

# 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  
Интернет: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Факс: (+43-1) 26060-5813  
Электронная почта: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

**ЮНСИТРАЛ**  
Типовой закон о трансграничной  
несостоятельности: материалы  
судебной практики



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
Нью-Йорк, 2012 год

## ПРИМЕЧАНИЕ

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

© Организация Объединенных Наций, апрель 2012 года. Все права защищены.

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



## 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 .....	7
С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ .....	10
III. Толкование и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ.....	12
А. Принцип “доступа” .....	12
В. Принцип “признания” .....	15
С. Процесс признания .....	19
D. Судебная помощь .....	41
E. Сотрудничество и координация .....	53
<b>Приложения</b>	
I. Резюме дел .....	63
II. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюции A/RES/66/96 Генеральной Ассамблеи.....	81



# **I. Введение**

## **A. 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 действий. 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<sup>1</sup>. В тексте не содержится ссылок на внесенные в Типовой закон некоторыми принимающими государствами различные изменения и не выражается никаких мнений по поводу таких изменений.

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 варианты 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

---

<sup>1</sup>Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи.

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 разъясняется 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 несостоятельности<sup>2</sup>. Их использование в настоящем документе согласуется с их применением в упомянутых текстах:

a) “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](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html);

b) “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 сторон<sup>3</sup>;

c) “принимающее государство”: государство, принявшее законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ;

d) “управляющий в деле о несостоятельности”: лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе,

---

<sup>2</sup>Эти тексты ЮНСИТРАЛ размещены по адресу: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts.html).

<sup>3</sup>Такие соглашения довольно подробно рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы.

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

## 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 *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd* (дело № 2 в приложении I). Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующие положения судебного решения, указанного в приложении.

### *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”: *Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*;

*c)* “Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов”: *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (2004 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 Е. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года; размещен по адресу: <http://aei.pitt.edu/952>.

## 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).

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 конец марта 2011 года 19 государств и территорий приняли законодательство на основе Типового закона<sup>4</sup>.

10. Типовой закон разработан для применения в случаях, когда<sup>5</sup>:

*a)* в каком-либо государстве (принимающем 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 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 несостоятельности на основании конкретных законодательных актов принимающего государства или об участии в таком производстве.

Типовой закон исходит из предположения о том, что к моменту подачи ходатайства на основании Типового закона уже будет назначен представитель (иностранный представитель) для управления активами несостоятель-

---

<sup>4</sup> Австралия (2008 год), Британские Виргинские острова (заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; 2003 год), Великобритания (2006 год), Греция (2010 год), Канада (2009 год), Колумбия (2006 год), Маврикий (2009 год), Мексика (2000 год), Новая Зеландия (2006 год), Польша (2003 год), Республика Корея (2006 год), Румыния (2003 год), Сербия (2004 год), Словения (2007 год), Соединенные Штаты Америки (2005 год), Черногория (2002 год), Эритрея (1998 год), Южная Африка (2000 год) и Япония (2000 год).

<sup>5</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 1, пункт 1.

ного должника в одном или более государствах или для выполнения функций представителя иностранного производства<sup>6</sup>.

11. В соответствии с Типовым законом принимающее государство обязано указать суд или иной компетентный орган, обладающий полномочиями для рассмотрения связанных с Типовым законом вопросов<sup>7</sup>. 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 производством<sup>8</sup>.

12. 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 государстве<sup>9</sup>.

13. В основу Типового закона положены следующие четыре принципа:

a) *принцип “доступа”*: в соответствии с этим принципом определяются обстоятельства, при которых “иностраный представитель”<sup>10</sup> вправе обращаться в принимающем государстве в суд (запрашиваемый суд) с ходатайством о признании и оказании судебной помощи<sup>11</sup>;

b) *принцип “признания”*: согласно этому принципу запрашиваемый суд может вынести постановление о признании иностранного производства либо “основным”, либо “неосновным” иностранным производством<sup>12</sup>;

c) *принцип “оказания 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 активов<sup>13</sup>. В случае признания производства “основным” производством судебная помощь предоставляется автоматически<sup>14</sup>. В рамках “основного” производства по усмотрению суда может быть предоставлена дополнительная помощь; аналогичная помощь может быть также оказана и в рамках производства, признанного “неосновным”<sup>15</sup>;

d) *принцип “сотрудничества” и “координации”*: в соответствии с этим принципом на суды и управляющих в делах о несостоятельности в

---

<sup>6</sup>См. также статью 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающуюся полномочий принимающего государства в отношении указания тех представителей, которые могут обращаться в иностранный суд с ходатайством о признании и оказании судебной помощи.

<sup>7</sup>Там же, статья 4.

<sup>8</sup>Там же, статья 2, пункт e); определение термина “иностраный суд”.

<sup>9</sup>Там же, статья 1, пункт 2.

<sup>10</sup>В соответствии с определением, содержащимся в статье 2 d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

<sup>11</sup>Там же, статья 9.

<sup>12</sup>Там же, статья 17.

<sup>13</sup>Там же, статья 19.

<sup>14</sup>Там же, статья 20.

<sup>15</sup>Там же, статья 21.

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 кредиторам<sup>16</sup>.

14. Данные принципы разработаны для достижения следующих целей публичного порядка<sup>17</sup>:

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.

15. В декабре 2009 года Генеральная Ассамблея одобрила Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности<sup>18</sup>. 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 соглашений<sup>19</sup>.

<sup>16</sup>Там же, статьи 25, 26, 27, 29 и 30.

<sup>17</sup>Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ; см. также Руководство по принятию, пункт 3.

<sup>18</sup>Резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи; текст размещен по адресу: [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html).

<sup>19</sup>См. в общем главу III Практического руководства ЮНСИТРАЛ и резюме дел, содержащиеся в приложении I к Практическому руководству.

## В. Вопросы судебной практики

16. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ подчеркивается целесообразность применения единообразного подхода к его толкованию на основе его международного происхождения<sup>20</sup>, согласно внутреннему законодательству большинства государств его будет необходимо, скорее всего, толковать в соответствии с положениями национального законодательства, если только принимающее государство не одобрило “международный” подход в рамках своего собственного законодательства<sup>21</sup>. Однако даже в этом случае любой суд, рассматривающий законодательство, основанное на Типовом законе, возможно, сочтет полезным учитывать международную судебную практику при его толковании.

17. Подход судьи<sup>22</sup> к выполнению своих задач неизбежно отличается от подхода управляющего в деле о несостоятельности. Сотрудник суда 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 органов<sup>23</sup>, 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.

18. 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

---

<sup>20</sup>В 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).

<sup>21</sup>Так, в самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ четко указано, что положения любого соответствующего договора или соглашения, стороной которого является принимающее государство, будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона (статья 3).

<sup>22</sup>См. развернутое определение термина “судья” в глоссарии.

<sup>23</sup>То есть органов, которые подпадают под определение “иностранный суд” (Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт e).

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 положению<sup>24</sup>, или обладают полномочиями на разработку отдельных, не кодифицированных аспектов права<sup>25</sup>.

19. 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 производств<sup>26</sup>. В случае если содержащиеся в Типовом законе положения о сотрудничестве и координации включены во внутреннее законодательство принимающего государства, то в нем также будут предусмотрены меры, которые могут быть приняты в этом отношении.

20. Если же такие положения прямо не оговорены<sup>27</sup>, то могут возникнуть сомнения относительно того, имеет ли суд согласно внутреннему законодательству право налаживать 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.

21. 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. Неза-

---

<sup>24</sup>Рассмотрение вопроса о неотъемлемой компетенции см. I.H. Jacob, "The Inherent Jurisdiction of the Court" 23 *Current Legal Problems* 23 (1970).

<sup>25</sup>В качестве примеров можно привести разработку касающихся вопросов справедливости и халатности правовых норм в системах общего права.

<sup>26</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25–27, 29 и 30. См. также пункты 154–187, ниже.

<sup>27</sup>Например, в отношении дел, затрагивающих государства – члены Европейского союза (за исключением Дании), в соответствии с европейскими Правилами, касающимися производства по делам о несостоятельности, управляющие в делах о несостоятельности обязаны налаживать трансграничное сотрудничество, однако при этом ничего не сказано о налаживании сотрудничества между судами.

висимо от правовой традиции представляется целесообразным предусмотреть гарантии обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм<sup>28</sup>. Указанные принципы играют еще более важную роль при рассмотрении дел, в рамках которых налажены сношения между судами.

22. 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 мер<sup>29</sup>. Судьям, которым ранее не приходилось заниматься рассмотрением таких дел, возможно, потребуется помощь иностранного представителя<sup>30</sup>, которая, как правило, предоставляется через его юриста. Такая помощь может заключаться в направлении кратких, однако содержательных записок по делу и в представлении доказательств.

23. 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.

