соединенных Штатов и других источников судья постановил, что судья суда первой инстанции был прав, придерживаясь решения, принятого по делу *Eurofood*, и подтвердил, что пояснения, изложенные в докладе Виргоса–Шмита¹⁵⁰ (относительно возможности установления), также уместны и в отношении производства, осуществляющегося на основе Типового закона. Председатель суда не сделал однозначного вывода о том, что в Соединенных Штатах был принят другой подход в отношении бремени опровержения презумпции, но оставил этот вопрос открытым¹⁵¹. Требование о возможности установления было впоследствии подтверждено в других делах, которые рассматривались в соответствии с Типовым законом¹⁵².

с) Руководство по принятию и толкованию Типового закона о трансграничной несостоятельности

118. Руководство по принятию и толкованию Типового закона призвано устранить неопределенность и непредсказуемость, возникающие в связи

¹⁴⁸ *Stanford International Bank* (first instance), para. 67; ср. с перечнем факторов, приведенным в пункте 111, выше.

¹⁴⁹ *Stanford International Bank* (on appeal), para. 39.

¹⁵⁰ Virgos-Schmit report, para. 75; см. пункт 98, выше.

¹⁵¹ *Stanford International Bank* (on appeal), para. 55.

¹⁵² *Ackers v Saad* ([2010] FCA 221) [дело ППТЮ № 1219]; *Gerova* (дело № 14); *Lightsquared* (дело № 18); *Massachusetts Elephant & Castle* (дело № 19); *Millennium Global* (дело № 21).

с толкованием понятия “центр основных интересов”. В пересмотренном варианте Руководства отмечается, что если центр основных интересов должника совпадает с местом его регистрации, то трудностей в отношении опровержения презумпции, закрепленной пунктом 3 статьи 16 Типового закона, не возникает. В действительности же центр основных интересов должника может не совпадать с местом регистрации, и в этом случае сторона, утверждающая, что центр основных интересов находится в другом месте, должна представить суду соответствующие доказательства¹⁵³. Суд запрашиваемого государства будет обязан самостоятельно рассмотреть вопрос о том, где находится центр основных интересов должника и все ли требования Типового закона выполнены. Иногда при рассмотрении этого вопроса ему могут помочь сведения о характере иностранного производства, содержащиеся в постановлении суда, открывшего производство¹⁵⁴, хотя такое постановление очевидно и не имеет для запрашиваемого суда обязательной силы. В тех случаях, когда центр основных интересов должника не совпадает с местом его регистрации, он определяется на основе других факторов, которые позволяют лицам, имеющим дело с должником (особенно кредиторам), установить, где находится центр его основных интересов.

119. В пересмотренном варианте Руководства предложены основные факторы, которые в совокупности обычно позволяют определить, является ли место, в котором открыто иностранное производство, центром основных интересов должника. Речь идет о следующих критериях: *a)* является ли место открытия производства местом осуществления центрального управления должника и *b)* может ли это место быть легко установлено кредиторами¹⁵⁵ со ссылкой на дату открытия иностранного производства.

120. Если эти основные факторы не дают готового ответа относительно центра основных интересов должника, можно рассмотреть и ряд других дополнительных факторов, имеющих отношение к предпринимательской деятельности должника. Суду, возможно, потребуется признать за тем или иным фактором больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Однако во всех случаях решение должно приниматься на комплексной основе и быть направ-

¹⁵³ Руководство по принятию и толкованию, пункты 141–144.

¹⁵⁴ Например, в решении по делу *Cinram International* (дело № 8) канадский суд изложил факты, представленные ходатаями в качестве доказательства того, что центром основных интересов должника была Канада. Суд отметил, что в решение он включил резюме по вопросу о центре основных интересов «исключительно для информации. Этот суд признает, что определение о том, где находится центр основных интересов должника и является ли [канадское] производство “основным иностранным производством” для целей главы 15, надлежит принимать запрашиваемому суду, в данном случае Суду Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр» (para. 42).

¹⁵⁵ Руководство по принятию и толкованию, пункт 145; относительно к соответствующему моменту см. также пункты 129–135, ниже.

ленным на установление того, что место осуществления иностранного производства действительно соответствует месту фактического нахождения центра основных интересов должника и что центр основных интересов может быть легко установлен кредиторами.

121. К таким дополнительным факторам могут относиться следующие: местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника; место, где было организовано или санкционировано финансирование или откуда действовала система распоряжения наличными денежными средствами; местонахождение основных активов должника или место осуществления его основных операций; местонахождение основного банка должника; местонахождение сотрудников; место, в котором разрабатывается коммерческая политика; правовая система, чье право является регулирующим или применимым к основным договорам компании; место, из которого осуществляется управление политикой закупок и продаж, персоналом, счетами для платежных операций и компьютерными системами; место, в котором были заключены договоры (о поставках); место, из которого осуществляется реорганизация компании-должника; местонахождение правовой системы, право которой является применимым к большинству споров; место, из которого осуществляется контроль за деятельностью должника или ее регулирование; и местонахождение правовой системы, регулирующей подготовку и ревизию счетов, где и осуществлялись их подготовка и ревизия¹⁵⁶.

122. В Руководстве отмечается, что порядок перечисления дополнительных факторов никоим образом не указывает на их приоритетность или удельный вес, а сам перечень не является исчерпывающим и что суд может принять во внимание другие факторы, которые, по его мнению, имеют значение в рамках данного дела¹⁵⁷.

123. В период подготовки пересмотренного варианта Руководства по принятию Типового закона (2010–2013 годы) было вынесено несколько судебных решений, в которых анализировались факторы, указывающие на центр основных интересов, и в которых использовался подход, фокусирующий внимание на учете нескольких основных факторов. В деле *Massachusetts Elephant & Castle* (дело № 19) канадский суд рассмотрел три основных фактора: *a*) место нахождения основных активов должника или место осуществления его основных операций; *b*) место, из которого осуществляется управление деятельностью должника; и *c*) воспринимается ли это место в качестве центра основных интересов должника значительным числом кредиторов; при этом суд отметил, что, хотя другие факторы также могут иметь значение, их следует рассма-

¹⁵⁶ Там же, пункт 147.

¹⁵⁷ Там же.

тривать, скорее, как второстепенные и учитывать лишь в той степени, в какой они дополняют три основных фактора¹⁵⁸.

124. Эти же факторы были впоследствии учтены канадским судом в решении по делу *Lightsquared* (дело № 18)¹⁵⁹, в котором также отмечается, что, хотя в большинстве случаев эти факторы указывают на одну и ту же правовую систему как центр основных интересов, иногда они могут противоречить друг другу, в случае чего требуется более тщательно изучить фактическую сторону дела. В зависимости от обстоятельств дела суд может придавать тому или иному фактору большее или меньшее значение. По словам суда, в любом случае такой анализ должен иметь целью установить, что место проведения производства действительно соответствует истинному месту пребывания должника или месту нахождения его основного коммерческого предприятия и, таким образом, отвечает ожиданиям лиц, которые вели дела с этим предприятием до открытия производства.

125. В рамках дела *think3* (дело № 27)¹⁶⁰ японскому суду требовалось определить, какое из двух открытых производств – в Соединенных Штатах или Италии – следует считать основным иностранным производством. Суды, рассматривавшие дело в первой и апелляционной инстанциях, проанализировали различные факторы, обсуждавшиеся в процессе пересмотра Руководства по принятию, а также изучили вопрос о том, является ли местонахождение штаб-квартиры или “нервного центра” должника одним из факторов, которые требуется принимать во внимание.

d) Перемещение центра основных интересов

126. Перемещение центра основных интересов должника может произойти до открытия производства по делу о несостоятельности, а в некоторых случаях – непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности и даже в период между моментом подачи

¹⁵⁸ *Massachusetts Elephant & Castle*, paras. 30-31.

¹⁵⁹ *Lightsquared*, paras. 25-26.

¹⁶⁰ В японском законодательстве, вводящем в действие Типовой закон, вместо формулировки “центр основных интересов” используется формулировка “основное коммерческое предприятие” и отсутствует положение о презумпции относительно зарегистрированной конторы, эквивалентное пункту 3 статьи 16 Типового закона. Однако, как поясняется судом первой инстанции в деле *think3*, используемая в японском законодательстве формулировка “основное коммерческое предприятие” имеет тот же смысл, что и “центр основных интересов”, и поэтому решения иностранных судов, касающиеся центра основных интересов, а также работа ЮНСИТРАЛ по данной теме заслуживают изучения и принятия во внимание [chapter 3, issue 2-2 (2), p. 19]. [Неофициальный перевод на английский язык имеется в досье секретариата ЮНСИТРАЛ; см. <http://www.insol.org/page/304/japan> (последнее посещение 1 декабря 2013 года).]

ходатайства о возбуждении дела и временем его фактического открытия¹⁶¹. При наличии доказательств перемещения центра основных интересов непосредственно перед открытием иностранного производства желательно, чтобы запрашиваемый суд, принимая решение о признании этого производства, более тщательно изучал факторы, указанные в пунктах 119 и 121, выше, и принимал во внимание более широкий круг обстоятельств, имеющих отношение к должнику. Следует особо отметить, что в случае перемещения центра основных интересов непосредственно перед открытием производства критерий, предусматривающий легкость установления третьими сторонами местонахождения центра основных интересов, может оказаться существенно более сложным.

127. Последствия перемещения центра основных интересов должника до открытия производства по делу о несостоятельности анализируются в решении Европейского суда по делу *Interedil* (дело № 17), которое рассматривалось на основании Правил ЕС. Суд установил, что в случае перевода зарегистрированной конторы должника в другое место до подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности центром основной деятельности компании будет считаться место нахождения новой зарегистрированной конторы¹⁶².

128. Весьма маловероятно, что должник сможет переместить свое место регистрации (или обычное место жительства) после открытия производства по делу о несостоятельности, так как многие законы о несостоятельности содержат конкретные положения, препятствующие осуществлению таких действий. В любом случае, если это произойдет, это не должно влиять на решение относительно центра основных интересов для целей Типового закона, поскольку моментом, на котором основывается такое определение, является дата открытия иностранного производства, как это рассматривается в пункте 134, ниже.

е) Дата, по состоянию на которую следует определять центр основных интересов

129. В Типовом законе прямо не оговаривается, по состоянию на какой момент следует определять место нахождения центра основных интересов (или предприятия) должника, а лишь предусматривается в подпункте *а*) пункта 2 статьи 17, что иностранное производство должно призна-

¹⁶¹ Иногда такое перемещение преследует цель предоставить должнику доступ к процедурам несостоятельности, например реорганизации, которые в большей степени отвечают его потребностям, чем процедуры, предусмотренные законодательством его бывшего центра основных интересов. В других случаях перемещение места основных интересов имеет целью помешать исполнению законных ожиданий кредиторов и третьих сторон.

¹⁶² *Interedil*, para. 59.

ваться в качестве основного, если “оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника”. Использование глаголов в настоящем времени в статье 17 подразумевает, что иностранное производство должно осуществляться или что вопрос о нем должен находиться в стадии рассмотрения в момент принятия решения о признании; если же производство, по которому подано ходатайство о признании, больше не осуществляется и не рассматривается в государстве, в котором открыто или открывается производство, то и никакого производства, которое отвечало бы требованиям в отношении признания в соответствии с Типовым законом, не имеется.

130. Вопрос о моменте для определения центра основных интересов неоднократно рассматривался судами. В деле *Betcorp* (дело № 5), например, судья постановил, что центр основных интересов следует определять на момент подачи ходатайства о признании¹⁶³. Такое толкование, по всей видимости, обусловлено временем глагола, который использован в формулировке определения “основное иностранное производство”: “означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника”. Аналогичная проблема возникает в связи с определением местонахождения “предприятия” в соответствии с определением понятия “неосновное иностранное производство”: “означает иностранное производство..., осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника”. Применявшийся в рамках дела *Betcorp* подход был также принят в рамках разбирательства по делам *Ran (Fifth Circuit)* (дело № 22) и *British American Insurance* (дело № 6).

131. В более поздних судебных решениях высказывается мнение, что моментом, по состоянию на который следует определять центр основных интересов, является дата открытия иностранного производства. В деле *Millennium Global* (дело № 21) судья в первой инстанции отметил, что процедура признания является вспомогательной по отношению к иностранному производству, а дата подачи ходатайства о признании носит совершенно случайный характер, так как такое ходатайство может быть подано в любой момент, даже спустя несколько лет после открытия иностранного производства. Кроме того, если считать центр основных интересов равнозначным месту нахождения основного коммерческого предприятия, как полагают многие суды согласно такому толкованию, то под центром основных интересов следует понимать место основной деятельности должника до открытия иностранного производства, поскольку после открытия производства, особенно ликвидационного, деятельность должника обычно прекращается и говорить о его коммер-

¹⁶³ *Betcorp*, pp. 290-292.

ческом предприятии в этом случае уже нельзя¹⁶⁴. Это решение было учтено в решении американского суда по делу *Gerova* (дело № 14), в котором судья отметил, что на момент подачи ходатайства о признании должник не осуществлял никакой коммерческой деятельности на Бермудских островах и не был связан с ними никакими отношениями, кроме деятельности ликвидатора по сворачиванию его предприятия¹⁶⁵.

132. Дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства либо дата открытия самого производства была принята в качестве основания также решением японского суда в первой инстанции по делу *think3* (дело № 27), которое было также впоследствии подтверждено в апелляционной инстанции¹⁶⁶. Японский суд в первой инстанции отметил, что если при определении центра основных интересов для этих целей будет использоваться момент подачи ходатайства о признании, то в случае подачи нескольких ходатайств о признании одного и того же иностранного производства в нескольких странах момент, по состоянию на который будет определяться центр основных интересов, будет различаться, в результате чего разные суды придут к разным выводам, что приведет к общей несогласованности. Суд также высказал мнение, что использование в качестве основы момента подачи ходатайства о признании может привести к тому, что стороны будут специально подгадывать наиболее выгодный момент для подачи ходатайства.

133. В решении Европейского суда по делу *Interedil* (дело № 17), рассматривавшемся на основании Правил ЕС, высказано мнение, что при определении компетентного суда следует учитывать местонахождение центра основных интересов должника на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности.

134. В пересмотренном варианте Руководства по принятию и толкованию отмечается, что с учетом доказательств, необходимых для подкрепления ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, и важности решения об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя подходящим моментом для определения центра основных интересов должника является дата начала иностранного производства¹⁶⁷. Момент открытия производства является тем критерием, который может быть вполне определенно применен ко всем производствам по делам о несостоятельности. Выбор данного момента позволяет также решать вопросы, которые могут возникать в случае прекращения

¹⁶⁴ *Millennium Global* (first instance), pp. 71 and following; вопрос о том, на какой момент следует определять место нахождения центра основных интересов и предприятия должника, апелляционным судом не рассматривался.

¹⁶⁵ *Gerova*, pp. 92-93.

¹⁶⁶ *think3*, Tokyo High Court, chapter 3-2, p. 6; Tokyo District Court, chapter 3, issue 2-1, pp. 12-14.

¹⁶⁷ Руководство по признанию и толкованию, пункт 159.

коммерческой деятельности должника к моменту подачи ходатайства о признании¹⁶⁸, например если в результате реорганизации центром основных интересов становится уже не предприятие-должник, а структура, занимающаяся его реорганизацией, а также если происходит изменение местонахождения должника в период между открытием иностранного производства и подачей ходатайства о его признании согласно Типовому закону.

f) Процессуальные злоупотребления

135. Следует ли предоставлять суду при рассмотрении ходатайства о признании возможность отклонить ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений? В самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ ничто не указывает на то, что при рассмотрении ходатайства о признании следует принимать во внимание внешние обстоятельства. В Типовом законе предусматривается, что решение в отношении ходатайства принимается на основе конкретных критериев, закрепленных в определениях понятий “иностранное производство”, “основное иностранное производство” и “неосновное иностранное производство”. Поскольку содержание понятия процессуальных злоупотреблений определяется внутренним законодательством и процессуальными нормами, Типовой закон прямо не запрещает запрашиваемым судам применять внутреннее законодательство, в частности процессуальные правила, в целях реагирования на любые предполагаемые процессуальные злоупотребления.

4. Неосновное производство – “предприятие”

a) Вступительные замечания

136. Для признания производства “неосновным” у должника должно быть “предприятие” в пределах соответствующей иностранной юрис-

¹⁶⁸В деле *Fairfield Sentry* (дело № 12) в Соединенных Штатах Америки суд в первой инстанции отметил, что должник фактически прекратил коммерческую деятельность за некоторое время до открытия ликвидационного производства и до подачи ходатайства о признании и что деятельность должника в течение длительного периода была связана исключительно с ликвидацией его предприятия. Судья счел, что при определении центра основных интересов должника было уместно учитывать именно этот продолжительный срок (pp. 64-65). В деле *British American Insurance* (дело № 6) суд определил, что центр основных интересов должника может оказаться привязанным к местонахождению иностранного представителя, если иностранный представитель долгое время находится в одном месте и переносит основную коммерческую деятельность должника в место собственной деятельности (или приостанавливает деятельность должника), в результате чего у кредиторов и других сторон может сложиться впечатление, что предприятие должника расположено по месту нахождения [иностранного представителя] (p. 914).

дикции. Термин “предприятие” является частью определения понятия “неосновное иностранное производство”, содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Он также используется в Правилах ЕС в целях оказания помощи судам государств-членов при рассмотрении вопроса о наличии компетенции на открытие вспомогательного производства по делу о несостоятельности в случаях, когда центр основных интересов находится на территории другого государства-члена. Пункт 2 статьи 3 Правил ЕС гласит:

“Статья 3

Международная юрисдикция

...

“2. В случае, когда центр основных интересов должника находится на территории одного из государств-членов, суды другого государства-члена обладают компетенцией на открытие производства по делу о несостоятельности этого должника только в том случае, если на территории этого другого государства-члена расположено предприятие должника. Последствия такого производства затрагивают лишь те активы должника, которые находятся на территории последнего государства-члена”.

137. В Руководстве по принятию и толкованию отмечается¹⁶⁹, что при разработке определения “предприятие” за основу был взят пункт *h*) статьи 2 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Более подробное разъяснение понятия “предприятие” содержится в докладе Виргоса–Шмита об этой Конвенции:

«Место операций обозначает место, из которого осуществляется экономическая (т. е. внешняя) деятельность на рынке, независимо от того, носит 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. Решаю-

¹⁶⁹Руководство по принятию и толкованию, пункт 88.

щим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности»¹⁷⁰.

138. Вопрос о существовании “предприятия” во многом связан с выяснением фактических обстоятельств; в Типовом законе не содержится никаких презумпций в этом отношении. Вопрос факта будет неизбежно рассматриваться на основе конкретных представленных доказательств. Необходимо установить, что должник “осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги” на территории соответствующего государства¹⁷¹. При этом, однако, возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие “не носящая временного характера” с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или же с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется.

b) Судебные решения, касающиеся толкования понятия “предприятие”

139. Имеется ряд прецедентов рассмотрения понятия “предприятие”. В деле *Bear Stearns* (дело № 4)¹⁷² понятие “предприятие” было приравнено к понятию “местное коммерческое предприятие”. В рамках этого дела суд постановил, что не существует никаких доказательств, указывающих на то, что на Каймановых островах осуществлялась не носящая временного характера экономическая деятельность. При обжаловании этого решения апелляционный суд пояснил, что аудиторские мероприятия, проводившиеся в целях подготовки регистрационных документов, не представляют собой “операции” или “экономическую деятельность” для целей понятия “предприятие”, равно как и проведение временными управляющими в деле ликвидации исследования вопроса о возможности расторжения заключенных ранее сделок¹⁷³.