24. Более 80 судей из примерно 40 государств, принявшие участие в коллоквиуме для представителей судебных органов, который был проведен в июне 2009 года в Ванкувере, Канада<sup>31</sup>, 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 Между-

---

<sup>28</sup>См. также пункты 154–187, ниже.

<sup>29</sup>В пункте 3 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается необходимость оперативного принятия решений относительно ходатайств о признании иностранного производства.

<sup>30</sup>Как он определяется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт d).

<sup>31</sup>Восьмой Международный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов был проведен 20 и 21 июня 2009 года. Доклад о работе коллоквиума размещен по адресу: [www.uncitral.org/pdf/english/news/eighthJC.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/news/eighthJC.pdf).

народного коллоквиума для представителей судебных органов<sup>32</sup>, проведенного в Сингапуре в марте 2011 года. До его рассмотрения Комиссией в июле 2011 года он был также распространен среди правительств с целью получения замечаний<sup>33</sup>.

## С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ

25. Типовой закон ЮНСИТРАЛ отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, 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.

26. 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 предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов. К ним относятся следующие:

*a)* предоставление иностранным представителям доступа к судам в принимающем 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 государстве;

*d)* предоставление судам принимающего государства возможности более эффективно сотрудничать с судами и представителями, участвующими в каком-либо иностранном производстве по делу о несостоятельности;

---

<sup>32</sup>Девятый Международный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов был проведен в Сингапуре 12 и 13 марта 2011 года. Доклад о работе Коллоквиума размещен по адресу [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html).

<sup>33</sup>Принятое Комиссией 1 июля 2011 года решение, в котором она одобрила Материалы судебной практики, см. приложение II.

e) разрешение судам принимающего 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 государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в другом иностранном государстве;

g) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в нескольких государствах в отношении одного и того же должника.

27. В *Руководстве по принятию 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 производств<sup>34</sup>. Одним из основных элементов сотрудничества может быть содействие установлению контактов между управляющими в делах о несостоятельности и/или другими управляющими производством органами соответствующих государств<sup>35</sup>. Хотя согласно Типовому закону судьям 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 сотрудничества<sup>36</sup>.

28. 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.

---

<sup>34</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25 и 26. См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ.

<sup>35</sup>Например, см. рассмотрение вопросов использования соглашений о трансграничной несостоятельности в главе III Практического руководства ЮНСИТРАЛ.

<sup>36</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 27. См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II.

### III. Толкование и применение Типового закона ЮНСИТРАЛ

#### A. Принцип “доступа”

29. 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 государства<sup>37</sup>;

b) признание иностранного производства в принимающем государстве<sup>38</sup>, для того чтобы иностранный представитель мог:

- i) принять участие в уже открытом производстве в этом государстве<sup>39</sup>;
- ii) подать ходатайство о предоставлении судебной помощи на основании Типового закона<sup>40</sup>; или
- iii) вступать в любое производство, в котором должник является стороной, в случае если это допускается внутренним законодательством<sup>41</sup>.

30. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ содержатся определения “иностранное производство” и “иностранный представитель”.

31. Определения понятий “иностранный представитель” и “иностранное производство” связаны между собой. Для того чтобы соответствовать определению “иностранный представитель”, 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 ино-

<sup>37</sup>Там же, статья 11 и пункты 97–99 Руководства по принятию.

<sup>38</sup>Там же, статья 15 и пункты 112–121.

<sup>39</sup>Там же, статья 12 и пункты 100–102, 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 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).

<sup>40</sup>Там же, статьи 19 и 21 и пункты 135–140 и 154–160.

<sup>41</sup>Там же, статья 24 и пункты 168–172; см. сноску 39 об использовании термина “вступать”.

странного производства<sup>42</sup>. “Иностранный представитель” имеет право подавать ходатайства непосредственно запрашиваемому суду<sup>43</sup>.

32. В некоторых случаях можно утверждать, что то или иное конкретное юридическое лицо, находящееся под управлением “иностранным представителем”, не является “должником” для целей применения запрашиваемым судом внутреннего законодательства<sup>44</sup>. Соответствующий вопрос возник в ходе производства по делу *Rubin v. Eurofinance*<sup>45</sup>, в рамках которого суд Соединенных Штатов назначил управляющих и директоров в отношении должника, именуемого “трест потребителей” (“The Consumers Trust”). В соответствии с английским законодательством трест подобного рода не признается юридическим 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”<sup>46</sup>. 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 необходимости<sup>47</sup>.

33. Полномочия “иностранным представителем” 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 несостоятельности<sup>48</sup>. В некоторых случаях для вынесения решения о том, подпадает ли конкретное производство под определения, 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 пункте *d*) статьи 2, суд может руководствоваться презумпцией, предусмотренной в пункте 1 статьи 16 Типового закона.

34. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* английский суд первой инстанции выразил мнение о том, что управляющий, назначен-

---

<sup>42</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *a*). Определение термина “иностранный суд” рассматривается в пункте 11, выше.

<sup>43</sup>Там же, статья 9.

<sup>44</sup>Термин “должник” в Типовом законе не определяется.

<sup>45</sup>Полные названия дел, упомянутых в тексте, воспроизводятся в приложении I.

<sup>46</sup>*Rubin v. Eurofinance*, paras. 39 and 40.

<sup>47</sup>*Ibid.*, para. 41.

<sup>48</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 5.

ный в Соединенных Штатах, не соответствует определению “иностраный представитель”, поскольку на том этапе назначения не было выдано разрешение на управление процессом ликвидации или реорганизации компании-должника<sup>49</sup>. Это замечание было сделано в контексте управления, которое в конечном итоге не было признано коллективным производством в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности.

35. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что понятие “иностраный представитель” охватывает также лицо, назначенное на “временной основе”, но не включает лиц, назначение которых еще не состоялось, например, вследствие моратория в отношении постановления о назначении управляющего в деле о несостоятельности, введенного до вынесения решения по апелляционной жалобе<sup>50</sup>. В частности, для того чтобы определить статус того или иного лица как “иностранного представителя”, можно сначала рассмотреть вопрос о том, удовлетворяется ли определение “иностранное производство”, а уже затем выяснять, уполномочен ли<sup>51</sup> податель ходатайства управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника либо совершать действия в качестве представителя иностранного производства.

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

a) “иностранное производство”, в отношении которого запрашивается признание, является (временным или окончательным) судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве;

b) производство является по своему характеру “коллективным”<sup>52</sup>;

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”<sup>53</sup>; 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”<sup>54</sup>.

<sup>49</sup>Stanford International Bank, para. 85.

<sup>50</sup>См. определение термина “иностраный представитель” в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт d).

<sup>51</sup>Для целей пункта d) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

<sup>52</sup>См. пункты 66–70, ниже.

<sup>53</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт e), и пункт 11, выше.

<sup>54</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт d).

37. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность ходатайствовать о судебной помощи)<sup>55</sup> 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”<sup>56</sup>. 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 признании<sup>57</sup>.

## **В. Принцип “признания”**

### **1. Вступительные замечания**

38. 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.

39. Ниже дается общее представление о принципе признания. Составляющие этого принципа рассматриваются более подробно в пунктах 56–116, ниже.

### **2. Доказательственные требования**

40. 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 ограничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении<sup>58</sup>. 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

---

<sup>55</sup>Там же, см., в частности, статьи 20, 21, 23 и 24. В отношении предоставления временной судебной помощи в период рассмотрения ходатайства о признании см. статью 19.

<sup>56</sup>Там же, статья 17, пункт 3.

<sup>57</sup>См. пункты 122–129, ниже.

<sup>58</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *a*).

производства в соответствии с применимым правом; при том условии, что производство удовлетворяет требованиям статьи 15, процедура признания осуществляется в соответствии со статьей 17.

### **3. Полномочия в отношении признания иностранного производства**

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

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

43. 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 представителю<sup>59</sup>.

44. 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”<sup>60</sup>, либо в качестве “неосновного иностранного производства”<sup>61</sup>. Иностранное производство признается основным, если оно проводится в государстве, в котором “находится центр основных интересов должника”, 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”<sup>62</sup>. 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 активы<sup>63</sup>. Тем не менее в этой связи можно отметить, что некоторые принявшие Типовой закон государства предоставляют своим судам, по другому закону<sup>64</sup>, дополнительные полномочия

<sup>59</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 18.

<sup>60</sup>Там же, см. определение этих терминов в статье 2, пункты *b)* и *c)*.

<sup>61</sup>Определение этого термина в Типовом законе ЮНСИТРАЛ отсутствует; см. обсуждение этого вопроса в пунктах 75–110, ниже.

<sup>62</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *f)*.

<sup>63</sup>См. Руководство по принятию, пункты 73 и 128.

<sup>64</sup>Например, в соответствии с разделом 8 Закона о (трансграничной) несостоятельности Новой Зеландии 2006 года и статьей 426 Закона о несостоятельности Соединенного Королевства 1986 года.

в целях содействия иностранному производству, признание которого может и не предусматриваться Типовым законом.

45. Наглядным примером случая, когда “иностранное производство” не было признано ни “основным иностранным производством”, ни “неосновным иностранным производством”, является дело *Bear Stearns*. Суд первой инстанции и апелляционный суд постановили, 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 основное коммерческое предприятие должника находилось на Каймановых островах или что в этом государстве велась какая-либо не носящая временного характера деятельность. Соответственно это производство признано не было.

#### **4. Взаимность**

46. 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 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 признания<sup>65</sup>.

#### **5. Исключение на основании “публичного порядка”**

47. Запрашиваемый суд сохраняет за собой право отказать в признании в том случае, если решение о признании будет “явно противоречить” публичному порядку государства, в котором находится запрашиваемый суд. 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.

48. В некоторых государствах формулировка “публичный порядок” может наделяться широким смыслом в том, что она может 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 реше-

---

<sup>65</sup>Например, Мексика, Румыния и Южная Африка.

ния только в том случае, если это противоречило бы данным основополагающим принципам.

49. 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.

50. 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 государства<sup>66</sup>.

51. Помимо исключения на основании публичного порядка, в Типовом законе не предусматривается положений, согласно которым запрашиваемый суд должен проводить оценку существования решения иностранного суда, в соответствии с которым было возбуждено производство или назначен иностранный представитель<sup>67</sup>.

## **6. “Основное” и “неосновное” иностранное производство**

52. “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 различие. Признание “основного” производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника<sup>68</sup> и автоматическое “замораживание” таких активов<sup>69</sup>, с определенными исключениями<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup>Например, см. пункт 110, ниже.

<sup>67</sup>См. пункт 40, выше.

<sup>68</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20, пункты 1 *a)* и *b)*.

<sup>69</sup>Там же, статья 20, пункт 1 *c)*.

<sup>70</sup>Там же, статья 20, пункт 2. Более подробно вопрос о признании “основного” и “неосновного” иностранного производства рассматривается в пунктах 75–116, ниже.

## **7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании**

53. При определенных обстоятельствах запрашиваемый суд может пересмотреть свое решение о признании иностранного производства “основным” или “неосновным”. В случае если представляются доказательства того, что основания для внесения постановления о признании “полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать”, запрашиваемый суд может вновь рассмотреть вынесенное им ранее постановление<sup>71</sup>.

54. 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 государстве;

*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;

*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 помощь<sup>72</sup>.

55. 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 государства.

## **С. Процесс признания**

### **1. Вступительные замечания**

56. Для того чтобы добиться признания в качестве “иностранного производства”, иностранный представитель должен убедить запрашиваемый суд в том, что соответствующее производство<sup>73</sup>:

<sup>71</sup>Там же, статья 17, пункт 4.

<sup>72</sup>См. Руководство по принятию, пункты 129–131.

<sup>73</sup>Там же, статья 2, пункт *a)*, определение термина “иностранное производство”.

a) является (временным или окончательным) 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.

57. При более подробном рассмотрении элементов определения “иностранное производство” возникают вопросы относительно того, что означают термины “коллективное судебное или административное производство”, каким должно быть “законодательство 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” производством<sup>74</sup>.

58. 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.

59. 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”<sup>75</sup>. В случае когда речь идет о физическом лице, “центром основных интересов” считается “обычное местожительство” этого лица<sup>76</sup>.

60. Для признания производства “неосновным производством” требуются доказательства наличия менее тесных связей с соответствующим государством, а именно того, что у должника имеется “предприятие” в государстве,

---

<sup>74</sup>Там же, статья 17, пункт 2, в котором говорится о необходимости определения статуса иностранного производства, ходатайство о признании которого рассматривает запрашиваемый суд.

<sup>75</sup>См. рассмотрение этого вопроса в пунктах 75–110, ниже.

<sup>76</sup>См. пункт 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ в контексте презумпции “центра основных интересов” в отношении юридических и физических лиц; см. также пункт 58, выше, и пункты 81–104, ниже. Более подробное рассмотрение понятия “обычное местожительство” в таком контексте см. *Re Stojevic* ([2007] BPIR 141, para. 58 и далее). В этом деле 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, место, куда он возвращается из деловых поездок, совершаемых по стране или за границу. 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 зависимости от рода профессиональной деятельности человек также может проводить в году вне своего постоянного дома более продолжительный период времени, нежели дома с женой и семьей. См. также *Williams v. Simpson* (No. 5), paras. 41-49.

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”<sup>77</sup>. 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.

61. Как отмечалось выше<sup>78</sup>, 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 суда<sup>79</sup>. В отношении же “неосновного” производства иностранному представителю может быть оказана только лишь дискреционная судебная помощь<sup>80</sup>.

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

a) что любое решение или свидетельство, упомянутое в пункте 2 статьи 15, является подлинным<sup>81</sup>;

b) что все документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их “легализация”<sup>82</sup>;

c) что “в отсутствие доказательств противного” “зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица” является центром основных интересов должника<sup>83</sup>.

63. 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

---

<sup>77</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт f); см. также рассмотрение этого вопроса в пунктах 111–116, ниже.

<sup>78</sup>См. пункт 52, выше.

<sup>79</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20; см. также пункты 130–137, ниже.

<sup>80</sup>Там же, статья 21; см. также пункты 138–153, ниже.

<sup>81</sup>Там же, статья 16, пункт 1.

<sup>82</sup>Там же, статья 16, пункт 2.

<sup>83</sup>Там же, статья 16, пункт 3.

будет, возможно, вправе принять во внимание копии законодательных актов и пользоваться другими пособиями по толкованию<sup>84</sup>.

64. Были приняты решения по ряду дел, в рамках которых значения терминов “иностранное производство”, “основное иностранное производство” и “неосновное иностранное производство” рассматривались применительно к членам предпринимательских групп. В то же время Типовой закон ЮНСИТРАЛ разработан для урегулирования дел индивидуальных компаний, а не предпринимательских групп в качестве единого образования<sup>85</sup>. Для целей Типового закона каждый отдельный член группы компании рассматривается в первую очередь как самостоятельное юридическое лицо. Центр основных интересов каждого отдельного члена группы может оказаться в пределах одной и той же юрисдикции, и в таком случае дела о несостоятельности членов этой группы могут быть объединены, однако вопрос о центре основных интересов предпринимательской группы как таковой на основании Типового закона разрешен быть не может.

65. В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является для целей возбуждения производства на основании законодательных актов признающего государства доказательством несостоятельности должника<sup>86</sup>.

## **2. Коллективное судебное или административное производство**

66. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан для применения только к конкретным видам режимов несостоятельности. В основу понятия “коллективного” производства по делу о несостоятельности положена способность одного отдельного управляющего в деле о несостоятельности контролировать реализацию активов должника для цели пропорционального распределения между всеми кредиторами (при условии соблюдения приоритетов, установленных во внутреннем законодательстве) в отличие от оказания помощи тому или иному конкретному кредитору в получении выплат или достижении иной цели, чем урегулирование несостоятельности должника.

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

---

<sup>84</sup>Такой подход можно наглядно продемонстрировать на примере материалов дела *Betcorp*, в рамках которого суд Соединенных Штатов 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.

<sup>85</sup>См. также *Eurofood*, para. 37 (дело рассматривалось согласно Правилам ЕС).

<sup>86</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 31.

лективных производств. Предполагалось, что некоторые из таких производств будут носить обязательный 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 органа<sup>87</sup>.

68. Судей могут также просить определить факт существования “коллективного” производства по делу о несостоятельности, что позволит применить к нему Типовой закон. В этом контексте можно привести примеры рассмотрения ряда дел.

69. В деле *Betcorp* суд в Соединенных Штатах 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 выполненным<sup>88</sup>. В деле *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов не признал установленное на основании израильского законодательства 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 долги<sup>89</sup>. В деле *British American Insurance* суд занял такую же позицию, как 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 катего-

---

<sup>87</sup>Руководство по принятию, пункт 24; например, так называемый должник, сохраняющий владение.

<sup>88</sup>*Betcorp*, p. 281. Другое мнение относительно такого рода добровольного производства было высказано австралийским судом в рамках разбирательства по делу *Tucker* (no. 2) p. 1485-86 в контексте рассмотрения значения понятия “производство по делу о несостоятельности” в статье 2. Суд считал выдержку из пояснительного меморандума к законопроекту о трансграничной несостоятельности 2008 года, в которой отмечалось, что «формулировка “производство по делу о несостоятельности” может иметь технический смысл, но в подпункте а) [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 добровольную ликвидацию 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].

<sup>89</sup>*Gold & Honey*, p. 370.

рий кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранном производстве<sup>90</sup>.