140. Возможно, в рамках определения понятия “предприятие” более существенный упор следует сделать на слова “охватывающую людей и товары или услуги”. Деловые операции, осуществляемые людьми и охватывающие товары или услуги, по всей видимости, как раз и подразумеваются под тем видом коммерческой деятельности на местном уровне, который будет достаточным для соответствия определению понятия “предприятие”. В решении по делу *Interedil* (дело № 17), вынесенном на основании Правил ЕС, Европейский суд отметил, что, поскольку в определении данного термина осуществление экономиче-

¹⁷⁰ Virgos-Schmit Report, para 71.

¹⁷¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, подпункт f).

¹⁷² *Bear Stearns* (first instance), pp. 131-132; см. также *Lavie re Ran* (2009) (дело № 22), pp. 285-288, и *British American Insurance* (дело № 6), pp. 914-916.

¹⁷³ *Bear Stearns* (on appeal), pp. 338-339.

ской деятельности связано с наличием людских ресурсов, для соответствия этому определению требуются хотя бы минимальный уровень организации и некоторая степень стабильности. Из этого следует, что одного наличия товаров или банковских счетов в определенном месте еще не достаточно для его классификации в качестве “предприятия”.

141. В деле *Ran* (дело № 22) апелляционный суд рассмотрел вопрос о предприятии в отношении должника – физического лица и о характеристиках, которыми должно обладать предприятие. Суд отметил, что определение понятия “предприятие” содержится в Типовом законе и что в контексте корпоративных должников существует требование о наличии коммерческого предприятия¹⁷⁴. Суд указал, что “приравнение основного коммерческого предприятия той или иной корпорации к месту основного или постоянного проживания должника – физического лица может привести к тому, что коммерческое предприятие, предположительно, будет увязываться с должником, имеющим вторичное место проживания или даже, возможно, место занятости в стране, в которой, по утверждению внешнего управляющего, у него имеется собственное предприятие”¹⁷⁵. Внешний управляющий утверждал, что наличие долгов и открытие производства по делу о несостоятельности в Израиле для целей признания являются “предприятием”. Суд не согласился с этим доводом, высказав мнение о том, что израильское производство не может быть признано неосновным производством только исходя из существования открытого производства по делу о несостоятельности и наличия долгов в Израиле¹⁷⁶.

142. В рамках дела *Williams v Simpson (No. 5)* (дело № 30) сложность заключалась в том, что, хотя согласно английскому законодательству конкурсное производство в отношении предприятия в Соединенном Королевстве (в результате погашения долгов) могло служить основанием для применения к должнику положений английского законодательства о несостоятельности, Англию нельзя было считать местом нахождения “предприятия” должника, поскольку в данном случае речь шла о человеке, который уже 12 лет находился на пенсии и не осуществлял в этой стране никакой (текущей) коммерческой деятельности.

с) *Дата, по состоянию на которую следует определять наличие предприятия*

143. Как отмечалось выше, в Типовом законе прямо не указан момент, по состоянию на который следует определять центр основных интере-

¹⁷⁴ Ссылка на критерий, использованный в деле *Bear Stearns* (first instance), pp. 130-131.

¹⁷⁵ *Ran* (5th Cir. 2010), p. 1027.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 1028.

сов должника. То же касается и определения наличия предприятия. В Руководстве по принятию и толкованию высказывается предположение о том, что уместным моментом для определения наличия у должника предприятия будет дата открытия иностранного производства¹⁷⁷.

D. Судебная помощь

1. Вступительные замечания

144. Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ, предусматривается возможность предоставления трех видов судебной помощи:

a) временная (срочная) судебная помощь, ходатайствовать о предоставлении которой можно в любой момент после подачи заявления о признании иностранного производства¹⁷⁸;

b) помощь, предоставляемая автоматически как следствие признания иностранного производства в качестве “основного иностранного производства”¹⁷⁹; и

c) помощь, предоставляемая по усмотрению суда как следствие признания производства основным или неосновным¹⁸⁰.

145. В Типовом законе оговаривается правовая помощь, которая может быть предоставлена, особенно после признания. В нем не содержится положений ни о признании последствий открытия иностранного производства, предусмотренных на основании иностранного права, ни о видах правовой помощи, которая может быть оказана в признающем государстве.

146. В силу определения “иностранного производства”¹⁸¹ последствия признания распространяются и на иностранное “предварительное производство”¹⁸². Это решение является необходимым, поскольку различие между предварительным производством лишь по причине его временного характера и другими видами производства по делам о несостоятельности не проводится.

¹⁷⁷Руководство по принятию и толкованию, пункт 160.

¹⁷⁸Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19.

¹⁷⁹Там же, статья 20.

¹⁸⁰Там же, статья 21.

¹⁸¹Там же, статья 2, подпункт a).

¹⁸²В качестве примера можно указать на предварительное назначение (временного) конкурсного управляющего до вынесения официального решения о ликвидации компании-должника, что является возможным согласно законодательству многих государств. См., например, статью 246 Закона о компаниях 1993 года и статью 31.32 Регламента Верховного суда Новой Зеландии.

147. Если после признания иностранное “предварительное производство” утрачивает достаточные основания для сохранения автоматического действия статьи 20, то автоматически введенный мораторий может быть прекращен согласно законодательству принимающего Типовой закон государства, как об этом говорится в пункте 2 статьи 20.

148. Ничто в Типовом законе не ограничивает полномочий суда или другого компетентного органа оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов принимающего Типовой закон государства¹⁸³.

149. Для того чтобы определить, был ли в принимающем Типовой закон государстве исключен или изменен какой-либо из видов судебной помощи (предоставляемой автоматически или по усмотрению суда), предусмотренных в Типовом законе, следует изучить конкретные законодательные акты, вводящие Типовой закон в действие¹⁸⁴. После определения тех мер судебной помощи, которая может быть оказана, запрашиваемый суд может, по своему усмотрению, в дополнение к помощи, автоматически предоставляемой в результате признания “основного” производства, определить условия любого требуемого в соответствующем деле содействия. В решении по делу *Bear Stearns* (дело № 4) сказано о необходимости четко разграничивать вопросы судебной помощи и признания. Данное разграничение проводится и в решении по делу *Atlas Shipping* (дело № 3), в котором суд в Соединенных Штатах Америки определил, что, после того как суд признает основное иностранное производство, он в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве может по собственному усмотрению определить наиболее подходящую форму помощи в соответствии с принципами международной вежливости¹⁸⁵. Тот же принцип соблюден и в деле *Metcalfe & Mansfield* (дело № 20), в рамках которого американскому суду было направлено ходатайство о приведении в исполнение нескольких постановлений канадского суда об оказании судебной помощи, выходящей за рамки законодательства Соединенных Штатов. Суд отметил, что в соответствии с принципами международной вежливости вовсе не требуется, чтобы судебная помощь, предоставляемая в рамках

¹⁸³Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 7. Цель этой статьи – охватить судебную помощь на основе принципа международной вежливости, в порядке исполнительного производства, при использовании судебных поручений или на любых иных предусмотренных другими законами соответствующего государства основаниях.

¹⁸⁴Государства, которые приняли законодательство на основе Типового закона, использовали различные подходы. Так, в Соединенных Штатах сфера действия автоматического моратория является более широкой (в целях обеспечения соответствия главе 11 Кодекса о банкротстве). В Мексике действие моратория охватывает только принудительные меры, но не продолжение процессуальных действий отдельных сторон. В Японии и Республике Корея предусматриваемая после признания судебная помощь предоставляется по усмотрению суда с учетом обстоятельств конкретных дел, а не автоматически, как это предусматривается в Типовом законе.

¹⁸⁵*Atlas Shipping*, p. 738.

инострannого производства, была идентичной судебной помощи, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах. Ключевым определяющим фактором являлось то, отвечали ли процессуальные действия, предпринятые в ходе иностранного производства, стандартам справедливости, действующим в Соединенных Штатах; суд постановил, что процессуальные действия канадского суда соответствовали этим стандартам¹⁸⁶.

2. Временная помощь¹⁸⁷

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 государстве 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.

¹⁸⁶ Metcalf & Mansfield, pp. 697-698.

¹⁸⁷ Нижеследующее резюме в значительной мере основывается на Руководстве по принятию и толкованию, пункты 170-175.

150. Статья 19 касается “срочно необходимой” судебной помощи, распоряжение о которой суд может вынести по своему усмотрению и которая может быть предоставлена с момента подачи ходатайства о признании. Помощь, предоставляемая по усмотрению суда, уже по своему определению может быть приспособлена им к обстоятельствам рассматриваемого дела¹⁸⁸. Эта идея подкрепляется пунктом 2 статьи 22, согласно которому суд может оговорить предоставляемую в соответствии со статьей 19 помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными. Судье будет необходимо в каждом деле определить наиболее уместный вид помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, а также определить любые условия, на которых эта помощь должна быть предоставлена.

151. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть оказана только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности¹⁸⁹, в отличие от судебной помощи “индивидуального” вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно внутренним гражданско-процессуальным нормам¹⁹⁰. Тем не менее дискреционная “коллективная” помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь, которая может быть оказана согласно статье 21.

152. Ограничение временных мер судебной помощи теми мерами, которые предоставляются на “коллективной” основе, предусмотрено с учетом необходимости установить в целях признания сам факт существования “коллективного” иностранного производства. Коллективные меры, хотя и в ограниченной форме, могут быть срочно необходимы

¹⁸⁸ Запрашиваемый суд имеет право предоставить помощь на условиях, учитывающих любые возможные возражения по основаниям публичного порядка. Обсуждение исключений на основе соображений “публичного порядка” в связи с вопросами предоставления помощи см. пункты 48–54, выше. В контексте дела *Tri-Continental Exchange* [349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [дело ШПТЮ № 766]], связанного с признанием в Соединенных Штатах Америки производства, открытого в Сент-Винсенте и Гренадинах, суд Соединенных Штатов рассмотрел вопрос о целесообразности установления дополнительных условий в соответствии со статьями 6 и 22 в отношении запрашиваемой иностранными управляющими помощи, т. е. о предоставлении им согласно статье 21 полномочий на управление активами должника или их реализацию в пределах территориальной юрисдикции Соединенных Штатов, но не на распределение этих активов. Суд пришел к выводу, что в сложившихся обстоятельствах в таких условиях нет необходимости. Суд не стал фиксировать в протоколе разбирательства такую позицию, которая могла бы воспрепятствовать ходу основного производства в Сент-Винсенте и Гренадинах, а в случае, если бы в дальнейшем выяснились причины, по которым суд не был бы в полной мере удовлетворен принятым решением, то пункт 3 статьи 22 позволил бы ему пересмотреть свой подход и воспользоваться предусмотренным в пункте 2 статьи 22 правом устанавливать условия для наделения иностранных представителей полномочиями в соответствии с подпунктом *e*) пункта 1 статьи 21. Такие условия могли бы требовать предоставления обеспечения или гарантийного письма.

¹⁸⁹ То есть такие же виды помощи, что и те, которые могут быть предоставлены согласно статье 21.

¹⁹⁰ То есть меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором.

еще до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов¹⁹¹. Расширение возможных мер судебной помощи за рамки коллективной помощи нанесло бы ущерб этим целям. С другой стороны, поскольку признание еще не предоставлено, предварительная помощь должна в принципе ограничиваться срочными мерами, носящими временный характер.

153. На срочный характер мер указывает вступительная формулировка пункта 1 статьи 19 Типового закона. Подпункт *a*) ограничивает действие приостановления исполнительными процедурами, а в подпункте *b*) говорится о скоропортящихся активах и активах, которые по своим свойствам могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям¹⁹². В иных отношениях меры, которые могут быть приняты согласно статье 19, являются, по сути, теми же, что и меры согласно статье 21.

154. Судебная помощь, предусматриваемая в статье 19, является временной по своему характеру. Действие этих мер прекращается при вынесении решения по ходатайству о признании¹⁹³; однако суду предоставляется возможность продлить действие этих мер¹⁹⁴. Суд, возможно, пожелает сделать это, например, во избежание разрыва между времен-

¹⁹¹ См. также обсуждение дела *Rubin v Eurofinance* (дело № 23) в пунктах 176 и 177, ниже.

¹⁹² В качестве примера можно привести дело *Tucker* (20 November 2009) [(2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354] [дело ППТЮ № 922], в рамках которого австралийский суд вынес постановление о временной защите авиазапчастей, хранившихся под контролем компании Qantas на складах в разных районах Австралии, на том основании, что они могут находиться в опасности из-за спора о правах на эти запчасти. В целях сохранения статуса и активов ответчика в Австралии временная судебная помощь была предоставлена на ограниченный срок до проведения слушаний по ходатайству о признании производства, открытого в Англии. Исходя из представленных доказательств суд счел, что ходатайство о признании будет, скорее всего, удовлетворено, и в этот момент в соответствии с положением австралийского законодательства, эквивалентным статье 20, будет предоставлена судебная помощь. Еще одним примером является дело *William v Simpson* (17 September 2010) (дело № 30). После подачи ходатайства английским попечителем в деле о банкротстве суд Новой Зеландии вынес постановления о принятии временных мер, включая выдачу разрешения на обыск конкретного объекта, временное лишение должника способности совершать какие-либо действия в отношении своего имущества в Новой Зеландии и его допрос работником суда. Суд отметил, что “было бы странным, если бы такая правовая помощь [предоставляемая в соответствии со статьей 19] распространялась только на имущество, о существовании которого известно и местонахождение которого легко установить”. Суд далее отметил, что “гибкие положения статьи 19 позволяют выдать разрешение на обыск в целях установления факта существования каких-либо скрытых активов, которые могут оказаться в опасности в случае, если не будут охвачены какими-либо мерами временной правовой помощи” (para. 47). В рамках того же дела было подано еще одно ходатайство о временной помощи, требовавшейся для проведения допроса ряда лиц с целью определения прав собственности на имущество, арестованное согласно ордеру на обыск. Суд отказался удовлетворить это ходатайство на том основании, что требуемая судебная помощь не была срочно необходимой, как того требует пункт 1 статьи 19 Типового закона. Суд счел, что, поскольку активы, о принадлежности которых шла речь, уже были арестованы, а вопрос о праве собственности на них приобретет значение только после того, как будет принято решение о признании иностранного производства, в соответствующем постановлении не было необходи-

¹⁹³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19, пункт 3.

¹⁹⁴ Там же, статья 21, подпункт *f*) пункта 1.

ной мерой, вынесенной до признания, и основной мерой, принятой по усмотрению суда после признания.

155. В пункте 4 статьи 19 подчеркивается, что любая судебная помощь, предоставленная иностранному неосновному производству, должна согласовываться с иностранным основным производством (или не препятствовать ему)¹⁹⁵. С тем чтобы содействовать координации между помощью, предоставленной до признания, и ведением любого иностранного основного производства, от иностранного представителя, ходатайствующего о признании, требуется приложить к своему ходатайству заявление с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно этому иностранному представителю¹⁹⁶.

156. Помимо возможности установления таких условий предоставления временной судебной помощи, которые суд сочтет целесообразными, как это упоминалось выше, в статье 22 затрагивается вопрос о необходимости обеспечения судом надлежащей защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон при предоставлении судебной помощи после признания иностранного производства или при отказе в ее предоставлении и изменении или прекращении такой помощи.

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

1. При предоставлении судебной помощи согласно статье 19 или 21, или 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.

157. Идея, лежащая в основе статьи 22, заключается в том, что должен быть установлен баланс между судебной помощью, которая может быть предоставлена иностранному представителю, и интересами лиц, которые

¹⁹⁵ Там же; см. также статьи 29 и 30.

¹⁹⁶ Там же, статья 15, пункт 3.

могут быть затронуты такой помощью¹⁹⁷. Этот баланс чрезвычайно важен для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

158. Вопрос о надлежащей защите кредиторов рассматривался в рамках ряда дел. В деле *Sivec* (дело № 24) должник добился признания открытого в Италии реорганизационного производства в качестве основного иностранного производства и изменения условий автоматического моратория для обеспечения возможности рассмотрения в Соединенных Штатах Америки двух исков, по которым можно было теоретически произвести взаимозачет требований. По итогам разбирательства один из американских кредиторов ходатайствовал об отмене моратория для обеспечения возможности зачета по обоим судебным решениям. Итальянский должник ходатайствовал о приведении в исполнение решений, принятых в рамках итальянского производства, в случае чего американский кредитор лишился бы возможности добиться взаимозачета по обоим решениям. Американский суд отказался проявить международную вежливость в отношении итальянского производства, так как итальянский должник “не предоставил сведений о применимом итальянском законодательстве и ходе разбирательства по итальянскому делу о банкротстве и не представил достаточных доказательств в своем ходатайстве о применении принципов международной вежливости”. Суд с особым беспокойством отметил, что американский кредитор не получил уведомления о производстве, что в ходе производства были нарушены основные нормы отправления правосудия и что не была обеспечена надлежащая защита интересов американского кредитора¹⁹⁸.

159. В решении по делу *SNP Boat Service* (дело № 25) понятие “надлежащая защита”¹⁹⁹ толковалось более узко. В этом деле канадский кредитор возражал против должника, ходатайствовавшего в рамках французского производства по делу о несостоятельности, о репатриации активов из Соединенных Штатов Америки во Францию, на том основании, что его интересы не будут “достаточно защищены” в рамках ведущегося во Франции производства. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции американский суд провел различие между судебной помощью, оказываемой на основании пункта 2 статьи 21, и помощью,

¹⁹⁷ См. в целом Руководство по принятию и толкованию, пункты 196–199. В деле *Tri-continental Exchange* (349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [дело ППТЮ № 766]) суд указал, что стандарты, лежащие в основе анализа [в соответствии со статьей 22] мер защиты в связи с дискреционной судебной помощью, предусматривают в первую очередь необходимость приспособления такой помощи и таких условий, чтобы был обеспечен баланс между судебной помощью, предоставленной иностранному представителю, и интересами тех лиц, которых затрагивает эта помощь, без каких-либо предпочтений для той или иной группы кредиторов (р. 637).

¹⁹⁸ *Sivec*, pp. 324–326.

¹⁹⁹ В законодательстве Соединенных Штатов используется формулировка “достаточная защита”.

оказываемой на основании пункта 1 статьи 22 Типового закона, который содержит более общее положение о том, что суд может предоставлять судебную помощь согласно статье 19 или 21 только при том условии, что “интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, достаточным образом защищены”²⁰⁰. Хотя заявивший возражения кредитор был из Канады, суд счел, что это обстоятельство не мешало ему убедиться в том, что интересы всех иностранных кредиторов в целом будут достаточным образом защищены, до передачи имущества под иностранную юрисдикцию, однако отверг возможность изучения вопроса о том, какое отношение будет проявлено во Франции к конкретному кредитору²⁰¹.

3. Автоматическое предоставление судебной помощи после признания основного производства²⁰²

160. Статья 20 касается последствий признания основного иностранного производства, в частности его автоматических последствий и условий, которыми оно оговаривается.

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;
- c) действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается.

²⁰⁰ *SNP Boat Service* (on appeal), pp. 783-784.

²⁰¹ В рамках другого рассматривавшегося в Соединенных Штатах дела, *In re Lee* [472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012)], иностранный представитель должников из Гонконга ходатайствовал о передаче ему во владение и под контроль имущества, принадлежащего должникам в Соединенных Штатах, на том основании, что согласно гонконгскому законодательству он обязан вступить во владение имуществом и что он является рационально действующим лицом, в обязанности которого входит защищать и максимизировать стоимость имущества и соблюдать все применимые ограничения на перевод средств. Американский суд счел, что иностранный представитель представил необходимые доказательства того, что интересы кредиторов и должника будут достаточно защищены в случае передачи прав владения, в то время как должники “не представили доказательств отсутствия достаточной защиты”.

²⁰² Нижеследующее резюме в значительной степени основывается на Руководстве по принятию и толкованию, пункты 176–188.

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 *а)* 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.

161. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, такого характера не имеют; они автоматически вытекают из признания основного иностранного производства. Еще одно различие между дискреционной помощью согласно статьям 19 и 21 и последствиями согласно статье 20 заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах как основного, так и неосновного производства, тогда как автоматически возникающие последствия относятся только к основному производству. Автоматические последствия признания отличаются от последствий исполнительного распоряжения.

162. Цель автоматических последствий, предусмотренных в статье 20, состоит в том, чтобы предоставить время для принятия мер по организации упорядоченного и справедливого производства в делах о трансграничной несостоятельности, даже если последствия открытия иностранного производства по делу о несостоятельности в стране происхождения отличаются от последствий в признающем государстве согласно статье 20. Этот подход отражает лежащий в основе Типового закона ЮНСИТРАЛ базовый принцип, в соответствии с которым признание иностранного производства судом принимающего Типовой закон государства создает последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

163. Если в том или ином конкретном деле признание повлечет за собой результаты, нарушающие законные интересы какой-либо заинтересованной стороны, включая должника, то в законодательстве призна-

ющего государства могут быть предусмотрены возможности для защиты этих интересов²⁰³.

164. В подпункте *a)* пункта 1 статьи 20 говорится не только об “индивидуальных исках”, но и об “индивидуальных процессуальных действиях”, с тем чтобы охватить, в дополнение к “искам”, возбужденным кредиторами в суде в отношении должника или его активов, исполнительные действия, предпринятые кредиторами за рамками судебной системы, поскольку в некоторых государствах при определенных условиях кредиторам разрешается принимать такие меры. Целью включения подпункта *b)* пункта 1 статьи 20 является абсолютно четкое указание на то, что приостановление охватывает производство исполнительных действий в отношении активов должника²⁰⁴.

165. Невзирая на “автоматический” или “императивный” характер последствий признания согласно статье 20, в ней прямо предусматривается, что сфера действия этих последствий зависит от исключений или ограничений, которые могут существовать в законодательстве принимающего государства²⁰⁵. Эти исключения могут касаться, в частности, взыскания по требованиям обеспеченных кредиторов, платежей должника в ходе обычных коммерческих операций, возбуждения судебных исков по требованиям, которые возникли после открытия производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства), или завершения открытых сделок на финансовом рынке.

166. Иногда суд может счесть целесообразным изменить или прекратить последствия, предусмотренные в статье 20. В различных государствах приняты разные нормы, регулирующие полномочия судов на такие действия. В некоторых правовых системах судам разрешено устанавливать исключения в индивидуальном порядке по ходатайству заинтересованной стороны при соблюдении условий, предписанных местным правом. С учетом этой ситуации в пункте 2 статьи 20 предусматрива-

²⁰³См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20, пункт 2.

²⁰⁴В деле *JSC BTA Bank* [434 BR 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)] [дело ППТЮ № 1211] суд в Соединенных Штатах Америки определил, что автоматический мораторий [подлежащий введению согласно Кодексу США о банкротстве] распространяется только на то производство, которое может затронуть имущество должника, находящееся в Соединенных Штатах. Проведение арбитражного разбирательства в Швейцарии после открытия производства согласно главе 15 не является нарушением автоматического моратория, если законодательство, применимое к центру основных интересов должника, не устанавливает моратория на арбитражное разбирательство и если должник участвует в таком разбирательстве без явных возражений. Автоматический мораторий не распространяется также на иски, касающиеся нарушений договора иностранным должником или связанными с ним третьими сторонами, не являющимися должниками, после признания иностранного производства.

²⁰⁵См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20, пункт 2.

ется, что изменение или прекращение действия моратория и приостановления, о которых говорится в этой статье, обусловливается положениями законодательства принимающего Типовой закон государства в области несостоятельности²⁰⁶.

167. В пункте 4 статьи 20 поясняется, что автоматический мораторий и приостановление согласно статье 20 не затрагивают права любого лица, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или участвовать в таком производстве²⁰⁷. Если местное производство открыто, то вопросы координации между иностранным и местным производствами регулируются в статье 29²⁰⁸.

4. Судебная помощь, предоставляемая после признания²⁰⁹

а) Положения Типового закона

168. Статья 21 касается судебной помощи, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства, и содержит указание некоторых видов помощи, которые могут предусматриваться.

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:

²⁰⁶ Законодательство Соединенных Штатов Америки, например, предусматривает исключение для правительственных структур, осуществляющих регулирующие или надзорные функции. В деле *In re Nortel Networks Corp.* [669 F.3d 128 (3d Cir. 2011)] орган, регулирующий вопросы пенсионного обеспечения в Соединенном Королевстве, подал ходатайство об открытии производства в связи с недофинансированием британского пенсионного фонда Nortel и в соответствии с британским законодательством направил соответствующие извещения филиалам Nortel в Соединенных Штатах и Канаде, в отношении которых уже были открыты коллективные и параллельные дела о банкротстве. Американские суды сочли, что, поскольку британский регулирующий орган выступал в качестве доверительного управляющего от имени частных кредиторов и преследовал финансовые цели, а не цели защиты публичной безопасности или благополучия, предложенные регулятором меры будут являться нарушением автоматического моратория.

²⁰⁷ Право ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или об участии в таком производстве рассматривается в общем виде в статьях 11–13 Типового закона.

²⁰⁸ См. пункты 210–213, ниже.

²⁰⁹ В настоящем резюме в значительной мере воспроизводится текст Руководства по принятию и толкованию, пункты 189–195.

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства (продолжение)

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 принимающего Типовой закон государства*] 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 предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье 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.

169. Судебная помощь, предоставляемая согласно статье 21 после признания, носит дискреционный характер. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1 статьи 21, используются в производстве по делам о несостоятельности наиболее часто; этот перечень не носит, однако, исчерпывающего характера. Он не преследует цели излишне ограничить возможности запрашиваемого суда по предоставлению, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, любого вида помощи, который предусматривается и является необходимым согласно законодательству принимающего Типовой закон государства²¹⁰.

170. Такая помощь, предоставляемая по усмотрению суда, уже по своему определению может быть приспособлена им к обстоятельствам рассматриваемого дела. Эта идея подкрепляется пунктом 2 статьи 22, согласно которому суд может оговорить предоставляемую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными. Судье будет необходимо в каждом деле определить наиболее уместный вид помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, а также определить любые условия, на которых эта помощь должна быть предоставлена. Статья 22 касается также необходимости обеспечения судом надлежащей защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон при предоставлении судебной помощи после признания иностранного производства или при отказе в ее предоставлении и изменении или прекращении такой помощи.

171. “Передача” активов иностранному представителю (или другому лицу), как это предусматривается в пункте 2 статьи 21, по-прежнему осуществляется по усмотрению суда. В Типовой закон ЮНСИТРАЛ включен ряд гарантий, призванных обеспечить защиту местных интересов, прежде чем активы будут переданы иностранному представителю²¹¹. В деле *Atlas Shipping* (дело № 3) суд Соединенных Штатов Америки предоставил помощь, испрашиваемую датским управляющим в деле о несостоятельности на основании положений, эквивалентных подпункту *e*) пункта 1 и пункту 2 статьи 21, в отношении средств на банковских счетах в Соединенных Штатах, оговорив ее соблюдением условий, содержащихся в распоряжениях о морском аресте, вынесенных до и после открытия производства по делу о несостоятельности в Дании. Судья в Соединенных Штатах указал, что предоставленная

²¹⁰Как уже отмечалось, запрашиваемый суд имеет право предоставить помощь на условиях, учитывающих любые возможные возражения по основаниям публичного порядка. Обсуждение исключений на основе соображений “публичного порядка” в связи с вопросами предоставления помощи см. дело *Tri-Continental* (сноска 188, выше) и пункты 48–54, выше.

²¹¹Эти гарантии включают следующее: общее изложение принципа защиты местных интересов в пункте 1 статьи 22; содержащееся в пункте 2 статьи 21 положение о том, что суд не должен разрешать передачу активов, пока он не убедится в том, что интересы местных кредиторов защищены; и пункт 2 статьи 22, в соответствии с которой суд может оговорить предоставляемую им помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

помощь не наносит ущерба правам, если таковые имеются, кредиторов на защиту в датском суде по делам о банкротстве своих прав на средства, на которые был ранее наложен арест²¹². Судья также отметил, что передача средств иностранному представителю будет представлять собой более экономичное и эффективное решение, поскольку она позволит всем кредиторам Atlas во всем мире продолжить защиту своих прав и добиваться удовлетворения в одном суде компетентной правовой системы.

172. Один из важных факторов, который следует принимать во внимание при определении условий предоставления судебной помощи, связан с тем, является ли иностранное производство основным или неосновным. Необходимо учитывать, что интересы и полномочия представителя неосновного иностранного производства, как правило, являются более узкими, чем интересы и полномочия представителя основного иностранного производства. Последний обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника.

173. Пункт 3 статьи 21 отражает эту идею и предусматривает следующее:

a) судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению в рамках этого неосновного производства; и

b) если иностранный представитель пытается получить информацию относительно активов или операций должника, то такая помощь должна касаться информации, требуемой в связи с этим неосновным производством.

174. Эти правила исходят из предположения о том, что судебная помощь, предоставляемая в интересах неосновного иностранного производства, не должна наделять иностранного представителя излишне широкими полномочиями и что такая помощь не должна создавать помех управлению другим производством по делу о несостоятельности, в особенности основным производством.

175. При решении вопроса о том, следует ли предоставить дискреционную помощь согласно статье 21 или изменить или прекратить любую предоставляемую помощь, суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены²¹³. Это является одной из причин, в силу которых суд может оговорить предоставление помощи такими услови-

²¹²Atlas Shipping, p. 742.

²¹³См. пункты 156–159, выше.

ями, которые он считает целесообразными²¹⁴. И иностранный представитель, и любое лицо, затронутое судебной помощью, могут ходатайствовать об изменении или прекращении такой помощи. Кроме того, суд может поступить таким образом по своей собственной инициативе²¹⁵.

176. В качестве примера дела, в рамках которого в предоставлении судебной помощи было первоначально отказано, можно привести дело *Rubin v Eurofinance* (дело № 23). В запрашиваемый английский суд поступила просьба предоставить помощь в целях приведения в исполнение приказа об уплате денежной суммы конкретному кредитору, вынесенного в результате судебного решения, принятого в Соединенных Штатах Америки. Возник вопрос о том, предусматривает ли Типовой закон оказание такого вида помощи. В первой инстанции судья согласился с тем, что производство, в рамках которого было вынесено судебное решение, являлось “неотъемлемой составной частью” производства по делу о несостоятельности, которое проводилось в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11²¹⁶. Согласившись с тем, что на основании английского права суд может признать подлежащими исполнению постановления, вынесенные в ходе иностранного производства по делу о несостоятельности, судья, тем не менее, провел различие между делом, в рамках которого выносятся постановления в порядке создания механизма коллективного исполнения в отношении имущества должника со стороны кредиторов, права которых признаны или установлены²¹⁷ (что служило бы основанием для предоставления помощи), и судебным решением о выплате денежных сумм, вынесенным в пользу одного кредитора (что таким основанием не является). Судья счел, что приказ, вынесенный в рамках производства на основании главы 11, относится ко второй категории постановлений и что это означает, что судебное решение не может быть приведено в исполнение в соответствии с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ. Применительно к вопросам приведения в исполнение сохранялось действие обычных норм частного международного права Англии²¹⁸.

²¹⁴См. пункт 170, выше.

²¹⁵Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 22, пункт 3.

²¹⁶*Rubin v Eurofinance* (first instance), para. 47.

²¹⁷*Ibid.* (first instance), para. 58, citing *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), para. 13.

²¹⁸В рамках первой апелляции апелляционный суд согласился, что данное производство являлось частью производства на основании главы 11, однако возразил против вывода нижестоящего суда, указав, что судебные решения рассматриваемого вида выносятся в целях коллективного исполнительного режима в рамках производства по делам о несостоятельности. Суд счел, что, как таковые, они подпадают под действие норм частного международного права, касающихся несостоятельности, а не обычных норм частного международного права, препятствующих приведению в исполнение судебных решений на том основании, что на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда (*Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 61).

177. По рассмотрении второй апелляционной жалобы Верховный суд отменил решение апелляционного суда, определив, что исполнение судебных решений регулируется обычными нормами частного международного права, в силу которых они не могут быть приведены в исполнение, так как на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда²¹⁹. Суд также отметил, что в Типовом законе ничего не сказано о том, что он регулирует порядок признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в отношении третьих сторон.

b) Подходы к решению вопросов, связанных с дискреционной судебной помощью

178. Поскольку судебная помощь, предоставляемая по усмотрению суда после признания иностранного производства, всегда будет приспосабливаться к обстоятельствам конкретного дела, практической возможности сослаться на конкретные примеры в тексте такого документа, каковым он является, не имеется. Тем не менее при принятии решения о том, предоставлять ли – и в каком объеме предоставлять – подобную помощь, в распоряжении судов могут иметься различные альтернативные принципиальные подходы. Показательным примером различных подходов, которые могут быть использованы в отношении предоставления дискреционной судебной помощи (хотя это произошло и в рамках производства, к которому Типовой закон ЮНСИТРАЛ не применялся), является дело, связанное с ликвидационным производством в Австралии, в рамках которого судебная помощь испрашивалась в Англии. Хотя законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе, были приняты и в Англии, и в Австралии, ни один из законодательных актов не вступил в силу к моменту открытия производства в Англии²²⁰.

179. Конкурсный управляющий из Австралии предпринял шаги по реализации и защите находящихся в Англии активов, состоящих в основном из требований перестрахования по полисам, выданным в Лондоне, обратившись в английский суд с ходатайством передать эти активы

²¹⁹Решение Верховного суда Соединенного Королевства по делу *Rubin* было принято одновременно с решением по апелляции по делу *New Cap Reinsurance Corp Ltd & Anor V Grant and others* [2012] UKSC 46. В этом деле Верховный суд определил, что иностранное судебное решение может быть приведено в исполнение, поскольку компания New Cap признала юрисдикцию иностранного суда, представив доказательства задолженности в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности.

²²⁰Ходатайство австралийских конкурсных управляющих рассматривалось в соответствии со статьей 426 4) Закона Соединенного Королевства о несостоятельности 1986 года, согласно которой суды, обладающие юрисдикцией по вопросам о несостоятельности в любой части Соединенного Королевства, обязаны оказывать помощь судам, обладающим соответствующей юрисдикцией в ряде оговоренных стран, одной из которых и являлась Австралия.

Австралии для распределения среди всех кредиторов компании в соответствии с австралийским правом. Австралийское законодательство предусматривало, что поступления по договорам перестрахования используются в первую очередь для покрытия обязательств по соответствующим договорам страхования до выплаты обычной задолженности, тогда как английское право подобного порядка (на тот момент) не предусматривало. Возник вопрос о том, должен ли английский суд предоставить помощь, которая повлечет за собой распределение среди кредиторов таким образом, который не соответствует порядку очередности, требуемому согласно английскому праву. В первой инстанции в удовлетворении этого ходатайства было отказано²²¹; это решение было подтверждено в апелляционной инстанции²²². Однако при рассмотрении второй апелляционной жалобы ранее принятые решения были отменены и судебная помощь конкурсным управляющим из Австралии была предоставлена²²³.

180. При рассмотрении второй апелляционной жалобы суд последней инстанции постановил, что, несмотря на отсутствие юрисдикции на вынесение испрашиваемого приказа, такой приказ должен быть выдан в порядке судебного усмотрения. Хотя пять судей, заслушавших апелляционную жалобу, согласились с этим выводом, они разошлись во мнениях относительно причин, в силу которых он должен быть сделан:

a) одна из точек зрения состояла в том, что в принципиальном плане должна быть образована единая конкурсная масса, в отношении которой все кредиторы (где бы они ни находились) имеют право выдвигать свои требования, которые должны быть доказаны. Хотя австралийское законодательство предусматривает иную очередность удовлетворения требований, в связи с ней не возникает основополагающих соображений публичного порядка, которые могли бы обусловить отказ в предоставлении судебной помощи²²⁴. На этом основании за основным производством в Австралии должны быть признаны универсальные последствия²²⁵;

b) второе мнение заключалось в том, что Австралия была указана в Законе о несостоятельности 1986 года в качестве страны, которой может быть предоставлено содействие, и что не имеется никаких причин, в силу которых предусмотренное в законе требование об оказании помощи конкурсным управляющим из Австралии должно быть оставлено без последствий. Не имеется никаких основополагающих

²²¹ *HIH Casualty and General Insurance Ltd* (2005) (дело № 16).

²²² *HIH* (first appeal) (дело № 16).

²²³ *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)* (дело № 16).

²²⁴ Ср. обсуждение вопросов публичного порядка в деле *Re Gold & Honey* в пункте 53, выше.

²²⁵ *McGrath v Riddell (HIH Casualty and General Insurance Ltd.)*, paras. 30, 36 and 63.

соображений публичного порядка, которые лишали бы австралийских конкурсных управляющих права на получение судебной помощи²²⁶;

с) третий подход основывался на четырех факторах конкретного дела, свидетельствовавших в пользу предоставления помощи²²⁷:

- i) ликвидируемые компании являлись австралийскими страховыми компаниями;
- ii) законодательство Австралии содержит специальное положение относительно распределения активов в случае несостоятельности подобных компаний;
- iii) австралийские правила о порядке очередности не вступали в коллизию с любыми положениями английского права, действовавшими в соответствующий момент и направленными на защиту держателей полисов, выданных в Англии;
- iv) принцип, лежащий в основе австралийских правил о порядке очередности, согласовался (в момент вынесения решения судом последней инстанции) с изменениями, внесенными в английское законодательство.

181. В качестве другого примера можно привести решение апелляционного суда в Соединенных Штатах Америки по делу *Vitro* (дело № 29), в котором изложен подход к анализу просьб об оказании судебной помощи на основании статей 7 и 21, согласно которому суд должен сначала определить, относится ли судебная помощь, о которой ходатайствует иностранный представитель, к одной из категорий, перечисленных в статье 21. Если нет, то суду следует решить, может ли запрашиваемая помощь считаться “надлежащей судебной помощью” согласно пункту 1 статьи 21, а для этого следует рассмотреть вопрос о том, оказывалась ли запрашиваемая судебная помощь раньше на основании законодательства, применявшегося до введения в действие главы 15 Кодекса США о банкротстве, и может ли такая помощь быть предоставлена на основании других положений законодательства Соединенных Штатов. В-третьих, если запрашиваемая помощь выходит за рамки помощи, предусмотренной ранее действовавшим или ныне действующим законодательством Соединенных Штатов, то может быть применена “универсальная” статья 7, которая допускает оказание “чрезвычайной” помощи, не предусмотренной ни специальными, ни общими положениями статьи 21. По мнению суда, такой рамочный подход

²²⁶Ibid., paras. 59, 62, 76 and 77.

²²⁷Ibid., para. 42.

позволит не допустить того, чтобы суды ограничивали оказание помощи на основании статьи 7 теми же условиями, которые предусмотрены для оказания помощи согласно статье 21, если только такие условия неприменимы в конкретных обстоятельствах, а также позволит избежать подачи “всеобъемлющих ходатайств” на основании статьи 7 и не допустить “преждевременного расширения сферы действия главы 15 за рамки действующего международного законодательства о несостоятельности”²²⁸.

182. Применив этот рамочный подход к имеющимся фактам, суд Соединенных Штатов подтвердил отказ иностранному представителю в ходатайстве об исполнении постановления об утверждении мексиканского плана реорганизации, предусматривавшего новацию и фактическое освобождение от обязательств дочерних компаний мексиканского должника, которые выступали поручителями по векселям, выданным должником, однако сами не подавали ходатайства об открытии 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 запрашиваемого вида помощи, так как одностороннее освобождение от обязательств третьих сторон, не являющихся должниками, в рамках процедуры банкротства “в целом не предусмотрено” американским законодательством и “прямо запрещено” соответствующим судом²²⁹. Обратившись к статье 7, суд отметил, что подобное освобождение от обязательств иногда предоставляется другими судами, и поэтому данный вид судебной помощи полностью не исключен статьей 7. Несмотря на это, суд заключил, что, поскольку компания *Vitro* не представила доказательств, которые свидетельствовали бы о наличии чрезвычайных обстоятельств, оправдывающих освобождение не являвшихся должниками третьих сторон от обязательств согласно законодательству тех судов, которые допускают возможность такого освобождения, то нижестоящий суд не злоупотребил своими дискреционными полномочиями и правомерно отказал в предоставлении помощи на основании статьи 7²³⁰.