70. В рамках производства по другому делу, *Stanford International Bank*, английский суд не признал постановление суда Соединенных Штатов об 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 инвесторам<sup>91</sup>. В ходе обжалования это решение было подтверждено во многом на тех основаниях, которые привел английский суд нижестоящей инстанции<sup>92</sup>.

### 3. *Требование относительно контроля или надзора со стороны “иностранного суда”*

71. В определении “иностраный суд”<sup>93</sup> 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 “иностранное производство” попадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы<sup>94</sup>.

72. На сегодняшний день концепция “контроля или надзора” мало рассматривалась в судебной практике. Существует два возможных подхода, один из которых обсуждался в ходе производства по делу *Betcorp*. Несмотря на то что производство, в отношении которого запрашивалось признание, было возбуждено без какого-либо участия суда путем голосования компании, чьи интересы оказались затронутыми, суд постановил, что критерий “контроля или надзора”<sup>95</sup> был удовлетворен на том основании, что, в отличие от контроля или надзора в отношении активов и деловых операций должника, административный или судебный надзор осуществлялся над управляющими в деле о ликвидации, ответственными за управление коллективным производством от имени всех кредиторов. Судья постановил, что австралийская Комиссия по ценным бумагам и инвестициям была обя-

<sup>90</sup>*British American Insurance*, p. 902.

<sup>91</sup>*Stanford International Bank*, paras. 73 and 84.

<sup>92</sup>*Stanford International Bank* (обжалование), paras. 26-27.

<sup>93</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *e*).

<sup>94</sup>Руководство по принятию, пункт 74.

<sup>95</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *a*).

зана обеспечивать надзор над выполнением управляющими в деле о ликвидации их функций, могла потребовать получения управляющими разрешения на конкретные действия (например, уничтожение бухгалтерских книг и архивов) и имела возможность отменить или отозвать полномочия у любого лица на исполнение функций управляющего в деле ликвидации. Исходя из этого, судья пришел к выводу о том, что австралийская Комиссия по ценным бумагам и инвестициям являлась “органом, компетентным осуществлять контроль и надзор над иностранным производством” для целей определения “иностранное производство” согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ<sup>96</sup>.

73. Согласно другой точке зрения, факт существования какого-либо регулирующего режима сам по себе не означает, что над активами и операциями должника осуществляется контроль или надзор, в частности в случаях, когда полномочия регулирующего органа сводятся к обеспечению надлежащего выполнения управляющими в делах о несостоятельности их функций в отличие от осуществления надзора над конкретным производством по делу о несостоятельности.

74. В деле *Betcorp* суд наряду с вынесением заключения в отношении регулирующего органа постановил, что производство по делу о добровольной ликвидации подлежало надзору со стороны судебных властей – австралийских судов. Это решение было обусловлено тремя факторами: *a)* способность управляющих в деле о ликвидации и кредиторов в рамках добровольной ликвидации добиваться определения суда по любому вопросу, возникающему в связи с ликвидацией; *b)* общая юрисдикция австралийских судов в отношении надзора над действиями управляющих в деле о ликвидации; и *c)* способность любого лица, “интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения” управляющего в деле о ликвидации, обратиться в австралийский суд, который мог бы “в зависимости от ситуации подтвердить, отменить либо изменить действие или решение, либо исправить упущение”<sup>97</sup>.

#### 4. “Основное” производство: центр основных интересов

75. 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 производство<sup>98</sup>. Судьям, возможно, будет проще рас-

---

<sup>96</sup>*Betcorp*, р. 284. В целях подкрепления этой посылки судья сослался на дело *Tradex Swiss AG* (384 BR 34 at 42 (2008)) [дело № 791 ППТЮ], в рамках которого Швейцарская федеральная банковская комиссия была признана “иностранным судом”, поскольку она осуществляла контроль и надзор над ликвидацией компаний в сфере посреднической торговли.

<sup>97</sup>*Betcorp*, р. 283-284.

<sup>98</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *b)*.

смагивать этот вопрос, если они обратятся к истории происхождения понятия “центр основных интересов” и к тому, каким образом оно применялось в уже рассмотренных делах.

76. Для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ было намеренно решено не давать определения понятия “центр основных интересов” (ЦОИ). В интересах обеспечения согласованности это понятие было заимствовано из Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (Европейская конвенция)<sup>99</sup>. На момент завершения работы над Типовым законом Европейская конвенция не вступила в силу и впоследствии так и не была ратифицирована всеми государствами-членами<sup>100</sup>.

77. 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 ЕС<sup>101</sup>. В отличие от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ в Правилах ЕС подчеркивается необходимость того, чтобы центр основных интересов мог быть “установлен третьими сторонами”<sup>102</sup>. В Руководстве по принятию 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 “основное” производство”<sup>103</sup>. Хотя в обоих этих текстах использованы аналогичные концепции, они служат различным целям. Определение “центр 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.

<sup>99</sup>См. Руководство по принятию, пункт 31; ср. статья 3 Европейской конвенции.

<sup>100</sup>Соответствующую информацию по истории вопроса см. заключения генеральных адвокатов в рамках дел *Staubitz-Schreiber* ([2006] ECR I-701) и *Eurofood*, в пункте 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.

<sup>101</sup>Правила Европейского совета, положения 12 и 13, см. ниже.

<sup>102</sup>Там же, положение 13.

<sup>103</sup>Руководство по принятию, пункт 31; 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. раздел, посвященный положению 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).

78. 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 производства, которое проводится параллельно с основным производством<sup>104</sup>. 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”.

79. В ожидании ратификации Европейской конвенции всеми государствами-членами к ней был подготовлен пояснительный доклад (доклад Виргоса–Шмита)<sup>105</sup>. 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.

80. 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 договаривающемся 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.

---

<sup>104</sup>В Правилах ЕС говорится о “вспомогательном производстве”, тогда как в Типовом законе используется понятие “неосновное производство”. В рамках Правил ЕС вспомогательное производство является производством по делу о ликвидации (статья 3, пункт 3).

<sup>105</sup>См. пункт 7 g), выше. Доклад был опубликован в июле 1996 года.

...

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 договаривающегося 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 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».

81. На сегодняшний день вынесен целый ряд судебных решений, касающихся значения формулировки “центр основных интересов” как в контексте Правил ЕС, так и внутренних законодательных актов, принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ. Были замечены незначительные различия в применявшихся подходах, однако эти различия могут быть, скорее, кажущимися, чем настоящими.

82. Основным прецедентом в Европе является решение по делу *Eurofood*, 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 ее контора, или же в государстве, где зарегистрирована контора материнской компании.

83. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Европейскому суду необходимо было определить степень обоснованности презумпции, согласно которой центром основных интересов той или иной конкретной компании будет считаться ее зарегистрированная контора. Для целей Правил ЕС такая презумпция изложена в пункте 1 статьи 3<sup>106</sup>:

### “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 является зарегистрированная контора”.

84. Европейский суд постановил, что “при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, установленная законодательными органами Сообщества, 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”<sup>107</sup>.

85. 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 контора<sup>108</sup>. 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 презумпции<sup>109</sup>.

86. В рамках дела *Eurofood* существенное значение придавалось необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника. В отличие от дела *Eurofood* в Соединенных Штатах при обжаловании решения по делу *SPhinX* в первой инстанции суд более широко подошел к рассмотрению вопроса о полномочиях по определению центра основных интересов.

<sup>106</sup>Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 16, пункт 3. См. также Virgos-Schmit Report, para.76.

<sup>107</sup>*Eurofood*, para. 34.

<sup>108</sup>*Ibid.*, para. 35.

<sup>109</sup>*Ibid.*, para. 36. См. также полное резюме заключений суда по этой теме в пункте 37 судебного решения по делу.

87. В главе 15 Кодекса США о банкротстве (раздел, в котором приняты положения Типового закона ЮНСИТРАЛ) при упоминании “доказательств” в формулировке презумпции слово “proof” было заменено словом “evidence”<sup>110</sup>. Исходя из истории разработки этой правовой нормы можно предположить, что такое изменение носило терминологический характер, а именно, что в Соединенных Штатах слово “evidence” может более точно отражать суть термина “proof” в том смысле, в котором он используется в некоторых других англоговорящих государствах<sup>111</sup>. Именно в этом контексте следует рассматривать решение по делу *SPhinX* и последующие решения, принятые судами Соединенных Штатов.

88. В деле *SPhinX* рассматривалось поданное временными управляющими в деле о несостоятельности одной из компаний, зарегистрированных на Каймановых островах, ходатайство о признании этого режима “основным производством”. Суд отказал в этом, признав его “неосновным производством”. В рамках этого дела было выдвинуто предположение о том, что одним из факторов, который можно было бы принять во внимание при определении центра основных интересов компании-должника, является вывод о принятии должником ненадлежащих мер по поиску наиболее выгодного для себя суда. Апелляционный суд заявил<sup>112</sup>:

“Исходя из анализа ненадлежащих целей и выдвинутых возражений в совокупности с прагматическими соображениями суд по делам о банкротстве пришел к выводу о том, что в этом случае множество объективных факторов указывает на то, что Каймановы острова не являются ЦОИ должника и что принятие решения о признании производства на Каймановых островах в качестве неосновного производства не влечет за собой, как представляется, каких-либо отрицательных последствий, и поэтому такое решение является наилучшим.

В целом Суд по делам о банкротстве должным образом учел рассмотренные им факторы, сохранил гибкость и вынес на основе установленных фактов прагматическое решение. Не было приведено никаких веских доводов в пользу противоположного”.

89. В деле *Bear Stearns* суд Соединенных Штатов также рассматривал вопрос об определении центра основных интересов должника. Ходатайство о признании также касалось зарегистрированной на Каймановых островах компании, в отношении которой в этой правовой системе было открыто производство по делу о предварительной ликвидации.

---

<sup>110</sup>Section 1516 *c*) of the US Bankruptcy Code: “In the absence of evidence to the contrary, the debtor’s registered office ... is presumed to be the centre of the debtor’s main interests”.

<sup>111</sup>История разработки этой правовой нормы представлена в докладе Конгресса Соединенных Штатов: HR Rep No 31, 109th Congress, 1st Session 1516 (2005).

<sup>112</sup>*SPhinX*, p. 21.

90. Суд обосновал изменение, внесенное в законодательстве Соединенных Штатов в презумпцию, а именно замену слова “proof” словом “evidence”. Сославшись на историю разработки этого положения, судья заявил:

“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”<sup>110</sup>.

91. Судья заявил, что это “позволяет принимать оперативные меры при производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствует принятию таких мер, 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 место регистрации корпорации отличается от места ее коммерческой деятельности”<sup>113</sup>.

92. 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 признании<sup>114</sup>. 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.

93. 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 Штатов<sup>115</sup>. Недавно Верховный суд Соединенных Штатов Америки в рамках производства по делу *Hertz Corp v. Friend* определил термин “основное коммерческое предприятие” как “нервный центр” для целей некоторых законодательных актов<sup>116</sup>. По всей видимости, такой

<sup>113</sup>*Bear Stearns*, p. 128.

<sup>114</sup>*Ibid.*

<sup>115</sup>*Ibid.*, p. 129.

<sup>116</sup>130 S.Ct. 1181 (2010). Верховный суд указал, что судам следует сосредоточить внимание на том месте, в котором непосредственно осуществляется координация, руководство и контроль деятельности корпораций, отметив, что это место, скорее всего, будет очевидным для обычных граждан, вступающих с этой корпорацией в сношения.

же подход применялся в рамках разбирательства по делу *Fairfield Sentry* для целей Типового закона<sup>117</sup>.

94. 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. Решение, аналогичное принятому по делу *Bear Stearns*, было вынесено также по делу *Atlas Shipping*, в ходе производства по которому суд счел, что в главе 15 непосредственно предусматривается, что после признания судом основного иностранного производства этот суд воспользуется своими полномочиями, чтобы обеспечить оказание надлежащей судебной помощи после признания в соответствии с принципами международной вежливости<sup>118</sup>. Аналогичное решение было также принято по делу *Metcalfe & Mansfield*, в ходе разбирательства по которому суд Соединенных Штатов рассматривал ходатайство об обеспечении исполнения некоторых постановлений об оказании судебной помощи, вынесенных канадским судом, а именно более широких постановлений, чем это допускается правом Соединенных Штатов. Суд отметил, что в соответствии с принципами международной вежливости вовсе не требуется, чтобы судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного 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 стандартам<sup>119</sup>.

95. В деле *SPhinX* апелляционный суд пришел к выводу о том, что, возможно, было бы целесообразным считать презумпцию опровергнутой в том случае, если ни одна из сторон против этого не возражает. В рамках дела *Bear Stearns* апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции, согласно которому бремя опровержения презумпции возлага-

---

<sup>117</sup>*Fairfield Sentry*, p. 6. Суд установил, что исходя из представленных ему фактов 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; в 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.

<sup>118</sup>*Atlas Shipping*, p. 78.

<sup>119</sup>*Metcalfe & Mansfield*, p. 697-698.

ется на иностранного представителя, а суд обязан самостоятельно установить, было ли это сделано независимо от того, были ли представлены возражения противной стороны<sup>120</sup>.

96. 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 факторы<sup>121</sup>:

- a) местонахождение штаб-квартиры должника;
- b) местонахождение фактического 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.

97. В деле *Betcorp*, 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 и не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого они анализируют целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится основное коммерческое предприятие того 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”<sup>122</sup>. Судья постановил, что моментом, когда надлежит определить центр основных интересов, следует считать момент подачи ходатайства о признании<sup>123</sup>. 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

<sup>120</sup>*Bear Stearns* (обжалование), p. 335.

<sup>121</sup>*Bear Stearns*, p. 128; *Bear Stearns* (обжалование), p. 336.

<sup>122</sup>*Betcorp*, p. 292.

<sup>123</sup>*Ibid.*

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 *Lavie v. Ran* и *British American Insurance*.

98. Остальные решения были приняты судами первой инстанции и в рамках обжалования в ходе производства по делу *Stanford International Bank*. 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*.

99. 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 сторонам<sup>124</sup>. Судья вынес такое решение, скорее, в контексте Правил производства по делам о несостоятельности от 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 операций. При этом судья отказался придерживаться своего ранее принятого решения, предусматривавшего применение критерия “функций главной конторы”<sup>125</sup>.

100. Судья отметил, что различие в подходах, применявшихся судами Соединенных Штатов 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, добивавшуюся опровержения презумпции<sup>126</sup>.

101. Судья выразил некоторые сомнения по поводу соответствия факторов, перечисленных в рамках дела *Bear Stearns*<sup>127</sup>, требованию относительно 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 суд Соединенных Штатов не составил такого

---

<sup>124</sup>*Stanford International Bank*, para. 61.

<sup>125</sup>*Ibid.*, para. 61-62.

<sup>126</sup>*Ibid.*, para. 63 and 65.

<sup>127</sup>См. пункт 96, выше.

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, осуществляли ли должник внутренние или международные коммерческие операции<sup>128</sup>. 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.

102. Решение по делу *Stanford International Bank* было подтверждено при обжаловании. 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 в отношении презумпции, явно соотносятся между собой<sup>129</sup>. После обсуждения авторитетных источников права 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–Шмита<sup>130</sup> (относительно возможности установления), также уместны и в отношении производства, осуществляющегося на основе Типового закона. Председатель суда не высказал однозначного вывода о том, что в Соединенных Штатах был принят другой подход в отношении бремени опровержения презумпции, но оставил этот вопрос открытым<sup>131</sup>.

103. С доводами председателя согласился также еще один член суда<sup>132</sup>. Третий член суда, согласившись в целом с мнениями, выраженными председателем, высказал следующую точку зрения по поводу критерия, касающегося “функций главной конторы”<sup>133</sup>:

“При всем уважении [к председателю суда] я придерживаюсь несколько иного мнения о критерии, который следует применять при рассмотрении решения суда первой инстанции относительно того, где находится [центр основных интересов]. Судье следует выяснить, какие виды деятельности осуществлялись в каждом потенциальном [центре основных интересов], и затем ответить на вопрос, были ли эти виды деятельности равнозначны выполнению функций главной конторы и являлись ли они в количественном и качественном отношении более значимыми, чем деятельность, осуществляемая в местонахождении зарегистрированной конторы”.

<sup>128</sup>*Stanford International Bank*, para. 67; ср. с перечнем факторов, приведенным в пункте 96, выше.

<sup>129</sup>*Stanford International Bank*, (обжалование), para. 39.

<sup>130</sup>Virgos-Schmit report, para. 75; см. пункт 80, выше.

<sup>131</sup>*Stanford International Bank* (обжалование), para. 55.

<sup>132</sup>*Ibid.*, para. 159.

<sup>133</sup>*Ibid.*, para. 153.

Исходя из этих замечаний можно предположить, что суд при определении центра основных интересов должника должен принимать объективное решение на основе представленных ему доказательств, а не руководствоваться доказательствами того, что фактически могло быть установлено кредиторами и другими заинтересованными сторонами, которые осуществляли операции с должником в ходе его коммерческой деятельности. Последующие апелляционные решения по делу *Stanford International Bank* и решение по делу *Eurofood*, по всей видимости, подтверждают это предположение.