²²⁸ *Vitro*, pp. 1056-7.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 1058 and following.

²³⁰ Решение не признавать постановление об освобождении третьих сторон от обязательств в рамках дела *Vitro* принципиально отличается от решения, принятого по делу *Metcalfe & Mansfield* (дело № 20), в рамках которого аналогичное постановление было признано. В этом случае американский суд счел, что канадский суд одобрил решение об освобождении не являвшихся должниками сторон от обязательств с учетом особых обстоятельств, которые согласуются с узким толкованием статьи 7, принятым в судах Соединенных Штатов. Исходя из этого, американский суд заключил, что постановление, вынесенное в рамках иностранного производства, подлежит исполнению.

с) Судебная помощь в делах, связанных с подозрительными предшествующими сделками

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.

183. Статья 23²³¹ предусматривает процессуальную правоспособность иностранного представителя ходатайствовать после признания о возбуждении определенных процедур, направленных на лишение силы предшествующих сделок. Конкретные виды процедур, которые имеются в виду в статье 23, будут, по всей вероятности, определены в законодательстве принимающего государства, вводящем в действие Типовой закон.

184. Когда иностранное производство признается в качестве “неосновного производства”, суду необходимо конкретно рассмотреть вопрос о том, не должны ли какие-либо действия, осуществляемые на основании предусмотренных в статье 23 полномочий, относиться к активам, которые “подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства”²³². Здесь опять-таки проводится различие между характером “основного” производства и характером “неосновного” производства и подчеркивается, что судебная помощь в рамках “неосновного” производства будет, по всей вероятности, носить более ограниченный характер, чем в случае “основного” производства.

185. Статья 23 составлена в узких формулировках. В той мере, в которой в принимающем Типовой закон государстве разрешается осуществлять иностранным представителем какие-либо конкретные действия, они могут быть предприняты только в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве

²³¹ См. также Руководство по принятию и толкованию, пункты 200–203.

²³² Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 23, пункт 2.

также мог бы предпринять подобные процессуальные действия²³³. Статья 23 не создает никаких материальных прав. Также не устанавливается и никаких коллизионных норм. В любом случае потребуется изучить национальные коллизионные нормы для определения того, могут ли быть надлежащим образом продолжены процессуальные действия того вида, который предусматривается в статье 23.

186. В деле *Condor Insurance (Fogarty v Petroquest)* (дело № 9) к апелляционному суду в Соединенных Штатах было обращено ходатайство рассмотреть вопрос о том, имел ли суд по делам о банкротстве юрисдикцию на предоставление судебной помощи в вопросе о расторжении сделок на основании иностранного права в рамках производства, которое проводилось в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве в Соединенных Штатах. Отменив решения судов первой и второй инстанций, апелляционный суд счел, что суд по делам о банкротстве подобными полномочиями располагает. Рассматривавшееся дело было связано с признанием в Соединенных Штатах открытого на Невисе основного иностранного производства, после чего иностранный представитель ходатайствовал о принятии процессуальных действий в отношении заявленных согласно законодательству Невиса требований к должнику с целью вернуть определенные активы, мошенническим образом переведенные в Соединенные Штаты. Согласно главе 15 полномочия на расторжение сделок исключаются из сферы судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно эквиваленту подпункта *g*) пункта 1 статьи 21; вместо этого в статье 23 предусматривается, что такие полномочия могут осуществляться в рамках полномасштабного производства по делу о банкротстве. В то же время, по мнению апелляционного суда, положения главы 15 не лишают иностранного представителя полномочий на расторжение сделок, предусмотренных применимым иностранным законом, причем использованные в законодательстве формулировки указывают на необходимость широкого толкования предоставленных суду полномочий в целях содействия применению принципа международной вежливости в отношении иностранных правовых систем²³⁴. До вынесения этого решения в апелляционной инстанции аналогичное толкование было одобрено в деле *Atlas Shipping* (дело № 3), когда суд Соединенных Штатов постановил, что решение суда второй инстанции в деле *Condor Insurance* может быть поставлено под сомнение: вывод о том, что иностранный представитель не имеет права возбуждать направленные на расторжение сделок действия на основании иностранного права, “не подкрепляется никакими конкретными фактами из законодательной истории” главы 15²³⁵.

²³³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 23, пункт 1.

²³⁴ *Condor Insurance* (on appeal), section III, pp. 321-329.

²³⁵ *Atlas Shipping*, p. 744.

Е. Сотрудничество и координация²³⁶

1. Вступительные замечания

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 принимающего Типовой закон государства].
2. Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов или иностранных представителей.

Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] 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 принимающего Типовой закон государства] 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 принимающего Типовой закон государства] имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

²³⁶В настоящем резюме в значительной мере воспроизводится текст Руководства по принятию и толкованию, пункты 209–241.

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) *[принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].*

187. Статьи 25–27 Типового закона ЮНСИТРАЛ направлены на содействие сотрудничеству между управляющими в делах о несостоятельности и судами различных государств в целях обеспечения того, чтобы производство по делу о несостоятельности в отношении одного должника велось таким образом, который в наибольшей степени отвечает потребностям всех его кредиторов. Преследуется цель максимального увеличения возмещения для кредиторов (в рамках ликвидационного и реорганизационного производства) и (в рамках реорганизационного производства) содействия защите инвестиций и сохранению рабочих мест²³⁷ посредством справедливого и эффективного управления имущественной массой.

188. Сотрудничество и координация между судами являются ключевыми элементами Типового закона. Сотрудничество часто является единственным реальным способом, для того чтобы, например, предотвратить распыление активов, максимально повысить их стоимость²³⁸ или отыскать наилучшие решения для реорганизации предприятия. Также сотрудничество является зачастую единственным способом координации производств по делам различных членов одной предпринима-

²³⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, преамбула, подпункт e).

²³⁸ Например, когда стоимость предметов производственного оборудования, расположенных в двух государствах, будет увеличена при их совместной продаже по сравнению с той, которая могла бы быть получена, если бы они продавались раздельно.

тельской группы, которые ведутся в разных государствах²³⁹. Сотрудничество ведет к улучшению координации между производствами по различным делам о несостоятельности, а также их рационализации с целью обеспечения максимальных выгод для кредиторов.

189. Статьи 25 и 26 не только разрешают трансграничное сотрудничество, но и предписывают его. Они предусматривают, что суд и управляющий в деле о несостоятельности “сотрудничают в максимально возможной степени”. Эти статьи предназначены для того, чтобы преодолеть широко распространенный в национальном законодательстве дефицит норм, устанавливающих юридические основы для сотрудничества местных судов с иностранными судами в разрешении дел о трансграничной несостоятельности. Принятие этих положений принесет особую пользу в тех правовых системах, в которых предоставляемая судьям свобода усмотрения на принятие действий за пределами прямо оговоренных в законе полномочий ограничена. Эти законодательные рамки для сотрудничества могут оказаться полезными и для тех правовых систем, которые придерживаются традиции наделения судов более широкой свободой усмотрения.

190. Согласно данным статьям решение относительно уместности и способов сотрудничества оставляется на усмотрение судов и, при условии контроля со стороны судов, управляющих в делах о несостоятельности. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не требует наличия заблаговременно принятого официального решения о признании иностранного производства, для того чтобы суд (либо лицо или органы, о которых говорится в статьях 25 и 26) вступил в сотрудничество с иностранным судом или иностранным представителем в связи с таким иностранным производством. Таким образом, сотрудничество может осуществляться уже на ранней стадии и до подачи ходатайства о признании. Поскольку статьи, включенные в главу 4, применимы только к случаям, о которых говорится в статье 1, сотрудничество может осуществляться не только в связи с ходатайствами об оказании помощи в принимающем Типовой закон государстве, но и в других местах в связи с ходатайствами об оказании помощи, поданными в рамках проводимого в этом государстве производства (см. также статью 5). Кроме того, сотрудничество не ограничивается иностранным производством по смыслу подпункта *a*) статьи 2, которое отвечает требованиям в отношении признания в соответствии со статьей 17 (т. е. является основным или неосновным производством), и, таким образом, может осуществляться в связи с производством, возбужденным на основании наличия активов.

²³⁹См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть третья: режим предпринимательских групп при несостоятельности, рекомендации 239–254, касающиеся развития трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп; см. также пункт 68, выше.

191. Способность судов, при надлежащем участии сторон, вступать в “непосредственные” сношения и запрашивать информацию и помощь “непосредственно” у иностранных судов или иностранных представителей устанавливается с целью избежать использования традиционных, требующих больших затрат времени процедур, таких как направление судебных поручений и их исполнение. Эта способность имеет важнейшее значение в случаях, когда судам необходимо действовать незамедлительно.

2. Сотрудничество

192. Важность наделения судов возможностями для проявления гибкости и свободой усмотрения применительно к сотрудничеству с иностранными судами или иностранными представителями была подчеркнута на втором Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ для представителей судебных органов по проблемам трансграничной несостоятельности¹, проведенном до завершения работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ. В ходе этого коллоквиума судьи, участвовавшие в производстве по соответствующим делам, рассказали о ряде случаев судебного сотрудничества на практике.

193. На основании этих сообщений был выявлен ряд аспектов²⁴⁰:

a) сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон²⁴¹;

b) сношения должны осуществляться открыто, в присутствии участвующих сторон, которым должны направляться заблаговременные уведомления²⁴², за исключением чрезвычайных обстоятельств²⁴³;

c) допускается обмен разнообразными по своему характеру сообщениями, в частности официальными судебными постановлениями или

²⁴⁰Некоторые из этих аспектов рассматриваются в части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, в частности в пунктах 14–40 главы III и рекомендациях 240–245 относительно сотрудничества судов в делах о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

²⁴¹Там же, пункты 21–34 главы III и рекомендации 241–243.

²⁴²Такой порядок в настоящее время конкретно оговаривается в различных процессуальных правилах проведения судебных разбирательств, например в пункте q) 2) правила 2002 Федеральных процессуальных правил производства по делам о банкротстве Соединенных Штатов. В решении по делу *Chow Cho Poon* (дело № 7) австралийский суд отметил, что согласие на сотрудничество должно быть явно выражено всеми участвующими в производстве судами и что один суд не может сотрудничать с другим судом без его ведома. В решении также отмечается, что согласно статье 27 Типового закона сотрудничество может быть начато либо путем направления соответствующей просьбы одним судом другому, либо путем подписания согласованного плана (пункт 56).

²⁴³Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть третья, глава III, пункты 24–27, и рекомендации 243 b) и c).

решениями, неофициальной информацией общего характера, вопросами и замечаниями в письменном виде и протоколами судебных разбирательств²⁴⁴;

d) средства связи включают телефонную связь, видеосвязь, факсимильную связь и электронную почту²⁴⁵;

e) если сношения являются необходимыми и используются должным образом, то они могут принести значительные выгоды для лиц, участвующих в делах о трансграничной несостоятельности или затронутых такими делами.

194. То, как сношения между судами и управляющими в делах о несостоятельности помогли в координации производств по нескольким делам с участием как отдельных должников, так и должников, являющихся членами одной предпринимательской группы, и в обеспечении более оперативного завершения управления имущественной массой несостоятельного должника, иллюстрируют несколько дел.

195. В деле *Maxwell Communication*²⁴⁶ судьи в Соединенных Штатах Америки и Англии независимо друг от друга обсудили с юридическими представителями сторон в каждой стране возможность заключения трансграничного соглашения о несостоятельности²⁴⁷ для оказания помощи в координации производств по двум делам. Каждый из судов назначил по посреднику, и был разрешен ряд сложных вопросов²⁴⁸.

196. В некоторых случаях проводились телефонные или видеоконференции с участием судей и юридических представителей сторон в каждой правовой системе. Например, в 2001 году при помощи видеосвязи были проведены совместные слушания с участием судей из Соединенных Штатов и Канады и представителей всех сторон в каждой из правовых систем. В процессуальном смысле слушания проводились одновременно²⁴⁹. Каждый судья заслушивал аргументы по вопросам существования, которыми занимался его суд, до вынесения надлежащего

²⁴⁴ Там же, пункт 20 и рекомендация 241.

²⁴⁵ Там же, пункт 20.

²⁴⁶ *In re Maxwell Communication Corp.*, 93 F.3d 1036 (2nd Cir. 1996) (Nos. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076 and 95-5084), and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in *In re Maxwell Communication Corp.* between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 91B 15741 (Bankr. S.D.N.Y. Jan. 15, 1992) and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

²⁴⁷ См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава III.

²⁴⁸ См. также *In re Olympia & York Developments Ltd*, Ontario Court of Justice, Toronto, No. B125/92 (26 July 1993) (1993), 20 C.B.R. (3d) 165 and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Nos. 92-B-42698-42701 (Bankr. S.D.N.Y. 15 July 1993) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol).

²⁴⁹ *In re PSI Net Inc.*, Ontario Superior Court of Justice, Toronto, No. 01-CL-4155 (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 01-13213 (Bankr. S.D.N.Y. July 10, 2001) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol).

решения. Стороны и судья в другой правовой системе, хотя они видели и слышали происходящее в ходе прений по вопросам существа в другой правовой системе, активного участия в этой части слушаний не принимали.

197. По завершении прений по вопросам существа в каждом из судов (с согласия сторон) двое судей приостановили слушания для личной беседы (по телефону), после чего совместные слушания были возобновлены и каждый судья зачитал постановление в рамках производства по соответствующему делу. При этом, хотя один судья подтвердил, что они достигли согласия в отношении результатов, решение, очевидно, принималось независимо каждым судьей в отношении только того дела, разбирательство по которому он проводил²⁵⁰.

198. Информация, полученная от участников этих слушаний, позволяет сделать вывод о том, что объем возмещения, причитавшегося кредиторам, был значительно увеличен в результате того, что каждый из судов был более полно информирован о происходящем в рамках другой правовой системы и предпринял позитивные попытки по координации производств таким образом, который в наилучшей степени отвечает интересам кредиторов.

199. Другим примером сотрудничества между судами может служить принятие мер с целью ограничения действия судебных решений, когда те противоречат решениям судов других государств. В рамках дела *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*²⁵¹. английский суд после получения нескольких просьб направил суду Соединенных Штатов Америки ответ, в котором разъяснялись меры и решения, принятые в Англии, и предложил судье в Соединенных Штатах не выносить официальных приказов, которые могли в тот момент вступить в коллизию с постановлениями, принятыми в Англии²⁵². Сознавая, что его решение вступит в прямую коллизию с решением английского суда, американский суд изложил свое видение закона, однако не потребовал

²⁵⁰Протокол конференции см. *In re PS-Net Inc.* between United States Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario, 26 September 2001; хранится в секретариате ЮНСИТРАЛ. В официальном судебном отчете Суда по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка отмечено, что протокол сдан 12 октября 2001 года. Копия данного протокола находится в этом отчете; согласно обычной практике протокол включается в общедоступное досье по истечении указанного срока. Этот документ также хранится в общедоступных архивах в Канаде.

²⁵¹[2009] EWHC 2953. В решении Верховного суда Англии по делу *Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.* ([2011] UKSC 38) подводится итог переписки между английским и американским судами (para. 33): “В результате обмена сообщениями между Высоким судом Англии и Судом по делам о банкротстве штата Нью-Йорк была достигнута договоренность о том, что во избежание возможных коллизий между решениями обоих судов судебная помощь будет ограничиваться декларативными заявлениями: *Perpetual Trustee Co. Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.* [2010 2 BCLC 237]; *In re Lehman Bros Holdings Inc* (2010) 422 BR 407 (Bankr. S.D.N.Y.)”.

²⁵²*Perpetual Trustee*, paras. 41-50.

от сторон незамедлительно с ним соглашаться. Возникшая коллизия была обсуждена судами, но так и не была разрешена, хотя впоследствии и была частично урегулирована в рамках американского производства.

200. Другим примером сотрудничества является обмен корреспонденцией, содержащей просьбы о помощи от одного из судов, участвующих в производстве, или ответы на такие просьбы. В рамках дела *In re Lehman Brothers Australia Limited*²⁵³ австралийский суд рассмотрел вопрос о том, каким образом решения, принятые судами Соединенных Штатов и Англии, влияют на законные обязанности ликвидаторов австралийских предприятий, а также просьбу ликвидаторов о том, чтобы австралийский суд связался с американским судом. В тот момент австралийский суд отказался выполнить эту просьбу на том основании, что обращение с просьбой о сотрудничестве может упредить решение американского суда по некоторым вопросам и тем самым нарушить принцип международной вежливости, основанный на обычной учтивости и взаимном уважении, и быть расценено американским судьей как неоправданное вмешательство в его работу, а также ввиду того, что ходатайство было подано *ex parte* и без заслушивания всех заинтересованных сторон, а сотрудничество между австралийскими и зарубежными судами обычно осуществляется на основании договоренностей или протокольных соглашений, которые должны быть предварительно одобрены судом и быть доведены до сведения всех участников производства по делу. Вместе с тем австралийский судья согласился, что американского судью, возможно, следует уведомить о поступившем ходатайстве и спросить о возможности заключения протокола для облегчения будущего взаимодействия. К решению австралийского суда был приложен проект письма, предназначенного для направления в американский суд.

201. Сотрудничество может также осуществляться с помощью соглашений о трансграничной несостоятельности, стороны которых, а также любые назначенные судом представители устанавливают между собой связь в целях координации производств по соответствующим делам о несостоятельности²⁵⁴.

²⁵³ *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq)* [2011] FCA 1449 [дело ПШТЮ № 1215].

²⁵⁴ Примеры использования этого метода см. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 2 и 3. Как указано в Практическом руководстве, к числу дел, в рамках которых использовался этот метод, относится дело *Maxwell Communication* (см. пункт 195, выше); *In re Matlack Sys. Inc.*, Superior Court of Justice of Ontario, No. 01-CL-4109 and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, No. 01-01114 (Bankr. D. Del. May 24, 2001); и *In re Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 94B 44840 (Bankr. S.D.N.Y. 23 May, 1996) (cross-border insolvency protocol and order approving protocol) and the District Court of Jerusalem, No. 1595/87 (23 May 1996). Примечания относительно соглашений, использовавшихся в рамках этих дел, содержатся в резюме дел в приложении I к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ.

202. В статье 26, касающейся международного сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности в целях управления активами несостоятельных должников, отражена важная роль, которую эти лица могут сыграть в подготовке и осуществлении соглашений о трансграничной несостоятельности в рамках своих полномочий. В этом положении четко указывается, что управляющий в деле о несостоятельности действует под общим надзором компетентного суда. Способность суда поощрять заключение трансграничных соглашений в целях содействия координации производств является примером применения принципа “сотрудничества”²⁵⁵.

203. В 2000 году Американский юридический институт подготовил Руководящие принципы сношений между судами²⁵⁶ в качестве части своей работы по вопросам транснациональной несостоятельности в странах Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). Над этим проектом совместно работала группа в составе судей, адвокатов и правоведов из трех стран НАФТА: Канады, Мексики и Соединенных Штатов. Руководящие принципы сношений между судами предназначены для поощрения и облегчения сотрудничества в международных делах. Они не преследуют цели исправить или изменить внутренние правила или процедуры, применимые в любой из стран, или затронуть или ограничить материальные права любой из сторон проводимых в судах разбирательств. Руководящие принципы были одобрены рядом судов в различных странах и применены в ряде трансграничных дел²⁵⁷.

204. Что касается вопросов сотрудничества, то следует отметить наличие важного различия между условиями Типового закона ЮНСИТРАЛ и условиями Правил ЕС. Правила ЕС не содержат никаких положений о сношениях между судами. Вместо этого на управляющих в делах о несостоятельности в рамках как основного, так и вторичного производства, открытого в государствах-членах, возлагается обязанность “сообщать друг другу информацию” и “сотрудничать друг с другом”, а на конкурсного управляющего в рамках вторичного производства возлагается обязанность предоставить управляющему в деле о несостоятельности в рамках основного производства “незамедлительную возможность

²⁵⁵Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 26, пункты 1 и 2, а также любые другие положения национальных законов, определяющие практические условия сотрудничества.

²⁵⁶Размещено на 14 языках по адресу <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394> [последнее посещение 2 января 2014 года].

²⁵⁷Примером соглашения о трансграничной несостоятельности, поддержанного судами в штатах Онтарио и Делавэр (Соединенные Штаты Америки), а также в Канаде является дело *In re Matlack Sys. Inc.* (см. сноску 254, выше), в рамках которого наглядно представлено, как Руководящие принципы сношений между судами приспособивались для использования в конкретных фактических обстоятельствах. Руководящие принципы применялись также в ряде других дел, связанных с соглашениями о трансграничной несостоятельности (см. резюме дел в приложении I к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ).

представить предложения” в отношении этого вторичного производства или в отношении использования активов в его рамках²⁵⁸.

3. Координация

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.

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;
 - ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;

²⁵⁸ EC Regulation, art. 31.

Статья 29. Координация производства (продолжение)

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;

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.

205. Статьи 28 и 29 касаются параллельных производств, в частности открытия местного производства после признания основного иностранного производства и методов приспособления предоставляемой помощи в целях обеспечения согласованности между параллельными производствами.

206. В статье 28, читаемой совместно со статьей 29, предусматривается, что признание основного иностранного производства не исключает открытия местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, если должник имеет активы в соответствующем государстве.

207. Местное производство того вида, который предусматривается в данной статье, будет, как правило, ограничено активами, расположенными в соответствующем государстве; в то же время в некоторых ситуациях управлением местным производством по делу о несостоятельности было бы разумно охватить определенные активы, находящиеся за границей, особенно в тех случаях, когда необходимости в открытии иностранного производства в государстве, где эти активы

находятся, не имеется или когда такое производство не может быть открыто²⁵⁹. С тем чтобы разрешить такие ограниченные трансграничные последствия открытия местного производства, в статье 28 предусматривается, что в случае необходимости эти последствия могут распространяться на другое имущество должника, которое подлежит управлению в рамках производства в принимающем Типовой закон государстве.

208. В статье 28 устанавливаются два ограничения применительно к возможному распространению последствий местного производства на находящиеся за границей активы:

a) такое распространение разрешается “в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27”; и

b) эти иностранные активы должны “согласно закону [принимающего Типовой закон государства] подлежать управлению” в этом государстве.

209. Эти ограничения подчеркивают, что любое местное производство по делу о несостоятельности, открытое после признания основного иностранного производства, охватывает только активы должника, находящиеся в государстве, где было начато местное производство, и оговаривается только необходимостью содействовать сотрудничеству и координации в отношении основного иностранного производства.

210. В статье 29 содержатся руководящие указания для судов в связи с тем подходом, который следует использовать применительно к делам, когда в отношении должника одновременно осуществляется и иностранное, и местное производство. Принципиальным является тот момент, что открытие местного производства не препятствует признанию иностранного производства и не прекращает такое признание. Этот принцип имеет важнейшее значение для достижения целей Типового закона ЮНСИТРАЛ, поскольку он позволяет запрашиваемому суду во всех обстоятельствах предоставить помощь в интересах иностранного производства.

211. Тем не менее статья 29 предусматривает сохранение приоритета местного производства по отношению к производству иностранному. Это достигается следующим образом:

²⁵⁹ Например, если местное предприятие имеет производственные мощности в иностранной правовой системе; если имеется возможность продажи активов должника в принимающем Типовой закон государстве и активов, находящихся за границей, как “функционирующей хозяйственной единицы”; или если активы переведены за границу из принимающего Типовой закон государства мошенническим образом.

а) любая помощь, предоставляемая иностранному производству, должна быть согласована с местным производством²⁶⁰;

б) любая помощь, уже предоставленная иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством²⁶¹;

с) если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, наступающие согласно статье 20, изменяются или прекращаются, если они не согласуются с местным производством²⁶²;

д) если местное производство уже ведется в момент признания иностранного производства в качестве основного, то автоматические последствия, предусмотренные в статье 20, в отношении иностранного производства не наступают²⁶³.

212. В статье 29 не устанавливается жесткой иерархии в отношении между производствами, поскольку это нанесло бы неоправданный ущерб способности суда участвовать в сотрудничестве и осуществлять свои дискреционные полномочия согласно статьям 19 и 21.

213. В подпункте с) статьи 29 закреплён принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая представителю неосновного иностранного производства, должна ограничиваться активами, подлежащими управлению в рамках этого неосновного производства, или должна быть связана с информацией, требующейся в рамках этого производства. Этот принцип также выражен в пункте 3 статьи 21 и вновь повторен в статье 29, с тем чтобы подчеркнуть необходимость его применения при координации местного и иностранного производств.

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;

²⁶⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 29, подпункт а) i).

²⁶¹ Там же, подпункт б) i).

²⁶² Там же, подпункт б) ii). Эти автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут играть полезную роль и суд, возможно, пожелает сохранить их действие.

²⁶³ Там же, подпункт а) ii).

*Статья 30. Координация нескольких иностранных производств
(продолжение)*

b) 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;

c) если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации производств.

214. Статья 30 касается случаев, когда производство по делу о несостоятельности открыто в отношении должника в нескольких иностранных государствах и иностранные представители нескольких иностранных производств ходатайствуют о признании или предоставлении судебной помощи в принимающем Типовой закон государстве. Это положение применяется независимо от того, ведется ли производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве. Если в дополнение к нескольким иностранным производствам производство ведется и в принимающем Типовой закон государстве, то суду будет необходимо действовать на основании как статьи 29, так и статьи 30.

215. Цель статьи 30 аналогична цели статьи 29. Она предназначена для содействия сотрудничеству посредством надлежащей координации. Согласованность в подходе будет достигаться за счет надлежащей адаптации судебной помощи, которая будет предоставлена, или за счет изменения или прекращения помощи, которая уже предоставляется.

216. В отличие от статьи 29 (которая, как вопрос принципа, предоставляет приоритет местному производству), в статье 30 предпочтение отдается основному иностранному производству, если таковое ведется. В случае нескольких неосновных иностранных производств данное положение само по себе не отдает предпочтения никакому из них. Приоритет основного иностранного производства отражен в требовании о том, чтобы любая судебная помощь в интересах неосновного иностранного производства (которая уже предоставлена или будет предоставлена) была согласована с основным иностранным производством²⁶⁴.

²⁶⁴ Там же, статья 30, подпункты *a)* и *b)*.

217. Судебная помощь, предоставленная согласно статье 30, может быть прекращена или изменена, если после вынесения соответствующего постановления открывается другое неосновное иностранное производство. Постановление о прекращении и изменении ранее предоставленной помощи может быть принято только в том случае, если это отвечает “целям содействия координации производств”²⁶⁵.

218. В отношении параллельных производств устанавливаются особые нормы, касающиеся выплаты долга.

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 платежа 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.

219. Правило, устанавливаемое в статье 32 (которое иногда называется правилом “hotchpot” (имущественная масса, предназначенная к разделу)), служит полезной гарантией в рамках правового режима координации и сотрудничества в управлении производствами по делам о трансграничной несостоятельности. Оно призвано избегать создания ситуаций, когда какой-либо кредитор может добиться более благоприятного режима, чем другие кредиторы той же очереди, в результате получения платежа по одному и тому же требованию в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в разных правовых системах.

220. Например, предположим, что необеспеченный кредитор получил 5 процентов от суммы своего требования в рамках какого-либо иностранного производства по делу о несостоятельности, но также участвует в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве, где норма распределения составляет 15 процентов. С тем чтобы поставить этого кредитора в равное поло-

²⁶⁵ Там же, статья 30, подпункт с).

жение с другими кредиторами в принимающем Типовой закон государстве, этот кредитор получит в этом государстве лишь 10 процентов суммы его требования. Статья 32 косвенно уполномочивает запрашиваемый суд отдавать распоряжения во исполнение этого правила.

221. Статья 32 не затрагивает очередности требований, предусмотренной законодательством принимающего Типовой закон государства, и направлена лишь на то, чтобы обеспечить равный режим для кредиторов одной и той же очереди. В той мере, в которой требования обеспеченных кредиторов или кредиторов, обладающих вещными правами, оплачиваются полностью – а решение этого вопроса зависит от законодательства государства, в котором ведется производство, – эти требования не затрагиваются действием данного положения.

222. Термин “обеспеченные требования”²⁶⁶ используются для общего указания на требования, гарантируемые конкретными активами, в то время как термин “вещные права” преследует цель указать на относящиеся к конкретному имуществу права, которые могут быть исполнены в принудительном порядке также и в отношении третьих сторон. То или иное конкретное право может охватываться обоими этими терминами в зависимости от классификации и терминологии применимого законодательства. Принимающее Типовой закон государство может использовать иной термин или термины для выражения этих концепций.

²⁶⁶В пункте 12 *m)* глоссария Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов термин “обеспеченное требование” определяется как “требование, которое подкрепляется обеспечительным интересом, принятым в качестве гарантии долга, подлежащего принудительному взысканию в случае неисполнения со стороны должника”.

Приложение I

Резюме дел^а

1. *ABC Learning Centres Limited (In re)*
445 B.R. 318 (Bankr. D. Del. 2010) [Дело ППТЮ № 1210]
2. *Ashapura Minechem Ltd*
Первая инстанция: Case No. 11-14668 (Bankr. S.D.N.Y. 22 November 2011); апелляция: 480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012) [Дело ППТЮ № 1313]
3. *Atlas Shipping A/S (In re)*
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009) [Дело ППТЮ № 1277]
4. *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd (In re)*
Первая инстанция: 374 B.R. 122 (Bankr S.D.N.Y. 2007) [Дело ППТЮ № 760]; апелляция: 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008) [Дело ППТЮ № 794]
5. *Betcorp Ltd (In re) (in liquidation)*
4400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009) [Дело ППТЮ № 927]
6. *British American Ins. Co. Ltd (In re)*
425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010) [Дело ППТЮ № 1005];
7. *Chow Cho Poon (Private) Limited (Re)*
(2011) NSWSC 300 (15 April 2011) [Дело ППТЮ № 1218]
8. *Cinram International Inc (Re)*
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List]) [Дело ППТЮ № 1269]
9. *Condor Ins. Ltd (In re) (Fogarty v Petroquest Resources Inc.)*
601 F.3d 319, (5th Cir. 2010) [Дела ППТЮ № 928, 1006]
10. *Ephedra Products Liability Litigation (In re)*
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) [Дело ППТЮ № 765]

^аС большинством указанных ниже дел можно ознакомиться на веб-сайте Международной ассоциации ИНСОЛ по адресу <http://www.insol.org/page/297/uncitral-model-law> (последнее посещение 2 января 2014 года).

11. *Eurofood IFSC Ltd (Re)*
[2006] Ch 508 (ECJ)
12. *Fairfield Sentry Ltd (In re)*
Первая инстанция: 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010); апелляция: No. 10 Civ. 7311 (S.D.N.Y. 16 September 2011) [Дело ППТЮ № 1316]
13. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum*
(2012) FCA 904 [Дело ППТЮ № 1214]
14. *Gerova Financial Group, Ltd. (In re)*
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012) [Дело ППТЮ № 1275]
15. *Gold & Honey, Ltd (In re)*
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [Дело ППТЮ № 1008]
16. *HIH Casualty and General Insurance Ltd (Re)*
[2005] EWHC 2125; первая апелляция [2006] EWCA Civ 732; вторая апелляция: McGrath v Riddle [2008] UKHL 21
17. *Interdil, Srl*
[2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582
18. *Lightsquared LP (Re)*
2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List]) [Дело ППТЮ № 1204]
19. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc.*
2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Commercial List]) [Дело ППТЮ № 1206]
20. *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment (In re)*
421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [Дело ППТЮ № 1007]
21. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et al*
Первая инстанция: 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2011); апелляция: 474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012) [Дело ППТЮ № 1208]
22. *Ran (In re)*
Lavie v. Ran 406 B.R. 277 (S.D. Тех. 2009) [Дело ППТЮ № 929], подтверждение *In re Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Тех. 2008), возврат дела *Lavie v Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Тех. 2008). Подтверждено *In re Ran*, 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010) [Дело ППТЮ № 1276]
23. *Rubin v Eurofinance SA*
Первая инстанция: [2009] EWHC 2129 (Ch); апелляция: [2010] EWCA Civ 895; вторая апелляция: [2012] UKSC 46 [Дело ППТЮ № 1270]

24. *Sivec Srl (In re), as successor in liquidation to Sirz Srl*
476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012) [Дело ППТЮ № 1312]
25. *SNP Boat Service, S.A. v. Hotel le St. James*
Первая инстанция: 435 B.R. 446 (Bankr. S.D. Fla. 2011); апелляция: 483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012) [Дело ППТЮ № 1314]
26. *Stanford International Bank Ltd*
[2009] EWHC 1441 (Ch); апелляция [2010] EWCA Civ. 137 [Дело ППТЮ № 1003]
27. *think3*
Дело № 1757 2012 года. Апелляция в отношении постановления об отклонении ходатайства о признании и оказании помощи применительно к иностранному производству по делу о несостоятельности и административному распоряжению (Дела, рассмотренные судом в первой инстанции: № 3 и 5 2011 года, суд округа Токио) [Неофициальный перевод на английский язык имеется в досье секретариата ЮНСИТРАЛ; см. <http://www.insol.org/page/304/japan>]
28. *Juergen Toft (In re)*
453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) [Дело ППТЮ № 1209]
29. *Vitro S.A.B. de C.V. (In re)*
701 F.3d 1031 (5th Cir. 2012) [Дело ППТЮ № 1310]
30. *Williams v Simpson*
[2011] B.P.I.R. 938 (High Court of New Zealand, Hamilton, 17 September 2010)

Williams v Simpson (no. 5)
High Court of New Zealand, Hamilton, 12 October 2010 [Дело ППТЮ № 1220]

1. ABC Learning Centres Limited

Должником являлась австралийская материнская компания, владевшая детскими дошкольными учреждениями в Австралии, Новой Зеландии, Соединенном Королевстве, Канаде и Соединенных Штатах Америки и имевшая в этих странах 38 филиалов. В ноябре 2008 года ввиду надвигающейся несостоятельности правление компании-должника и ее 38 филиалов решило добровольно начать в Австралии процедуру внешнего управления, в рамках которой были назначены управляющие. Добровольное введение внешнего управления противоречило условиям некоторых кредитных соглашений, в связи с чем кредиторы, воспользовавшись правом, предоставленным им как обеспеченным кредиторам согласно австралийскому закону о корпорациях, назначили собственных

управляющих для представления своих интересов и открытия конкурсного производства. В июне 2010 года кредиторы решили ликвидировать компанию и назначили управляющих в качестве ликвидаторов. Параллельно с ликвидацией продолжалось и конкурсное производство. В 2008 и 2009 годах в Соединенных Штатах в отношении некоторых из компаний-должников было начато судебное разбирательство. В 2010 году ликвидаторы обратились в американский суд с ходатайством о признании австралийского ликвидационного производства в качестве основного иностранного производства. Определив, что ликвидационное производство является “иностранном производством” по смыслу главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, суд согласился признать его в качестве основного иностранного производства.

2. *Ashapura Minechem Ltd*

В октябре 2011 года иностранный представитель должника – горнодобывающей промышленной компании со штаб-квартирой в Мумбае – подал ходатайство о признании в Соединенных Штатах производства, открытого в Индии в Совете по промышленной и финансовой реконструкции – специальном органе, уполномоченном выполнять функции административного суда согласно Закону о неблагоприятных промышленных предприятиях (Закон о специальных условиях) 1985 года. Американский суд счел, что, хотя индийское законодательство не предусматривает формального механизма участия необеспеченных кредиторов, на практике они могут участвовать в производстве, и поэтому его можно считать коллективным по смыслу статьи 101(23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 2 ТЗТН]. Несмотря на то что ряд кредиторов сослались на исключение на основании публичного порядка и просили суд отказать в признании индийского производства, суд счел, что они не привели достаточных доказательств, и в удовлетворении ходатайства на этом основании было отказано.

3. *Atlas Shipping A/S*

Датские управляющие в деле о несостоятельности, открытом в Дании в 2008 году, ходатайствовали в суде Соединенных Штатов Америки об отмене ряда распоряжений о морских арестах, полученных иностранными кредиторами до и после открытия производства по делу о несостоятельности, в отношении средств, хранящихся на нью-йоркских банковских счетах должника. В соответствии с датским законодательством все такие распоряжения утрачивают силу при открытии производства по делу о несостоятельности и в отношении активов должника

дополнительно не могут быть вынесены никакие подобные распоряжения. Суд Соединенных Штатов отметил, что при принятии решения относительно необходимости оказания иностранному управляющему судебной помощи после признания производства в дополнение к той, которая может предоставляться автоматически в соответствии со статьей 1520 главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 20 ТЗТН], суд должен в целом руководствоваться принципами международной вежливости и сотрудничества в отношении иностранных судов. По мнению суда, логическим обоснованием для этого служит то, что “отсылка к иностранному производству по делу о несостоятельности во многих случаях будет способствовать обеспечению справедливого, упорядоченного, эффективного и систематического, а не беспорядочного, ошибочного или раздробленного распределения активов должника”. Суд сделал вывод о том, что снятие наложенного ареста является проявлением международной вежливости по отношению к датскому производству в соответствии с положениями, применимыми как до, так и после вступления в силу главы 15. В частности, суд пришел к выводу, что запрашиваемый вид помощи подпадает под действие подпунктов *a)* и *b)* пункта 5 статьи 1521 главы 15 [подпункт *e)* пункта 1 и пункт 2 статьи 21 ТЗТН], позволяющих иностранным управляющим взыскивать имущество, находящееся в Соединенных Штатах, и распределять его в рамках иностранного производства. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что следует отменить все распоряжения об арестах и передать средства, на которые был наложен арест, управляющим в деле о несостоятельности для управления в рамках датского производства.

4. Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd

Совместные управляющие по открытым на Каймановых островах делам о несостоятельности двух должников ходатайствовали о признании производства в Соединенных Штатах Америки в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве. В обоснование своего решения американский суд прежде всего отметил, что он должен был на независимой основе определить, соответствует ли это иностранное производство требованиям определений, содержащихся в статьях 1502 и 1517 главы 15 [статьи 2 и 17 ТЗТН]. Суд проанализировал требования, предъявляемые к основному иностранному производству, и рассмотрел содержащуюся в статье 1516 *c)* главы 15 [пункт 3 статьи 16 ТЗТН] презумпцию, согласно которой центром основных интересов должника считается его зарегистрированная контора. Суд пояснил, что эту презумпцию следует применять лишь в тех случаях, когда не имеется серьезных разногласий, что позволяет принимать в очевидных случаях оперативные меры и

способствует этому, а также что бремя доказывания лежит на иностранном представителе. Рассматривая, какие доказательства необходимы для опровержения презумпции, суд сослался на статью 8 Типового закона, согласно которой толкование Типового закона должно осуществляться с учетом его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении. Суд обратился к толкованию понятия “центра основных интересов” в контексте Европейского союза, отметив решение Европейского суда по делу *Eurofood*, согласно которому презумпцию “центра основных интересов” можно опровергнуть, «особенно в случае существования компании – “почтового ящика”, которая не проводит никакой коммерческой деятельности на территории государства-члена, в котором находится ее зарегистрированная контора». Суд Соединенных Штатов по данному делу постановил, что иностранные представители сами представили доказательства об обратном: сотрудников или управляющих на Каймановых островах не было; управляющий фондов, занимавшийся вопросами инвестиций, находился в Нью-Йорке; администратор, отвечающий за ведение счетов и оформление операций фондов, находился в Соединенных Штатах вместе с бухгалтерскими книгами и учетной документацией; и до начала иностранного производства все ликвидные активы фондов находились за пределами Каймановых островов. Суд также отметил, что на Каймановых островах не было списков инвесторов и счетов дебиторов и что там не было контрагентов генеральных соглашений об обратном выкупе и свопах. Рассматривая вопрос о том, может ли производство на Каймановых островах быть сочтено неосновным иностранным производством согласно статье 1502 5) главы 15 [подпункт *c*] статьи 2 ТЗТН] на том основании, что на Каймановых островах находится предприятие должников, суд указал, что должники не вели на Каймановых островах никакой (соответствующей) экономической деятельности, не носящей временного характера, и не имели там никаких депозитных счетов до начала производства по делам о несостоятельности на Каймановых островах. Суд отказал в признании на том основании, что иностранное производство не велось в стране, в которой у должников имелся бы “центр основных интересов” или предприятие. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции.