104. Анализ дел, связанных со сложной задачей определения “центра основных интересов”, позволяет выявить следующие спорные вопросы:

a) на кого возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, основанной на местонахождении “зарегистрированной конторы”;

b) следует ли по-разному толковать понятие “центр основных интересов” в соответствии с Типовым законом и Правилами ЕС, учитывая различные цели, для которых анализируется такой критерий;

c) какие обстоятельства, которые могут быть объективно установлены, могут быть приняты во внимание при определении местонахождения “центра основных интересов” и, в частности:

- i) следует ли при рассмотрении этого вопроса ссылаться на основное коммерческое предприятие (или “нервный центр”) или на то место, которое стороны, осуществляющие операции с компанией, будут считать местом, в котором фактически осуществляются координация, управление и контроль в отношении должника;
- ii) какие факторы могут быть объективно установлены третьими сторонами в том смысле, в котором об этом говорится в деле *Eurofood*. В частности, на какой момент времени следует определять центр основных интересов: момент осуществления должником операций с третьими сторонами, момент открытия коллективного производства по делу о несостоятельности или момент проведения слушаний по ходатайству о признании;
- iii) может ли суд принять во внимание попытки должника найти наиболее удобный для себя суд при рассмотрении вопроса о целесообразности вынесения решения о признании?

105. Именно такие вопросы придется рассматривать судье при толковании внутреннего законодательства, принятого на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, с учетом международной юриспруденции и соответствующих факторов публичного порядка.

106. Как отмечалось ранее<sup>134</sup>, в подавляющем большинстве случаев определение стороны, на которую возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, вряд ли будет определяющим фактором. Как правило, четко определить, является ли зарегистрированная контора центром основных интересов, позволяют представленные соответствующими сторонами доказательства. Только в случае если будут представлены в одинаковой мере убедительные доказательства, определяющим фактором при рассмотрении ходатайства о признании может стать бремя опровержения презумпции.

107. Несмотря на различия в подходах к определению центра основных интересов должника, на примере уже рассмотренных дел можно выявить общую тенденцию к учету того, что могло быть объективно установлено третьими сторонами, осуществлявшими операции с должником в соответствующий момент<sup>135</sup>. В некоторых правовых системах решение этого вопроса в большей степени зависит от таких конкретных факторов, как местонахождение “нервного центра” или “главной конторы” конкретной компании, в отношении которой подается ходатайство о признании.

108. 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 такие внешние обстоятельства, как процессуальные злоупотребления, следует принимать во внимание при рассмотрении ходатайства о признании. 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”. Однако эта проблема, очевидно, возникает в том случае, когда неправомерный поиск наиболее удобного для должника суда приводит к тому, что должник оказывается в более выгодном положении, тогда как интересам кредиторов наносится ущерб. Положения Типового закона не создают препятствий для применения запрашиваемыми судами внутреннего права, в частности процессуальных норм, в целях реагирования на любое процессуальное злоупотребление.

109. Другим способом решения проблемы неправомерного поиска наиболее удобного суда может стать рассмотрение вопроса о возможности отказа в признании на основании публичного порядка<sup>136</sup>. При таком подходе вопросы о неправомерном поиске наиболее удобного суда относятся к более широкой сфере действия концепции злоупотребления судебно-процессуальными нормами. В поддержку этого предположения могут быть выдвинуты аргументы о том, что ходатайство о признании основного производства пред-

<sup>134</sup>См. пункт 92, выше.

<sup>135</sup>*Eurofood* и *Bear Stearns*.

<sup>136</sup>Рассмотрение исключения на основании публичного порядка см. пункты 47–51, выше.

ставляет собой злоупотребление процессуальными нормами, если лицам, подающим ходатайство, известно о том, что центр основных интересов находится в другом месте, и при этом они все же намеренно решают перенести зарегистрированную контору в иное место, с тем чтобы утверждать обратное, и/или скрывать такую информацию при подаче ходатайства о признании. Преимуществом применения исключения на основании “публичного порядка” является возможность отдельного рассмотрения вопросов, касающихся ходатайств о признании и любых процессуальных злоупотреблений, таким образом, который отражает положения и дух Типового закона ЮНСИТРАЛ.

110. В деле *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов отказал в признании израильского производства на основаниях публичного порядка. В этом случае после открытия производства по делу ликвидации в Соединенных Штатах и вступления в силу автоматического моратория в отношении компании-должника в Израиле было вынесено постановление об управлении активами. Судья в Соединенных Штатах отказался признать производство по делу о введении режима управления, поскольку признание “поощряло бы и узаконило бы нарушение автоматического моратория и [последующих постановлений суда], касающихся моратория”<sup>137</sup>. 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”<sup>138</sup>, судья в Соединенных Штатах пришел к выводу о том, что жесткие требования для признания исключения на основании публичного порядка были выполнены.

## 5. Неосновное производство – “предприятие”

111. Для признания производства “неосновным” у должника должно быть “предприятие” в пределах соответствующей иностранной юрисдикции. Понятие “предприятие” является частью определения понятия “неосновное иностранное производство”, содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Оно также используется в Правилах ЕС в целях оказания помощи судам государств-членов при рассмотрении вопроса о наличии компетенции на открытие вторичного производства по делу о несостоятельности в случаях, когда центр основных интересов находится на территории другого государства-члена. Пункт 2 статьи 3 Правил ЕС гласит:

<sup>137</sup>*Gold & Honey*, p. 371.

<sup>138</sup>*Ibid.*, p. 372.

### “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”.

112. В Руководстве по принятию отмечается<sup>139</sup>, 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. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности”<sup>140</sup>.

113. 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 государства<sup>141</sup>. 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.

<sup>139</sup>Руководство по принятию, пункт 75.

<sup>140</sup>Virgos-Schmit Report, para. 71.

<sup>141</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункт *f*).

114. Имеется ряд прецедентов рассмотрения понятия “предприятие”. В деле *Bear Stearns*<sup>142</sup> 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 сделок<sup>143</sup>.

115. 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”.

116. В деле *Ran* апелляционный суд рассмотрел вопросы о предприятии в контексте разбирательства 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 предприятия<sup>144</sup>. 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 управляющего имущественной массой должника, у него имеется собственное предприятие”<sup>145</sup>. Управляющий имущественной массой должника 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 Израиле<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup>*Bear Stearns*, p. 131, см. также *Lavie re Ran* (2009), p. 286-287 и *British American Insurance*, pp. 914-915.

<sup>143</sup>*Bear Stearns* (обжалование), p. 339.

<sup>144</sup>Ссылка на критерий, использованный в деле *Bear Stearns*, p. 131.

<sup>145</sup>607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010), p.16.

<sup>146</sup>*Ibid.*, p. 17-18.

## Д. Судебная помощь

### 1. Вступительные замечания

117. 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 производства<sup>147</sup>;

b) помощь, предоставляемая автоматически как следствие признания иностранного производства в качестве “основного иностранного производства”<sup>148</sup>; и

c) помощь, предоставляемая по усмотрению суда как следствие признания производства основным или неосновным<sup>149</sup>.

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.

118. В силу определения “иностранное производство”<sup>150</sup> последствия признания распространяются и на иностранное “предварительное производство”<sup>151</sup>. Это решение является необходимым, поскольку различия между предварительным производством лишь по причине его временного характера и другими видами производства по делам о несостоятельности не проводится.

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

120. Ничто в Типовом законе не ограничивает полномочий суда или другого компетентного органа оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов принимающего государства<sup>152</sup>.

<sup>147</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19.

<sup>148</sup>Там же, статья 20.

<sup>149</sup>Там же, статья 21.

<sup>150</sup>Там же, см. статья 2, пункт a).

<sup>151</sup>В 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.

<sup>152</sup>Типовой 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.

121. Для того чтобы определить, был ли в принимающем 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 действие<sup>153</sup>. 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.

## 2. Временная помощь<sup>154</sup>

122. 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 дела<sup>155</sup>. Эта идея подкрепляется пунктом 2 статьи 22, согласно которому суд может оговорить предоставляемую в соответствии со статьей 19

<sup>153</sup>Государства, 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 с главой 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.

<sup>154</sup>Нижеследующее резюме в значительной мере основывается на Руководстве по принятию, пункты 135–140.

<sup>155</sup>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. дела *Ephedra* и *Tri-Continental Exchange* и пункты 47–51, выше. В контексте дела *Ephedra*, связанного с признанием в Соединенных Штатах производства, возбужденного в Канаде, 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, “не вступает в явное противоречие с публичным порядком Соединенных Штатов”. Суд отметил, что такая процедура лишь обеспечивает справедливость и беспристрастность производства для заявителей и что положения законодательства США, эквивалентные статье 6 Типового закона, не содержат никаких дополнительных требований. Суд предоставил запрашиваемую помощь, признав и обеспечив осуществление процедуры урегулирования требований, утвержденной в рамках канадского производства. В деле *Tri-Continental Exchange*, связанном с признанием 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.

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.

123. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть оказана только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности<sup>156</sup>, в отличие от судебной помощи “индивидуального” вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно внутренним гражданско-процессуальным нормам<sup>157</sup>. Тем не менее дискреционная “коллективная” помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь, которая может быть оказана согласно статье 21.

124. 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 еще до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов<sup>158</sup>. 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.

125. На срочный характер мер указывает вступительная формулировка пункта 1 статьи 19. 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 опасностям<sup>159</sup>. В иных отношениях меры,

---

<sup>156</sup>То есть такие же виды помощи, что и те, которые могут быть предоставлены согласно статье 21.

<sup>157</sup>То есть меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором.

<sup>158</sup>См. также обсуждение дела *Rubin v. Eurofinance* в пункте 145, ниже.

<sup>159</sup>В качестве примера можно привести дело *Tucker* (20 ноября 2009 года), в рамках которого австралийский суд вынес постановления 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 сентября 2010 года). 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”.

которые могут быть приняты согласно статье 19, являются по сути теми же, что и меры согласно статье 21.

126. Судебная помощь, предусматриваемая в статье 19, является временной по своему характеру. Действие этих мер прекращается при вынесении решения по ходатайству о признании<sup>160</sup>; однако суду предоставляется возможность продлить действие этих мер<sup>161</sup>. Суд, возможно, пожелает сделать это, например, во избежание разрыва между временной мерой, вынесенной до признания, и основной мерой, принятой по усмотрению суда после признания.

127. В пункте 4 статьи 19 подчеркивается, что любая судебная помощь, предоставленная иностранному неосновному производству, должна согласовываться с иностранным основным производством (или не препятствовать ему)<sup>162</sup>. С тем чтобы содействовать координации помощи, предоставленной до признания, в ведении 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 представителю<sup>163</sup>.

128. Помимо возможности установления таких условий предоставления временной судебной помощи, которые суд сочтет целесообразными, о чем говорилось 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.

129. 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 могут быть затронуты такой помощью<sup>164</sup>. Этот баланс чрезвычайно важен для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

### ***3. Автоматическое предоставление судебной помощи после признания основного производства***<sup>165</sup>

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

<sup>160</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19, пункт 3.

<sup>161</sup>Там же, статья 21, пункт 1 *ff*).

<sup>162</sup>Там же, см. также статьи 29 и 30.

<sup>163</sup>Там же, статья 15, пункт 3.

<sup>164</sup>Общее рассмотрение этого вопроса см. Руководство по принятию, пункты 161–164.

<sup>165</sup>Нижеследующее резюме в значительной степени основывается на Руководстве по принятию, пункты 141–153.

131. 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.

132. 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 государства создает последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

133. Если в том или ином конкретном деле признание повлечет за собой результаты, нарушающие законные интересы какой-либо заинтересованной стороны, включая должника, то в законодательстве признающего государства могут быть предусмотрены возможности для защиты этих интересов<sup>166</sup>.

134. 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 и 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 должника.

135. 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 государства<sup>167</sup>. Эти исключения могут касаться, в частности, взыскания по тре-

<sup>166</sup>См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20, пункт 2.

<sup>167</sup>Там же.

бованиям 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.

136. 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 предусматривается, что изменение или прекращение действия моратория и приостановления, о которых говорится в этой статье, обуславливается положениями законодательства принимающего государства в области несостоятельности.

137. В пункте 4 статьи 20 поясняется, что автоматический мораторий и приостановление согласно статье 20 не затрагивают право любого лица, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или участвовать в таком производстве<sup>168</sup>. Если местное производство открыто, то вопросы координации между иностранным и местным производствами регулируются в статье 29<sup>169</sup>.

#### **4. Судебная помощь, предоставляемая после признания**<sup>170</sup>

##### *а) Положения Типового закона*

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

139. 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; однако этот перечень не носит исчерпывающего характера. Он не преследует цели излишне ограничить возможности запрашиваемого суда по предоставлению, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, любого вида помощи, который преду-

---

<sup>168</sup>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.

<sup>169</sup>См. пункты 175–177, ниже.

<sup>170</sup>В настоящем резюме в значительной мере воспроизводится текст пунктов 154–160 Руководства по принятию.

сматривается и является необходимым согласно законодательству принимающего государства<sup>171</sup>.

140. 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<sup>172</sup>.

141. “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 представителю<sup>173</sup>. В деле *Atlas Shipping* суд Соединенных Штатов предоставил помощь, испрашиваемую датским управляющим в производстве по делу о несостоятельности на основании положений, эквивалентных подпункту e) пункта 1 и пункта 2 статьи 21, в отношении средств на банковских счетах в Соединенных Штатах, оговорив ее соблюдением условий распоряжений о морском аресте, вынесенных до и после открытия производства по делу о несостоятельности в Дании. Судья в Соединенных Штатах указал, что предоставленная 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 арест<sup>174</sup>. Этот 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.

142. Один из характерных факторов, который следует принимать во внимание при определении условий предоставления помощи, связан с тем,

---

<sup>171</sup>Как 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. дела *Ephreda* и *Tri-Continental* (см. сноску 155, выше) и пункты 47–51, выше.

<sup>172</sup>См. пункты 128 и 129, выше.

<sup>173</sup>Эти 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.

<sup>174</sup>*Atlas Shipping*, p. 742.

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.

143. Пункт 3 статьи 21 отражает эту идею, предусматривая, что:

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.

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.

144. 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 защищены. Это является одной из причин, в силу которых суд может оговорить предоставление помощи такими условиями, которые он считает целесообразными<sup>175</sup>. 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 инициативе<sup>176</sup>.

145. В качестве примера дела, в рамках которого в предоставлении судебной помощи было первоначально отказано, можно привести дело *Rubin v. Eurofinance*. В запрашиваемый 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. Возник вопрос о том, предусматривает ли Типовой закон оказание такого вида помощи. Судья согласился с тем, что производство, в рамках которого было вынесено судебное решение, являлось “неотъемлемой составной частью” производства по делу о несостоя-

<sup>175</sup>См. пункт 140, выше.

<sup>176</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 22.

тельности, которое проводилось в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве<sup>177</sup>. 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 выносится постановление в порядке создания механизма коллективного исполнения в отношении имущества должника со стороны кредиторов, права которых признаны или установлены<sup>178</sup> (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 Англии.

146. Рассматривая апелляцию, 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<sup>179</sup>.

*б) Подходы к решению вопросов, связанных с дискреционной судебной помощью*

147. Поскольку судебная помощь, предоставляемая по усмотрению суда после признания иностранного производства, всегда будет приспособляться к обстоятельствам конкретного дела, практической возможности сослаться на конкретные примеры в тексте такого документа, каким является Типовой закон ЮНСИТРАЛ, 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

<sup>177</sup>Rubin v. Eurofinance, para. 47.

<sup>178</sup>Ibid., para. 58, citing Cambridge Gas Transportation Corporation v. Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc [2007] 1 AC 508 (PC), para. 13.

<sup>179</sup>Rubin v. Eurofinance (обжалование), para. 61.

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 Англии<sup>180</sup>.

148. 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 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 отказано<sup>181</sup>; это решение было подтверждено в апелляционной инстанции<sup>182</sup>. Однако при рассмотрении второй апелляционной жалобы ранее принятые решения были отменены и судебная помощь конкурсным управляющим из Австралии была предоставлена<sup>183</sup>.

149. 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:

а) 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 публич-

---

<sup>180</sup>Ходатайство 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.

<sup>181</sup>*Re HIH Casualty and General Insurance Ltd* (2005).

<sup>182</sup>*Re HIH* (обжалование в первой инстанции).

<sup>183</sup>*McGrath v. Riddell*.

ного порядка, которые могли бы обусловить отказ в предоставлении судебной помощи<sup>184</sup>. На этом основании за основным производством в Австралии должны быть признаны универсальные последствия<sup>185</sup>;

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 соображений публичного порядка, которые лишали австралийских конкурсных управляющих права на получение судебной помощи<sup>186</sup>;

c) третий подход основывался на четырех факторах конкретного дела, свидетельствовавших в пользу предоставления помощи<sup>187</sup>:

- 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.

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

150. Статья 23<sup>188</sup> предусматривает процессуальную правоспособность иностранного представителя ходатайствовать после признания о возбуждении определенных процедур, направленных на лишение силы предшествующих сделок. Конкретные виды процедуры, которые имеются в виду в статье 23, будут, по всей вероятности, определены в законодательстве принимающего государства, вводящем в действие Типовой закон.

151. Когда иностранное производство признается в качестве “неосновного производства”, суду необходимо конкретно рассмотреть вопрос о том,

<sup>184</sup>См. обсуждение вопросов публичного порядка в деле *Re Gold & Honey* в пункте 110, выше

<sup>185</sup>*McGrath v. Riddell*, paras. 30, 36 and 63.

<sup>186</sup>*Ibid.*, paras. 59, 62, 76 and 77.

<sup>187</sup>*Ibid.*, para. 42.

<sup>188</sup>См. также Руководство по принятию, пункты 165–167.