5. *Betcorp Ltd (in liquidation)*

В 1998 году, когда корпорация *Betcorp* была учреждена, она действовала лишь в Австралии, однако позднее она расширила масштабы своей деятельности и начала предоставлять онлайн-игорные услуги в Соединенных Штатах Америки. Этой основной части ее коммерческой деятельности был положен конец, когда был принят Закон об ответственности за незаконный игорный интернет-бизнес (2006 год), который

запретил онлайн-азартные игры в Соединенных Штатах. Компания приостановила свою деятельность в Соединенных Штатах, а вскоре после этого совсем прекратила свою работу. В сентябре 2007 года на состоявшемся собрании акционеры подавляющим большинством голосов проголосовали за то, чтобы назначить конкурсных управляющих и начать добровольную ликвидацию компании в Австралии. Судя по предоставленным суду доказательствам, компания была платежеспособной. После открытия в Соединенных Штатах производства в отношении Vetscorp в связи с нарушением авторских прав австралийские управляющие в деле о несостоятельности обратились с ходатайством о признании австралийского производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в целях урегулирования исков, связанных с авторскими правами, в рамках австралийского производства по делу о ликвидации. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что австралийское производство удовлетворяет требованиям статьи 101 (23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [подпункт *a*] статьи 2 ТЗТН], и признал его основным иностранным производством.

6. British American Ins. Co. Ltd

Должником являлась страховая компания, учрежденная в соответствии с законодательством Багамских Островов и имевшая отделения в ряде других стран, в том числе в Сент-Винсенте и Гренадинах. На Багамских Островах, а также Сент-Винсенте и Гренадинах в отношении должника было открыто производство по делу о несостоятельности и назначены управляющие. В Соединенных Штатах Америки оба управляющих обратились с ходатайством о признании соответствующих производств согласно главе 15 Кодекса США о банкротстве и о предоставлении судебной помощи согласно статьям 1520 и 1521 главы 15 [статьи 20 и 21 ТЗТН], а также о координации нескольких иностранных производств согласно статье 1530 [статья 30 ТЗТН]. Сложность дела состояла в том, чтобы определить, каким – основным или неосновным – производством следует считать производство, открытое на Багамских Островах. Суд обратил внимание на управление делами предприятия-должника (которое осуществлялось находившейся в его полной собственности дочерней компанией, расположенной в Тринидаде и Тобаго), местонахождение основных активов должника и большинства его кредиторов (и те, и другие находились за пределами Багамских Островов) и впечатление, которое могло сложиться у третьих сторон. Исходя из имеющихся доказательств, суд пришел к выводу, что центр основных интересов должника находился не на Багамских Островах. Суд пришел также к заключению, что у должника не было предприятия на Багамских Островах, и соответственно отказался признать открытое там производство в

качестве основного или неосновного иностранного производства. Суд счел бесспорно доказанным, что на момент подачи ходатайства о признании должник не осуществлял на Багамских Островах никакой коммерческой деятельности, если не считать деятельности, осуществлявшейся самим иностранным представителем после его назначения. Что касается производства, открытого в Сент-Винсенте и Гренадинах, то, согласно представленным доказательствам, должник владел там собственностью, занимался коммерческой деятельностью, имел наемных работников в местном отделении, через которое должник осуществлял страховую деятельность в данной стране, имел счет в банке, связанный с данной страховой деятельностью, и застрахованных клиентов. На основании этого суд заключил, что должник имел предприятие в Сент-Винсенте и Гренадинах, и признал открытое там производство неосновным иностранным производством. В предоставлении судебной помощи согласно статье 1530 главы 15 было отказано, так как суд признал лишь одно неосновное иностранное производство.

7. Chow Cho Poon (Private) Limited

В 2007 году Высокий суд Сингапура принял решение о ликвидации зарегистрированной в Сингапуре компании Chow Cho Poon (ССР) по соображениям справедливости (решение суда не было связано с несостоятельностью должника). Обнаружив, что у ССР имеются банковские активы в Австралии, назначенный в Сингапуре ликвидатор направил несколько запросов в соответствующий австралийский банк, который отказался их выполнять до тех пор, пока решение о назначении ликвидатора не будет признано австралийским судом. Хотя ходатайство о признании было подано на основании иного законодательства, суд рассмотрел вопрос о влиянии соответствующих положений на положения Закона о трансграничной несостоятельности 2008 года (вводящего в действие Типовой закон в Австралии). Суд, в частности, рассмотрел вопрос о том, является ли сингапурское производство иностранным производством по смыслу статьи 2 Типового закона. Суд определил, что ликвидатор являлся иностранным представителем по смыслу статьи 2 и что ликвидационное производство являлось судебным производством, в рамках которого активы компании подлежали контролю или надзору со стороны иностранного суда. Оставалось рассмотреть два вопроса: являлась ли компания ССР должником и проводилось ли открытое в отношении нее производство в соответствии с “законодательным актом, касающимся несостоятельности”. Суд отметил, что, хотя интуитивно он ответил бы на оба вопроса отрицательно, изучив решения английских (*Stanford International Bank Ltd*) и американских (*Betcorp* и *ABC Learning*) судов, он склонен заключить, что имеются явные основания для того, чтобы

рассматривать “сингапурский Закон о компаниях в целом или по крайней мере его положения о ликвидации в качестве “законодательного акта, касающегося несостоятельности”, даже несмотря на то что в данном конкретном случае решение о ликвидации было принято исключительно из соображений справедливости и при этом не было установлено фактов, прямо или косвенно свидетельствующих о несостоятельности”. Относительно второго вопроса суд отметил, что ни в одном из рассмотренных решений отдельно не рассматривается аспект о том, можно ли применить к ликвидируемой компании термин “должник”, и что при вынесении этих решений каждый из судов, по-видимому, исходил из того, что компания, в отношении которой ведется “иностранное производство”, уже в силу этого обстоятельства подпадает под понятие “должника”.

8. *Cinram International Inc*

Предпринимательская группа Cinram занималась тиражированием и сбытом компакт- и DVD-дисков в Северной Америке и Европе. Столкнувшись с финансовыми трудностями, несколько зарегистрированных в Канаде членов группы открыли в Канаде производство по делу о несостоятельности, обратившись в суд с просьбой об оказании помощи в осуществлении различных мер по реструктуризации, а также о предоставлении одной из компаний-должников права выступать в качестве иностранного представителя с целью добиться признания канадского производства в Соединенных Штатах Америки. Помимо канадских компаний в группу входили также компании из Соединенных Штатов и Европы, однако они в производстве по делу о несостоятельности не участвовали. Участники канадского производства утверждали, что центром основных интересов группы является Канада, в подтверждение чего они представили множество доказательств. Суд открыл производство и предоставил требуемую помощь. Касаясь вопроса о центре основных интересов, суд в своем решении изложил доказательства, представленные канадскими должниками, заметив, что эти сведения приводятся исключительно в информационных целях. Суд отметил, что он прекрасно осознает, что определение центра основных интересов и решение вопроса о том, является ли открытое в Канаде производство “основным иностранным производством” по смыслу главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, входит в функции запрашиваемого суда – в данном случае Суда по делам о банкротстве округа Делавэр.

9. *Condor Ins. Ltd (Fogarty v Petroquest Resources, Inc.)*

После того как в Соединенных Штатах Америки в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве было признано

производство по делу о несостоятельности, открытое на острове Невис в отношении местной страховой компании, представители должника на Невисе обратились в суд с иском об отмене, в соответствии с законодательством острова Невис, ряда передач, совершенных в адрес другой компании якобы в мошеннических целях. Ответчик потребовал отклонить данный иск на том основании, что согласно статьям 1521 и 1523 главы 15 [статьи 21 и 23 ТЗТН] иностранные представители основного или неосновного иностранного производства не вправе требовать расторжения сделок даже в случае признания этого производства и могут подавать соответствующие иски лишь после возбуждения процедур ликвидации или реорганизации предприятия должника в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. Американский суд согласился с этим мнением и иск отклонил, а при обжаловании в первой инстанции это решение было поддержано. Иностранные представители подали вторую апелляционную жалобу, утверждая, что статьи 1521 и 1523 ограничивают полномочия иностранных представителей на подачу исков о расторжении сделок только в соответствии с американским законодательством, но не в соответствии с законодательством других стран. При рассмотрении второй апелляционной жалобы суд отменил решение первого апелляционного суда. При обжаловании во второй инстанции суд пришел к выводу, что применительно к делу, рассматриваемому согласно главе 15, статьи 1521 и 1523 прямо исключают возможность принимать оговоренные меры по расторжению сделок на основании законодательства Соединенных Штатов в отсутствие ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности согласно другим главам Кодекса о банкротстве (например, главам 7 или 11). Поскольку ни в одной из статей не сказано, что иностранные представители не вправе подавать иски о расторжении сделок на основании законодательства другого государства, суд счел, что Конгресс Соединенных Штатов вряд ли намеревался лишать иностранных представителей соответствующих полномочий, предусмотренных применимым иностранным законом. После рассмотрения формулировок соответствующих законодательных положений и истории их разработки суд учел также практическую сторону вопроса. В отсутствие решения суда представители производства на Невисе будут не способны расторгнуть соответствующие сделки в рамках этого производства. Применительно к иностранным страховым компаниям, каковой являлся должник, возможность предоставления судебной помощи в рамках производства, открытого в соответствии с главами 7 или 11 законодательства Соединенных Штатов о банкротстве, не предусматривается. Таким образом, обычная процедура – открытие производства в соответствии с главами 7 или 11 – в данном случае применена быть не могла. Суд заключил, что Конгресс не намеревался ограничивать право американских судов на применение закона государства, в котором открыто основ-

ное производство, и что ничто в главе 15 не исключает такой возможности.

10. *Ephedra Products Liability Litigation*

Канадский управляющий в деле о несостоятельности канадского должника обратился в суд Соединенных Штатов Америки, в котором рассматривался вопрос о возбужденных в нескольких округах делах об ответственности одного и того же должника за ненадлежащее качество продукции, с ходатайством о признании канадского производства по делу о несостоятельности основным иностранным производством согласно главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. После признания этого производства основным иностранным производством в Соединенных Штатах канадский суд издал приказ об утверждении процедуры урегулирования исков для упорядоченной оценки и определения стоимости всех требований к должнику, связанных с ненадлежащим качеством продукции. Затем канадский представитель в деле о несостоятельности ходатайствовал в суде Соединенных Штатов о признании этого приказа и приведении его в исполнение. В силу статьи 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН] были заявлены возражения на том основании, что процедура урегулирования исков противоречит публичному порядку Соединенных Штатов, так как она лишает кредиторов возможности рассмотрения их дела в должном процессуальном порядке и проведения разбирательства с участием присяжных. Суд в Соединенных Штатах согласился с тем, что процедура урегулирования требований может быть истолкована как разрешающая лицу, занимающемуся вопросами урегулирования, не принимать доказательства и погашать требования без заслушивания заинтересованных сторон. Процедура урегулирования требований была изменена для обеспечения возможности такого заслушивания, и с учетом этого изменения суд впоследствии заключил, что такая процедура будет отвечать требованиям надлежащего отправления правосудия. Что касается утверждения о том, что отказ в праве на судебное разбирательство с участием присяжных явно противоречит публичному порядку Соединенных Штатов, то, по мнению суда, ни статья 1506, ни никакой другой закон не препятствуют суду признавать и обеспечивать соблюдение в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности какой-либо процедуры, направленной на погашение требований, только на том основании, что эта процедура не предусматривает право на судебное разбирательство с участием присяжных. Чтобы сделать этот вывод, суд ознакомился как с Руководством по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, так и с прецедентным правом Соединенных Штатов, касающимся приведения в исполнение решений иностранных судов: в обоих источниках подчеркивается, что решение о “явном про-

тиворечии” признания соображениям национального публичного порядка должно обосновываться лишь исключительными обстоятельствами.

11. Eurofood IFSC Ltd

Eurofood, дочерняя компания, находившаяся в полной собственности концерна Parmalat, зарегистрированного в Италии и осуществлявшего деловые операции через свои дочерние компании в более чем 30 странах мира, была учреждена и зарегистрирована в Ирландии с основной целью предоставления механизмов финансирования для компаний группы Parmalat. В декабре 2003 года в Италии в отношении группы Parmalat было открыто производство по ряду дел о несостоятельности. В январе 2004 года один из кредиторов подал в ирландские суды ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности в отношении Eurofood. В феврале 2004 года итальянский суд постановил, что производство по делу о несостоятельности в отношении Eurofood должно быть открыто в Италии, объявив о несостоятельности этой компании и определив, что центр основных интересов должника находится в Италии. В марте 2004 года ирландский суд постановил, что согласно ирландскому праву производство по делу о несостоятельности в отношении Eurofood было открыто в Ирландии в день подачи соответствующего ходатайства, а именно 27 января 2004 года, и что это производство является основным. Итальянский управляющий в деле о несостоятельности обжаловал решение ирландского суда, причем ирландский апелляционный суд передал некоторые вопросы на рассмотрение Европейского суда для вынесения предварительного постановления. В отношении вопроса о местонахождении центра основных интересов должника Европейский суд постановил, что в случае, когда должником является дочерняя компания, которая зарегистрирована в одном государстве-члене, а ее материнская компания – в другом, предусмотренная в пункте 1 статьи 3 Правил Европейского совета № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности презумпция, согласно которой центр основных интересов этой дочерней компании находится в том государстве-члене, где расположена ее зарегистрированная контора, может быть опровергнута только в том случае, если имеются объективные и известные третьим сторонам факторы, которые свидетельствуют об ином, в частности в случае, когда компания не ведет никакой предпринимательской деятельности на территории государства-члена, в котором находится ее зарегистрированная контора. Если же компания вела коммерческую деятельность на территории того государства-члена, где зарегистрирована ее контора, одного факта того, что ее экономические решения контролировались или могли контролироваться материнской компанией в другом государстве-члене, недостаточно для опровержения презумпции, закрепленной в этих Правилах.

12. *Fairfield Sentry Ltd*

Компании-должники были учреждены на Британских Виргинских островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, которые использовались главным образом лицами, не являющимися гражданами Соединенных Штатов Америки, и некоторыми учреждениями Соединенных Штатов, освобожденными от уплаты налогов, в целях инвестирования совместно с Bernard L. Madoff Investment Securities LLC. Должники прекратили предпринимательскую деятельность за несколько месяцев до того, как их акционеры и кредиторы подали в 2009 году на Британских Виргинских островах ходатайство о назначении конкурсных управляющих для ликвидации каждой из компаний. В 2010 году в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве было подано ходатайство о признании этого производства основным либо неосновным производством. Суд Соединенных Штатов первой инстанции пришел к выводу, что центр основных интересов должников находится на Британских Виргинских островах, поскольку там находится “нервный” центр должников: расположена головная контора должников, откуда они руководят деятельностью корпорации, контролируют и координируют ее. С учетом момента, на который следовало определять местонахождение центра основных интересов, суд отметил, что даже те суды, которые ранее увязывали определение центра основных интересов с моментом подачи ходатайства о признании (дела *In re Ran, Betcorp* и *British American Insurance*), “скорее всего, поддержали бы применение в надлежащих случаях подхода, учитывающего весь комплекс обстоятельств”. Далее суд указал, что эти недавно принятые судебные решения не препятствуют более широкому рассмотрению вопроса о моменте времени для определения центра основных интересов в случаях, когда “для создания центра основных интересов могли использоваться различные ухищрения (т. е. использование инсайдерской информации, злонамеренные манипуляции, действия, открыто идущие вразрез с ожиданиями третьих сторон)”. Суд отметил, что в случае, когда должник прекратил коммерческую деятельность, местонахождение центра основных интересов должника может совпадать с местонахождением управляющего в деле о несостоятельности и что этот факт с учетом местонахождения зарегистрированной конторы свидетельствует в пользу того, что центр основных интересов должников находится на Британских Виргинских островах. Это решение было подтверждено окружным судом в апелляционном порядке: в настоящее время подана вторая апелляционная жалоба^b.

^bПо состоянию на 15 апреля 2013 года; окончательные даты этих решений указаны в этом новом издании.

13. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum*

Представители производства по делу о несостоятельности, возбужденного в Южной Африке в отношении гражданина этой страны по фамилии Танненбаум, с 2007 года проживающего в Австралии, обратились в австралийский суд с ходатайством о признании южноафриканского производства согласно Закону о трансграничной несостоятельности Австралии 2008 года (ЗТН) и нескольких постановлений, касавшихся проверки финансового состояния должника и его жены, а также ряда других лиц и предприятий. Суд изучил вопрос о том, где находится обычное место жительства должника для целей статей 17 2) *a*) и 16 3) ЗТН [статьи 17 2) *a*) и 16 3) ТЗТН], сославшись при этом на решение по делу *Williams v Simpson* (см. ниже) и толкование соответствующего термина, используемого в Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года. При этом он отметил два момента. Во-первых, применение понятия “обычное место жительства” позволяет принимать во внимание самые разнообразные факторы при рассмотрении вопроса о том, что считать местом жительства соответствующего лица и можно ли считать это место жительства обычным. Во-вторых, значение отдельных обстоятельств, таких как давность связей с определенным местом жительства, нередко зависит от таких факторов, как прежние и нынешние намерения соответствующего лица. Поскольку Танненбаум намеренно решил покинуть Южную Африку в 2007 году и с тех пор работал и жил в Австралии, ставшей его обычным местом жительства, тот факт, что должник сохранил гражданство Южной Африки и не предпринял никаких шагов для своего включения в список избирателей в Австралии, не имел определяющего значения. Поскольку должник не проживал в Южной Африке на постоянной основе и не имел там предприятия, возбужденное там производство нельзя было признать ни в качестве основного, ни в качестве неосновного иностранного производства. Судебная помощь была предоставлена на основании другого применимого законодательства.

14. *Gerova Financial Group, Ltd*

В финансовую группу Gerova входили две компании, зарегистрированные на Бермудских островах. После того как эксперт по ценным бумагам опубликовал доклад, в котором утверждалось, что Gerova в действительности является финансовой пирамидой, она была привлечена к суду в Соединенных Штатах Америки и к маю 2011 года полностью прекратила деятельность. В октябре 2011 года три кредитора подали ходатайство об открытии на Бермудских островах производства по делу о несостоятельности группы. Производство было приостановлено по просьбе Gerova, которой удалось удовлетворить требования первых двух кредиторов и

успешно оспорить требования третьего. Вместо них в дело вступил четвертый кредитор, который подал новое ходатайство. Суд не стал отклонять это ходатайство или откладывать его рассмотрение, однако предоставил компании Gevova возможность выплатить четвертому кредитору всю сумму задолженности. Поскольку этого сделано не было, суд постановил открыть производство по делу о несостоятельности в отношении обоих членов группы в июле и августе 2012 года. Ликвидаторы подали ходатайство о признании открытого на Бермудских островах производства в Соединенных Штатах согласно главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве; на момент подачи ходатайства июльское постановление бермудского суда находилось на обжаловании. Против признания производства в Соединенных Штатах выступили несколько кредиторов, которые утверждали: *a)* что признание является бесполезным, поскольку, среди прочего, против него возражает значительное число кредиторов, *b)* что постановление об открытии производства находится на обжаловании и *c)* что по этим причинам в признании должно быть отказано на основании оговорки о публичном порядке, содержащейся в статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН]. Суд определил, что открытое на Бермудских островах производство является основным иностранным производством; что в статье 1507 главы 15 [статья 7 ТЗТН] ничего не сказано о том, что для признания иностранного производства необходимо проводить анализ его экономической эффективности или получать согласие большинства кредиторов; что решение об открытии производства должен принимать бермудский суд, а запрашиваемый суд не вправе требовать нового рассмотрения этого решения в качестве условия для признания; что из формулировки статьи 1517 главы 15 [статья 17 ТЗТН] не следует, что решение бермудского суда должно быть окончательным и не должно подлежать обжалованию; что постановления бермудского суда вполне достаточно, для того чтобы ликвидаторы приступили к своим обязанностям; что они, согласно статье 1518 главы 15 [статья 18 ТЗТН], будут обязаны проинформировать американский суд в случае отмены этого постановления в порядке апелляции; и что в рамках данного дела не было допущено никаких принципиальных нарушений, которые могли бы дать основание для применения оговорки о публичном порядке.

15. *Gold & Honey, Ltd*

В июле 2008 года в Израиле по ходатайству основного кредитора в отношении должника была начата процедура внешнего управления, однако в силу ряда обстоятельств в назначении внешнего управляющего было отказано израильским судом. В сентябре 2008 года в Соединенных Штатах Америки была начата процедура реорганизации должника, о которой было сообщено основному кредитору. Несмотря на открытие производства в Соединенных Штатах и автоматическое вступление в

силу моратория на любые другие процессуальные действия, основной кредитор продолжал добиваться назначения внешнего управляющего в израильском суде, утверждая, что мораторий не распространяется на его действия и на его попытки назначить внешнего управляющего. В октябре 2008 года американский суд по ходатайству должника и по итогам слушаний, на которых присутствовал представитель основного кредитора, определил, что автоматический мораторий распространяется на все имущество должника, где бы и у кого бы оно ни находилось. Хотя суд не вынес решения по вопросу о том, распространяется ли мораторий на начатую в Израиле процедуру внешнего управления и полномочен ли он принимать решения в отношении основного кредитора, он тем не менее предупредил основного кредитора, что если тот решит продолжать в Израиле процедуру внешнего управления, то будет действовать на свой страх и риск. Основной кредитор продолжил процедуру, и в октябре 2008 года израильский суд признал себя компетентным рассматривать дело и в ноябре того же года назначил управляющих для ликвидации имущества должника в Израиле, несмотря на открытое производство в Соединенных Штатах и введение моратория на процессуальные действия в отношении имущества должника во всем мире. В начале января 2009 года основной кредитор обратился в американский суд с ходатайством об отмене моратория в отношении начатой в Израиле процедуры внешнего управления либо о прекращении производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах. В конце января 2009 года управляющие из Израиля подали ходатайство о признании израильского производства в Нью-Йорке в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в целях перевода активов, находящихся в Нью-Йорке, в Израиль для приобщения к израильскому производству. Американский суд отказал в признании на следующих основаниях: *a)* израильские представители не смогли доказать, что израильское производство носит коллективный характер и что активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда согласно определению, содержащемуся в статье 101 (23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [подпункт *a)* статьи 2 ТЗТН]; *b)* израильские представители были назначены в нарушение требования об автоматическом приостановлении процессуальных действий; и *c)* обстоятельства дела оправдывали применение исключения на основании публичного порядка согласно статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН]. Соответственно, в признании было отказано.

16. *НН Casualty and General Insurance Ltd; McGrath v Riddell*

Крупная предпринимательская группа НН занималась различными видами страхования и перестрахования в разных странах, в том числе

в Австралии, Англии и Соединенных Штатах Америки. До того как в марте 2001 года она потерпела финансовый крах, НН была второй крупнейшей страховой группой в Австралии. Производство касалось четырех членов группы, каждый из которых более или менее активно занимался различными видами деятельности в области страхования и перестрахования в Соединенном Королевстве, в том числе через посредство отделений или местных компаний. Хотя большая часть активов этих компаний находилась в Австралии, крупные активы находились также и в Англии. Производство по делам о несостоятельности было открыто и в Австралии, и в Англии. Английские управляющие в деле о несостоятельности запросили указания английских судов относительно режима находящихся в Англии активов должников с учетом различий в австралийских и английских законах о несостоятельности и в установленном порядке очередности. Согласно австралийскому законодательству о несостоятельности приоритет отдается кредиторам по страхованию в отношении выплат по договорам перестрахования, тогда как английское право такой приоритет не признает и требует распределения между всеми кредиторами по принципу *pari passu*. Управляющие в рамках австралийского производства по делу о несостоятельности через австралийский суд направили в английский суд ходатайство об оказании помощи (дело не было связано с законодательством, вводящим в действие Типовой закон в Австралии или Великобритании). Австралийские управляющие в деле о несостоятельности просили передать любые взысканные в Англии активы австралийскому суду в целях распределения в соответствии с австралийским законодательством о несостоятельности и установленным порядком очередности. При рассмотрении в первой инстанции английский суд постановил, что не может передать находящиеся в Англии активы Австралии, поскольку в Англии применяется другой порядок очередности и распределения. При обжаловании этого решения суд постановил, что, несмотря на имеющиеся у него полномочия на передачу этих активов, он отказался это сделать, поскольку это нанесло бы ущерб интересам кредиторов, заявляющих другие требования, не связанные с перестрахованием. При обжаловании во второй инстанции суд постановил, что полномочия на передачу активов имеются и в данном случае должны быть использованы. Судом были высказаны различные мнения относительно источника этих полномочий, однако судьи были единодушны в вопросе о передаче активов (см. пункты 178–180, выше).

17. *Interdil, Srl*

Компания *Interdil* была зарегистрирована в Италии до июля 2001 года, когда она перевела зарегистрированную контору в Соединенное Королевство, была исключена из реестра компаний в Италии и занесена в

реестр компаний в Соединенном Королевстве. В момент перевода зарегистрированной конторы компания Interedil была куплена британской группой, а через несколько месяцев ее права на имущество в Италии в рамках той же сделки перешли к еще одной британской компании. В 2002 году компания Interedil была исключена из реестра компаний Соединенного Королевства. В октябре 2003 года кредитор обратился в суд Бари (Италия) с ходатайством об открытии в отношении компании Interedil производства по делу о несостоятельности. Interedil опротестовала это ходатайство на том основании, что компетенцией на рассмотрение дела обладали только британские суды, и обратилась в вышестоящий итальянский суд с ходатайством о вынесении определения о подсудности. Не дожидаясь вынесения соответствующего определения, суд Бари в мае 2004 года открыл производство. В июне 2004 года компания Interedil подала апелляцию на это решение. В мае 2005 года вышестоящий итальянский суд вынес решение по первому ходатайству, в котором он определил, что суд Бари обладал компетенцией на рассмотрение дела, так как в данном случае презумпция местонахождения центра основных интересов должника по месту нахождения зарегистрированной конторы могла быть опровергнута в силу таких обстоятельств, как наличие у должника недвижимого имущества в Италии, договора аренды двух гостиниц и договора с итальянским банком, а также в силу того факта, что итальянский реестр компаний не был уведомлен о переводе зарегистрированной конторы в другую страну. Суд Бари обратился в Европейский суд с просьбой о вынесении предварительных решений по ряду вопросов. Относительно опровержения презумпции о нахождении центра основных интересов по месту нахождения зарегистрированной конторы Европейский суд отметил, что при определении центра основных интересов должника следует придавать больше значения месту нахождения центральной администрации, и это местонахождение должно поддаваться определению на основе объективных факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами. Если управление компанией, включая принятие управленческих решений и осуществление надзорных функций, происходит по месту нахождения зарегистрированной конторы, то данную презумпцию опровергнуть нельзя. Если же центральная администрация и зарегистрированная контора находятся в разных местах, то факторов, упомянутых в рамках данного дела, будет достаточно для опровержения данной презумпции только в том случае, если их всесторонняя оценка позволяет установить (в том числе третьим сторонам), что фактическое управление и надзор за деятельностью компании-должника осуществляются из другого места. Суд также отметил, что в случае перевода зарегистрированной конторы компании-должника в другое место до подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности центром основных интересов будет считаться место нахождения новой зарегистрированной конторы.

18. *Lightsquared LP*

Должником являлись компания Lightsquared и 20 ее дочерних компаний, 16 из которых были зарегистрированы и имели штаб-квартиры в Соединенных Штатах Америки, три – в различных провинциях Канады и одна – на Бермудских островах. Каждая из компаний начала процедуру добровольной реорганизации в Соединенных Штатах, и в мае 2012 года в соответствии с Законом о договоренности с компаниями-должниками 1985 года (ЗДКД) (акт, принявший Типовой закон в Канаде) компания Lightsquared в качестве иностранного представителя должника обратилась в канадский суд с ходатайством о признании открытого в Соединенных Штатах производства в качестве основного иностранного производства, признании ряда постановлений американского суда и оказании дополнительной судебной помощи. В целях определения центра основных интересов канадских компаний-должников канадский суд изучил их организацию и структуру. При этом судья отметил, что в тех случаях, когда необходимо выйти за рамки презумпции исходя из местонахождения зарегистрированной конторы, во внимание требуется принимать следующие основные критерии, которые в совокупности обычно позволяют определить, является ли место открытия производства центром основных интересов должника: i) может ли это место быть легко установлено кредиторами; ii) в этом ли месте находятся основные активы должника и осуществляется его основная деятельность; и iii) в этом ли месте происходит управление деятельностью должника. На основе этих критериев суд определил, что центром основных интересов канадских компаний являются Соединенные Штаты, и исходя из этого признал открытое там производство в качестве основного иностранного производства, признал постановления американского суда и предоставил требуемую дополнительную судебную помощь.

19. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc.*

Должники владели сетью традиционных британских пабов, включавшей собственные и франшизные рестораны, в Соединенных Штатах Америки и Канаде. В июне 2011 года в Соединенных Штатах в отношении должников было открыто производство в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве, а в канадский суд было подано ходатайство о его признании в соответствии с Законом о договоренности с компаниями-должниками 1985 года (ЗДКД). За исключением трех компаний, зарегистрированных в Канаде, в группу входили 11 других компаний-должников, которые были зарегистрированы в Соединенных Штатах. Канадский суд рассмотрел различные факторы, влияющие на определение центра основных интересов, отметив, что решающее значение обычно имеют следующие три фактора: a) местонахождение

штаб-квартиры, головной конторы или “нервного” центра должника; *b*) местонахождение руководства компании-должника; и *c*) место, воспринимаемое в качестве центра хозяйственной деятельности должника значительным числом кредиторов. Суд высказал мнение, что, хотя в отдельных случаях значение могут иметь и другие факторы, их следует рассматривать, скорее, как второстепенные и учитывать лишь в той степени, в какой они связаны с основными тремя факторами или дополняют их. Рассмотрев эти три фактора в свете обстоятельств дела, канадский суд установил, что головная контора всех должников, в отношении которых было открыто производство в соответствии с главой 11, находилась в Бостоне, что группа функционировала как одно тесно интегрированное североамериканское предприятие, все решения в рамках которого принимались централизованно в головной конторе в Бостоне, и что все руководство компаний-должников находилось в Бостоне и там же были расположены функциональные подразделения, занимающиеся решением кадровых, бухгалтерских, финансовых и прочих административных вопросов и информационно-техническим обслуживанием. Придя к выводу, что центром основных интересов канадских компаний является Бостон, суд признал открытое в Соединенных Штатах производство в качестве основного иностранного производства и предоставил судебную помощь, требовавшуюся в дополнение к помощи, автоматически предоставляемой после признания производства, в первую очередь признав ряд постановлений американского суда, вынесенных в рамках производства в соответствии с главой 11.

20. Metcalfe & Mansfield Alternative Investment

В марте 2008 года в отношении должников в Канаде было открыто производство по делу о несостоятельности, имевшее целью реструктуризацию всех непогашенных обязательств должников перед третьими сторонами по ценным бумагам, обеспеченным активами (но не подкрепленным банковской гарантией). В июне 2008 года канадский суд вынес постановления о новых санкциях и об осуществлении плана, одобренного 96 процентами держателей ценных бумаг (по их численности и стоимостному объему). Эти постановления были поддержаны апелляционным судом в августе 2008 года и вступили в силу в январе 2009 года. В январе и мае 2009 года между держателями бумаг была в предварительном порядке распределена часть денежных средств и было получено разрешение канадского суда на окончательное распределение. В ноябре 2009 года канадский управляющий в деле о несостоятельности на основании главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве обратился в суд Соединенных Штатов Америки с ходатайством о признании открытого производства в Канаде в качестве основ-

ного иностранного производства и о приведении в исполнение постановлений канадского суда в порядке предоставления помощи после признания в Соединенных Штатах. Канадское производство было признано основным иностранным производством. Постановления канадского суда содержали положения об освобождении от обязательств третьих лиц, не являющихся должниками, и о наложении судебного запрета, которые имели более широкий охват, чем допустимо согласно законодательству Соединенных Штатов. Что касается приведения в исполнение этих постановлений, то суд принял во внимание статью 1507 главы 15 [статья 7 ТЗТН], требующую учитывать ряд факторов при решении вопроса об оказании иностранному представителю дополнительной помощи после признания иностранного производства. Сославшись на решение по делу *Bear Stearns*, суд отметил, что решение об оказании помощи после признания согласно этому положению оставлено в основном на усмотрение суда и диктуется такими субъективными факторами, как соображения международной вежливости. Суд также отметил, что согласно статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН] в признании может быть отказано, если такое признание будет явно противоречить публичному порядку Соединенных Штатов. По мнению суда, принципы международной вежливости не требуют, чтобы меры судебной помощи, предусмотренные в Соединенных Штатах и в государстве, открывшем иностранное производство, обязательно совпадали, при том что определяющим фактором является то, отвечают ли примененные в Канаде процедуры основополагающим стандартам справедливости, действующим в Соединенных Штатах. Сочтя, что канадские судебные постановления соответствуют основополагающим стандартам справедливости, суд Соединенных Штатов удовлетворил ходатайство канадских представителей в отношении приведения их в исполнение.

21. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited et al*

Должниками являлись два офшорных инвестиционных фонда (головной фонд и фонд-донор), которые были зарегистрированы на Бермудских островах и которые занимались размещением средств в суверенные и корпоративные долговые обязательства эмитентов из развивающихся стран. После учреждения головного фонда фонд-донор передал ему практически все свои активы в обмен на долю в капитале головного фонда в размере 97 процентов. В октябре 2008 года у фондов возникли серьезные проблемы с ликвидностью, в результате которых они не смогли удовлетворить различные маржевые требования. Совет директоров фондов подал ходатайство об открытии ликвидационного производства на Бермудских островах, и в 2009 году суд возбудил произ-

водство и назначил иностранных представителей для ликвидации обоих фондов. Назначенные ликвидаторы обратились к нескольким американским компаниям с просьбой предоставить необходимые сведения в неофициальном порядке, однако, после того как неофициальные переговоры о предоставлении документации закончились ничем, ликвидаторы подали ходатайство о признании открытого на Бермудских островах производства в Соединенных Штатах Америки в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Американский суд первой инстанции решил, что центр основных интересов должников следует определять на момент открытия иностранного производства и что на этот момент центром основных интересов обоих должников были Бермудские острова. Решение суда о местонахождении центра основных интересов было оспорено на том основании, что ряд факторов, связанных с организацией хозяйственной деятельности должников, указывал на то, что центром основных интересов являлось Соединенное Королевство. Решение суда относительно момента, по состоянию на который следует определять центр основных интересов, не оспаривалось. Апелляционный суд проанализировал обстоятельства дела исходя из пяти критериев (местонахождение штаб-квартиры должника, местонахождение руководителей компании должника, местонахождение основных активов должника, местонахождение большинства кредиторов должника, которые будут затронуты решением по делу, и правовая система, закон которой будет применяться к большинству споров) и с учетом того, какое место воспринималось кредиторами и заинтересованными третьими сторонами в качестве центра основных интересов фондов. Суд пришел к выводу, что, хотя отдельные факторы и указывали на то, что центром основных интересов являлось Соединенное Королевство, большинство доказательств свидетельствовали о том, что центром основных интересов должников были Бермудские острова – как на момент открытия иностранного производства, так и на момент подачи ходатайства в соответствии с главой 15.

22. *Ran*

Должником являлся генеральный директор израильской компании. После того как компания столкнулась с финансовыми трудностями, должник покинул Израиль в апреле 1997 года и переехал в Соединенные Штаты Америки. В июле 1997 года в Израиле в отношении должника было открыто принудительное производство по делу о несостоятельности. Израильский суд объявил должника неплатежеспособным, назначил управляющего его имуществом и постановил ликвидировать имущество должника. В 2006 году израильский представитель обратился в американский суд с ходатайством о признании открытого в

Израиле производства в качестве основного или неосновного иностранного производства в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Суд Соединенных Штатов ходатайство отклонил, после чего израильский представитель подал апелляцию. Апелляционный суд вернул дело на повторное рассмотрение по существу. По итогам повторного рассмотрения суд более низкой инстанции вновь отказался признать открытое в Израиле производство как в качестве основного, так и в качестве неосновного иностранного производства. После повторной апелляции это решение об отказе в признании было подтверждено. Решение о том, что Израиль не является центром основных интересов должника, было обосновано тем, что должник *a)* уехал из Израиля почти за десять лет до подачи ходатайства о признании иностранного производства; *b)* работал и жил в Соединенных Штатах; *c)* держал свои финансовые средства исключительно в Соединенных Штатах; и *d)* не имел намерения возвращаться в Израиль. В отношении отказа в признании производства в качестве неосновного решение было обосновано тем, что у должника в Израиле не было предприятия по смыслу определения, содержащегося в пункте 5) статьи 1502 главы 15 [подпункт *c)* статьи 2 ТЗТН]. Утверждение иностранного представителя о том, что иностранное производство само по себе является соответствующим этому определению видом деятельности, было отклонено.

23. *Rubin v Eurofinance SA*

Представители производства по делу о несостоятельности, открытого в Соединенных Штатах Америки в 2007 году в отношении компании The Consumers Trust, добивались признания этого производства в Англии в соответствии с Положением о трансграничной несостоятельности 2006 года, которое вводило в действие Типовой закон в Великобритании, и приведения в исполнение решения суда Соединенных Штатов о возложении ответственности за долги The Consumers Trust на компанию Eurofinance. The Consumers Trust являлся коммерческим трестом, признаваемым юридическим лицом по законодательству Соединенных Штатов. В 2009 году английский суд первой инстанции признал иностранное производство по делу о несостоятельности в качестве основного, однако отклонил ходатайство о приведении в исполнение судебного решения. Постановление об отклонении ходатайства о приведении в исполнение решения иностранного суда было обжаловано. Рассматривавший первую апелляционную жалобу суд заключил, что обычные нормы, регулирующие исполнение или неисполнение иностранных судебных решений в отношении отдельных лиц, не применяются к производству по делам о несостоятельности и что имеющиеся в рамках такого производства механизмы, обеспечивающие возможность предъявления исков против

третьих сторон в общих интересах всех кредиторов, неразрывно связаны с коллективным характером дел о банкротстве и не являются изолированными процессуальными действиями. Распоряжения в отношении Eurofinance представляли собой часть производства по делу о несостоятельности и преследовали цель режима коллективного приведения в исполнение в рамках этого производства. Как таковые, эти постановления не подчинялись обычным нормам частного международного права, препятствующим приведению в исполнение судебных решений на том основании, что на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда. В случае второй апелляционной жалобы Верховный суд отверг трактовку апелляционного суда и отклонил ходатайство об исполнении иностранного судебного решения. Верховный суд счел, что к распоряжениям должны применяться обычные нормы международного частного права и что ни одно из условий для приведения в исполнение в соответствии с нормами обычного права выполнено не было. Суд также отметил, что статьи 21 и 25 Типового закона касаются процессуальных вопросов и не подразумевают предоставления судам полномочий на приведение судебных решений, принятых в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности, в исполнение в отношении третьих сторон..

24. *Sivec Srl*

Должник добился признания в Соединенных Штатах Америки открытого в Италии реорганизационного производства в качестве основного иностранного производства в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, а также изменения условий автоматического моратория с целью обеспечить возможность проведения в Соединенных Штатах разбирательства по двум искам, по которым теоретически можно было произвести зачет требований. В результате разбирательства по первому иску было вынесено решение в пользу итальянского должника, а по второму – в пользу американского кредитора. После этого кредитор подал ходатайство об отмене автоматического моратория с целью производства взаимозачета по двум суммам, а итальянский должник ходатайствовал о приведении в исполнение решений, принятых в рамках реорганизационной процедуры, в случае чего кредитор был бы обязан выплатить сумму по первому решению, однако не смог бы требовать выплаты по второму решению, так как он вовремя не заявил о требовании в установленные сроки (кредитор утверждал, что он не был должным образом извещен). Американский суд отказался проявить международную вежливость в отношении итальянского производства, так как итальянский должник “не предоставил сведений о применении итальянском законодательстве и ходе разбирательства по итальянскому делу о банкротстве и не представил достаточных доказа-

тельств в ходатайстве о применении принципов международной вежливости”. Суд с особым беспокойством отметил, что кредитор не получил уведомления о производстве, что в ходе производства были нарушены основные нормы отправления правосудия и что не была обеспечена надлежащая защита интересов американского кредитора. Воспользовавшись своими “широкими полномочиями по определению наиболее подходящей судебной помощи”, суд постановил отменить мораторий, с тем чтобы предоставить кредитору возможности реализовать свое право на взаимозачет или уменьшение суммы исковых требований в соответствии с законодательством Соединенных Штатов.

25. *SNP Boat Service, S.A. v. Hotel le St. James*

Французская компания SNP Boat Service заключила договор с третьей стороной, по которому та обязалась принять в счет оплаты имущество, принадлежавшее канадской компании St. James. В ходе исполнения договора между сторонами возникли разногласия, в связи с которыми во Франции и Канаде было начато судебное разбирательство. Во Франции в отношении компании SNP было начато производство по делу о несостоятельности, в рамках которого компания St. James заявила о своих требованиях. В рамках канадского производства суд вынес заочное решение в пользу компании St. James, которая, в свою очередь, подала ходатайство о его приведении в исполнение в отношении имущества компании SNP в Соединенных Штатах Америки. До того как это имущество было продано, иностранный представитель подал ходатайство о признании открытого во Франции производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Это ходатайство было удовлетворено, после чего был установлен мораторий на продажу находившегося в Соединенных Штатах имущества. Имущество было впоследствии передано иностранному представителю, однако при этом было отказано в его передаче под юрисдикцию другого суда и поставлено условие о получении согласия суда на его продажу. После этого иностранный представитель подал ходатайство о вывозе имущества во Францию для дальнейшего распоряжения им в рамках французского производства. Компания St. James подала возражение, заявив, помимо прочего, что в рамках французского производства не будет обеспечено “достаточной защиты” ее интересов в соответствии со статьей 1522 *a*) главы 15 [пункт 1 статьи 22 ТЗТН]. Для определения того, будут ли интересы компании St. James как кредитора в достаточной степени защищены в рамках французского производства, суд потребовал раскрытия соответствующих сведений и в конечном счете отказал в переводе имущества, приказал передать его местному компетентному органу и прекратить производство в соответ-

ствии с главой 15. Суд, рассматривавший апелляцию на это решение, отметил, что, прежде чем передавать имущество под юрисдикцию иностранного суда, он вправе убедиться в том, что интересы всех иностранных кредиторов в целом будут в достаточной степени защищены. Однако суд отверг возможность изучения вопроса о том, какое отношение будет проявлено во Франции к конкретному кредитору, отметив, что “суд по делам о банкротстве не компетентен рассматривать вопрос о том, будут ли интересы отдельного кредитора достаточно защищены в рамках конкретного иностранного производства”. Суд заключил, что как издание приказа о раскрытии сведений, так и отказ удовлетворить ходатайство о переводе имущества являются злоупотреблением дискреционными полномочиями со стороны нижестоящего суда, и в этой связи отправил дело на пересмотр.

26. *Stanford International Bank Ltd*

В феврале 2009 года Комиссия по ценным бумагам и биржам Соединенных Штатов Америки подала жалобу на владельца группы компаний (“Г-на Х”) и принадлежавшую ему группу компаний, в том числе компанию “У”, обвинив их, помимо прочего, в мошенничестве с ценными бумагами. В тот же день американский суд назначил своего представителя для управления активами группы компаний, принадлежавшей г-ну Х, включая компанию У, а также активами самого г-на Х. Г-н Х являлся одновременно гражданином Соединенных Штатов и Антигуа и Барбуды, а компания У была учреждена в Антигуа и Барбуде, где находилась ее зарегистрированная контора. В апреле 2009 года суд Антигуа и Барбуды вынес постановление о ликвидации компании У и назначил для этой цели двух конкурсных управляющих. Как управляющий, назначенный в Соединенных Штатах, так и назначенные в Антигуа и Барбуде конкурсные управляющие обратились с ходатайством о признании в Англии производства в соответствии с Положением о трансграничной несостоятельности 2006 года (ПТН) (которое вводило в действие Типовой закон в Великобритании). При этом и управляющий, и конкурсные управляющие заявляли, что производство, в рамках которого они были назначены, является “основным иностранным производством” по смыслу ПТН. Английский суд признал производство в Антигуа и Барбуде основным иностранным производством как соответствующее всем аспектам определения “иностранного производства” и исходя из прецедента по делу *Eurofood* счел, что презумпция, согласно которой местонахождение центра основных интересов компании У совпадало с местонахождением ее зарегистрированной конторы, т. е. центр находился в Антигуа, не была опровергнута. В отношении производства в Соединенных Штатах суд придерживался мнения о том, что управле-

ние, решение о котором было принято Комиссией по ценным бумагам и биржам, не является коллективным производством в соответствии с законодательством о несостоятельности (и поэтому не является иностранным производством, которое могло бы быть признано в соответствии с ПТН), поскольку вмешательство Комиссии по ценным бумагам и биржам осуществлялось с целью пресечь “масштабное мошенничество” и тем самым не допустить нанесения ущерба инвесторам, а не реорганизовать компанию должника или реализовать активы в интересах всех кредиторов, как это требуется положениями подпункта *a*) статьи 2 Типового закона. При обжаловании это решение было поддержано.

27. *think3*

Должник (*think3.Inc*), являвшийся преемником нескольких компаний, первоначально находившихся в Италии и Соединенных Штатах Америки, был зарегистрирован в Соединенных Штатах и имел отделение в Италии и дочерние компании в шести странах, включая Италию и Японию. В апреле 2011 года в отношении должника в Италии было возбуждено производство по делу о несостоятельности, а в мае 2011 года в Соединенных Штатах было открыто производство в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Первого августа 2011 года в американский суд было подано ходатайство о признании итальянского производства. Одиннадцатого августа 2011 года было подано ходатайство о признании американского производства в Японии в соответствии с Законом о признании и помощи в отношении иностранных производств по делам о несостоятельности 2000 года (который вводил в действие Типовой закон в Японии) и было в тот же день удовлетворено японским судом, который оказал в связи с этим определенную судебную помощь. В октябре 2011 года в японский суд поступило ходатайство о признании итальянского производства на том основании, что местом основного коммерческого предприятия должника (данный термин использован в японском законодательстве, вводящем в действие Типовой закон, и имеет то же значение, что и “центр основных интересов”) была Италия, а не Соединенные Штаты^c. Рассматривая вопрос о том, какие факторы следует учитывать при определении места основного коммерческого предприятия должника, японский суд первой инстанции сослался на работу, проведенную ЮНСИТРАЛ в рамках пересмотра Руководства по принятию Типового закона. При этом он отметил, что, хотя во внимание можно принимать любые факторы, когда-либо упоминавшиеся судами во всем мире, основное зна-

^c См. сноску 160 к пункту 125, выше.

чение следует придавать таким факторам, как местонахождение головной конторы и основных активов должника, фактическое место его хозяйственной деятельности, местонахождение руководства компании-должника и очевидность этого места для кредиторов. Относительно момента, по состоянию на который следует определять место основного коммерческого предприятия должника, суд отметил, что им следует считать дату подачи самого первого ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности либо дату открытия самого производства. Проанализировав многочисленные факты, относящиеся к недавнему прошлому должника, и исходя из различных учетных факторов, суд пришел к заключению, что местом основного коммерческого предприятия должника являлись Соединенные Штаты. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции.

28. *Juergen Toft*

Должник, в отношении которого в Германии было открыто производство по делу о несостоятельности, отказался сотрудничать с иностранным представителем, скрыл свои активы и выехал в неизвестное место жительства. Иностранному представителю удалось добиться издания приказа о перехвате почтовых и электронных сообщений в рамках открытого в Германии производства, а также, в порядке *ex parte*, признания этого производства и исполнения германского приказа о перехвате корреспонденции в Англии. Иностранному представителю подал ходатайство о признании открытого в Германии производства в Соединенных Штатах Америки в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, а также, в порядке *ex parte*, об оказании помощи в исполнении приказа о перехвате корреспонденции в Соединенных Штатах и принуждении нескольких интернет-провайдеров к раскрытию сведений иностранному представителю и передаче ему всех почтовых сообщений должника, которые хранились у них на серверах на данный момент и будут поступать на них в будущем. Ввиду того что оказание подобной помощи управляющему в деле о несостоятельности не предусмотрено законодательством Соединенных Штатов и противоречит некоторым законам, касающимся неприкосновенности частной жизни и прослушивания телефонных разговоров, нарушение которых может повлечь уголовную ответственность, американский суд отказал в запрашиваемой помощи как явно противоречащей публичному порядку Соединенных Штатов на основании статьи 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН]. При этом суд заметил, что данный отказ не лишает иностранного представителя права ходатайствовать о признании производства после направления соответствующего уведомления согласно требованиям законодательства Соединенных Штатов.

29. *Vitro S.A.B. de C.V.*

Холдинговая компания Vitro со своими дочерними предприятиями являлась крупнейшим производителем стекла в Мексике. В период между 2003 и 2007 годами компания заняла значительную денежную сумму, главным образом у инвесторов из Соединенных Штатов Америки, выпустив три серии необеспеченных векселей, которые подлежали погашению в 2012, 2013 и 2017 годах и были гарантированы практически всеми дочерними предприятиями холдинга. Договоры поручительства регулировались законодательством Нью-Йорка и предусматривали, что поручители не будут освобождены от обязательств или иным образом затронуты в случае урегулирования претензий или отмены обязательств в рамках процедуры несостоятельности, реорганизации или банкротства, начатой в отношении компании Vitro, и что все связанные с ними споры подлежат разрешению в судебном порядке в Нью-Йорке. В 2008 году Vitro объявила о намерении реструктурировать долг и прекратила платежи по необеспеченным векселям. В 2009 году Vitro заключила определенные соглашения с одним из своих крупнейших кредиторов, в результате чего между двумя фирмами образовался крупный долг. Держателям векселей было сообщено о долге лишь примерно через 300 дней после завершения соответствующих сделок, когда уже истек установленный законодательством Мексики подозрительный период продолжительностью в 270 дней, в течение которого сделки можно было бы подвергнуть дополнительной проверке ввиду надвигающейся несостоятельности предприятия. В 2009–2010 годах компания Vitro провела несколько раундов переговоров о реорганизации, однако все ее предложения были отвергнуты кредиторами. В декабре 2010 года компания подала заявление в соответствии с мексиканским Законом о реорганизации предприятий. Хотя это заявление было сначала отклонено, поскольку компания не смогла получить одобрения 40 процентов кредиторов, необходимого для принятия заявления к рассмотрению без учета межфирменных претензий, это решение было впоследствии отменено апелляционным судом, и в апреле 2011 года компания Vitro была объявлена банкротом. После этого с признанными кредиторами (в число которых входили также кредиторы, которым причитался межфирменный долг) был согласован план реорганизации, который предусматривал аннулирование необеспеченных векселей и освобождение поручителей от обязательств. План реорганизации был одобрен требуемым процентом кредиторов и в феврале 2012 года утвержден мексиканским судом. Это решение суда было обжаловано. Несогласные с планом реорганизации кредиторы предпринимали различные попытки по взысканию денежных средств по необеспеченным векселям и договорам поручительства. В рамках начатого в Нью-Йорке судебного разбирательства суд определил, что к договорам поручительства должно применяться нью-йоркское законодательство и что отмена или изменение предусмо-

тренных в поручительствах обязательств без согласия всех заинтересованных сторон являются недопустимыми. В апреле 2011 года было подано ходатайство о признании открытого в Мексике производства в качестве основного иностранного производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, которое в конечном счете было удовлетворено. Это решение было обжаловано. В марте 2012 года иностранные представители производства, открытого в отношении компании Vitro, обратились в суд Соединенных Штатов с просьбой об оказании различной судебной помощи, включая приведение в исполнение утвержденного в Мексике плана реорганизации и издании судебного запрета на предъявление компании Vitro определенных исков в Соединенных Штатах, в чем было отказано. Это решение было обжаловано на том основании, что суд неверно применил нормы права, отказав в исполнении плана реорганизации в силу того, что он предусматривал изменение гарантийных обязательств сторон, не являвшихся должниками. Рассмотрев апелляционную жалобу, американский суд подтвердил решение о признании открытого в Мексике производства и решение об отказе в предоставлении запрошенной помощи, заметив, что, хотя в исключительных обстоятельствах суд в соответствии с главой 15 может привести в исполнение приказ о прекращении обязательств сторон, не являвшихся должниками, компания Vitro не смогла доказать наличие исключительных обстоятельств в данном конкретном случае.

30. *Williams v Simpson; Williams v Simpson (No. 5)*

В Англии 9 сентября 2009 года было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении г-на Симпсона (должника). Английское производство было открыто на основании задолженности должника перед ходатайствовавшим о возбуждении производства кредитором, который заявил в своем ходатайстве, что центр основных интересов должника не находится на территории государства – члена Европейского союза, а также на том основании, что кредитор может ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении должника, который “ведет коммерческую деятельность в Англии и Уэльсе”. Управляющий в деле о несостоятельности (г-н Уильямс) подал 10 сентября 2010 года ходатайство о признании английского производства в Новой Зеландии в соответствии с Законом о (трансграничной) несостоятельности 2006 года, который вводит в действие Типовой закон в Новой Зеландии, и о предоставлении временной судебной помощи^d. Такая помощь была предоставлена 17 сентября на

^dСм. также сноску 192 к пункту 153, выше, о предоставленной временной судебной помощи.

определенных условиях, и в последующие дни была оказана дополнительная помощь. Слушания по ходатайству о признании прошли 1 октября 2010 года. Суд пришел к выводу, что, несмотря на то что, хотя английское производство является иностранным производством, как это требуется Типовым законом, оно не представляет собой ни основное иностранное производство, поскольку обычное место проживания должника находилось в Новой Зеландии, ни неосновное иностранное производство, поскольку не были удовлетворены требования Типового закона, касающиеся предприятия. Суд заключил, что, хотя по английскому законодательству должник подпадает под действие законодательства о несостоятельности этой страны, поскольку он все еще находился в процессе ликвидации коммерческой деятельности в Англии, это не является основанием полагать, что в данной стране находилось место его операций, из которого он на тот момент осуществлял деятельность, которую необходимо осуществлять, чтобы соответствовать определению предприятия. Соответственно, суд отказал в признании иностранного производства. Вместе с тем суд смог предоставить английскому производству помощь в соответствии с положениями статьи 8 закона Новой Зеландии, которые могли быть применены в редких случаях, когда не могут быть применены положения, вводящие в действие Типовой закон. Помощь была направлена на предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности собрать и реализовать активы должника в Новой Зеландии с учетом любых дополнительных указаний, которые могли потребоваться в связи с распределением любых поступлений от продажи.

Приложение II

Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи

А. Решение Комиссии

1. На своем 934-м заседании 1 июля 2011 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла следующее решение:

“Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда субъектами в процессе производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих должников и управления такими активами и деятельностью,

считая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение должников, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

^aТиповой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3, часть первая.

полагая, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения координации и сотрудничества,

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью,

будучи убеждена, что предоставление удобной для прочтения информации о толковании и текущей практике применения Типового закона для ознакомления судей и использования ими в производстве по делам о несостоятельности может способствовать более широкому применению и пониманию Типового закона и облегчить трансграничное судебное сотрудничество и координацию, позволяя избегать излишних задержек и расходов,

1. *принимает* “Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики” (Материалы судебной практики), содержащийся в документах A/CN.9/732 и Add.1-3, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст с учетом обсуждений Комиссии;

2. *просит* Секретариат создать механизм обновления Материалов судебной практики на постоянной основе при применении такого же гибкого подхода, который использовался при их разработке, обеспечивая при этом сохранение нейтрального стиля изложения и неизменное соблюдение их заявленной цели;

3. *просит* Генерального секретаря публиковать, в том числе в электронном виде, текст Материалов судебной практики с учетом их периодического обновления/изменения в соответствии с пунктом 2 настоящего решения и препровождать его правительствам с просьбой предоставлять его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

4. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Материалы судебной практики, когда это целесообразно;

5. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона”.

В. Резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи

2. Генеральная Ассамблея 9 декабря 2011 года приняла следующую резолюцию:

Типовой закон о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

“Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности развивающихся стран,

отмечая, что в случаях, когда отдельные лица и предприятия осуществляют свою предпринимательскую деятельность на глобальном основе и имеют активы и интересы более чем в одном государстве, для эффективного производства по делам о несостоятельности этих отдельных лиц и предприятий требуются трансграничное сотрудничество и координация в вопросах надзора за соответствующими активами и деятельностью и управления ими,

считая, что Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для эффективного регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения сотрудничества и координации,

признавая, что осведомленность о сотрудничестве и координации в делах о трансграничной несостоятельности и о том, как Типовой закон может применяться на практике, не является широко распространенной,

будучи убеждена, что предоставление легкодоступной информации о толковании и текущей практике применения Типового закона для ознакомления судей и использования ими в производстве по делам о несостоятельности может способствовать более широкому применению и пониманию Типового закона и облегчить трансграничное судебное сотрудничество и координацию, позволяя избегать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие Комиссией на ее сорок четвертой сессии 1 июля 2011 года “Типового

закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики”^b,

отмечая, что в ходе подготовки “Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики” проводились консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие “Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики”^b;

2. *просит* Секретариат Организации Объединенных Наций создать механизм постоянного обновления “Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики”, применяя такой же гибкий подход, который использовался при его разработке, обеспечивая при этом сохранение нейтрального стиля изложения и неизменное соблюдение его заявленной цели;

3. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст “Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики” с учетом его периодического обновления или изменения в соответствии с пунктом 2 настоящей резолюции и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

4. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать “Типовой закон о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики”, когда это целесообразно;

5. *рекомендует также* всем государствам рассмотреть вопрос о применении “Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности”^a.

82-е пленарное заседание
9 декабря 2011 года

^bОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 198.