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”<sup>189</sup>. 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.

152. Статья 23 составлена в узких формулировках. В той мере, в которой в принимающем государстве разрешается осуществление иностранным представителем каких-либо конкретных действий, они могут быть приняты только в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности в принимающем государстве также мог бы предпринять подобные процессуальные действия<sup>190</sup>. 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.

153. В деле *Fogarty v. Petroquest (Condor Insurance)* 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 инстанции, 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 возвратить 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

<sup>189</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 23, пункт 2.

<sup>190</sup>Там же, статья 23, пункт 1.

суду полномочий в целях содействия применению принципа международной вежливости в отношении иностранных правовых систем<sup>191</sup>. До вынесения этого решения в апелляционной инстанции, аналогичное толкование было одобрено в деле *Atlas Shipping*, когда суд 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 какими-либо конкретными фактами из законодательной истории” главы 15<sup>192</sup>.

## Е. Сотрудничество и координация

### 1. Вступительные замечания

154. 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 наилучшей 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 мест<sup>193</sup> посредством справедливого и эффективного управления имущественной массой.

155. 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 стоимость<sup>194</sup> или отыскать наилучшие решения для реорганизации предприятия. Также сотрудничество является зачастую единственным способом координации производств по делам различных членов одной предпринимательской группы, которые ведутся в разных государствах<sup>195</sup>. Сотрудничество ведет к улучшению координации между производствами по различным делам о несостоятельности, а также их рационализации с целью обеспечения максимальных выгод для кредиторов.

<sup>191</sup>*Condor Insurance* (обжалование), section III, p. 3-17.

<sup>192</sup>*Atlas Shipping*, p. 744.

<sup>193</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, преамбула, пункт *e*).

<sup>194</sup>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.

<sup>195</sup>См. 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.

156. 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.

157. 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 (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.

158. 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

159. 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 несостоятельности<sup>196</sup>, проведенном до завершения работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ. В ходе этого коллоквиума судьи, участвовавшие в производстве по соот-

---

<sup>196</sup> Доклад этого совещания размещен по адресам: [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html) и [www.insol.org](http://www.insol.org). Коллоквиум был проведен в Новом Орлеане (Соединенные Штаты) 22 и 23 марта 1997 года. См. также документ A/52/17, пункты 17–22; размещенный по адресу: [www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/30th.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions/30th.html). На сегодняшний день проведено девять судебных коллоквиумов; см. доклады этих совещаний по адресу: [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia\\_insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_insolvency.html).

ветствующим делам, рассказали о ряде случаев судебного сотрудничества на практике.

160. На основании этих сообщений был выявлен ряд аспектов<sup>197</sup>:

a) сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон<sup>198</sup>;

b) сношения должны осуществляться открыто в присутствии участвующих сторон, которым должны направляться заблаговременные уведомления<sup>199</sup>, за исключением чрезвычайных обстоятельств<sup>200</sup>;

c) допускается обмен разнообразными по своему характеру сообщениями, в частности официальными судебными постановлениями или решениями, неофициальной информацией общего характера, вопросами и замечаниями в письменном виде и протоколами судебных разбирательств<sup>201</sup>;

d) средства связи включают телефонную связь, видеосвязь, факсимильную связь и электронную почту<sup>202</sup>;

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.

161. 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.

162. В деле *Maxwell Communication*<sup>203</sup> судьи в Нью-Йорке и Англии независимо друг от друга обсудили с юридическими представителями сторон

---

<sup>197</sup>Некоторые из этих аспектов в настоящее время 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.

<sup>198</sup>Там же, глава III, пункты 21–34, и рекомендации 241–243.

<sup>199</sup>Такой порядок в настоящее время конкретно оговаривается в различных процессуальных правилах проведения судебных разбирательств, например в пункте *g*) (2) правила 2002 Федеральных процессуальных правил производства по делам о банкротстве Соединенных Штатов.

<sup>200</sup>Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть третья, глава III, пункты 24–27 и рекомендации 243 *b*) и *c*).

<sup>201</sup>Там же, пункт 20 и рекомендация 241.

<sup>202</sup>Там же, пункт 20.

<sup>203</sup>См. *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).

в каждой стране возможность заключения трансграничного соглашения о несостоятельности<sup>204</sup> для оказания помощи в координации производств по двум делам. Каждый из судов назначил по посреднику, и был разрешен ряд сложных вопросов<sup>205</sup>.

163. 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 одновременно<sup>206</sup>. Каждый судья заслушивал аргументы по вопросам существа, которыми занимался его суд, до вынесения надлежащего 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.

164. 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 проводил<sup>207</sup>.

165. 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.

166. Другим примером сотрудничества является обмен корреспонденцией, содержащей просьбы о помощи от одного из судов, участвующих в производстве, или ответы на такие просьбы. В деле *Perpetual Trustee*

---

<sup>204</sup>См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава III.

<sup>205</sup>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).

<sup>206</sup>*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).

<sup>207</sup>Протокол 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.

*Company Ltd v. Lehman Bros. Special Financing Inc*<sup>208</sup> после получения ряда просьб английский суд ответил суду Соединенных Штатов в такой форме, которая разъясняла 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 Англии. Была поставлена цель содействовать дальнейшим сношениям в случае принятия противоречащих друг другу решений<sup>209</sup>.

167. 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 несостоятельности<sup>210</sup>.

168. 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»<sup>211</sup>.

169. В 2000 году Американский юридический институт подготовил Руководящие принципы сношений между судами<sup>212</sup> 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, либо затронуть или ограничить мате-

<sup>208</sup>[2009] EWHC 2953 paras. 12-23.

<sup>209</sup>Ibid., paras. 41-50.

<sup>210</sup>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 162, выше); *In re Matlack Sys. Inc.*, Superior Court of Justice of Ontario, No. 01-CL-4109 и 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) и 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.

<sup>211</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 26, пункты 1 и 2, а также любые другие положения национальных законов, определяющие практические условия сотрудничества.

<sup>212</sup>Размещено на 14 языках по адресу <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394> [последнее посещение 25 июля 2011 года].

риальные права любой из сторон проводимых в судах разбирательств. Руководящие принципы были одобрены рядом судов в различных странах и применены в ряде трансграничных дел<sup>213</sup>.

170. 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 представить управляющему в деле о несостоятельности в рамках основного производства “незамедлительную возможность представить предложения” в отношении этого вторичного производства или в отношении использования активов в его рамках<sup>214</sup>.

### 3. Координация

171. 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.

172. 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.

173. 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 открыто<sup>215</sup>. С тем чтобы разрешить такие

---

<sup>213</sup>Примером соглашения о трансграничной несостоятельности, поддержанного судами в штатах Онтарио и Делавэр, является дело *Matlack Inc* (см. сноску 210, выше), в рамках которого наглядно представлено, как Руководящие принципы сношений между судами приспособлялись для использования в конкретных 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).

<sup>214</sup>Правила ЕС, статья 31.

<sup>215</sup>Например, если местное предприятие имеет производственные мощности в иностранной правовой системе; если имеется возможность продажи активов должника в принимающем государстве и активов, находящихся за границей, как “функционирующей хозяйственной единицы”; или если активы переведены за границу из принимающего государства мошеническим образом.

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 государстве.

174. 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 государства]” подлежать управлению в этом государстве.

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.

175. 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 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.

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

*a)* любая помощь, предоставляемая иностранному производству, должна быть согласована с местным производством<sup>216</sup>;

*b)* любая помощь, уже предоставленная иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством<sup>217</sup>;

*c)* если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, наступающие согласно статье 20, изме-

<sup>216</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 29, пункт *a)* i).

<sup>217</sup>Там же, статья 29, пункт *b)* i).

няются или прекращаются, если они не согласуются с местным производством<sup>218</sup>;

*d)* 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 наступают<sup>219</sup>.

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

178. В пункте *c)* статьи 29 закреплён принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, 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.

179. 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 государстве. Это положение применяется независимо от того, ведется ли производство по делу о несостоятельности в принимающем государстве. Если в дополнение к нескольким иностранным производствам производство ведется и в принимающем государстве, то суду необходимо действовать на основании как статьи 29, так и статьи 30.

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

181. 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

---

<sup>218</sup>Там же, статья 29, пункт *b)* ii). Эти автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут играть полезную роль и суд, возможно, пожелает сохранить их действие.

<sup>219</sup>Там же, статья 29, пункт *a)* ii).

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 производством<sup>220</sup>.

182. 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, если это отвечает “целям содействия координации производств”<sup>221</sup>.

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

184. 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.

185. 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 государстве, где норма распределения составляет 15 процентов. С тем чтобы поставить этого кредитора в равное положение с другими кредиторами в принимающем 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.

186. Статья 32 не затрагивает очередности требований, предусмотренной законом принимающего 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.

---

<sup>220</sup>Там же, статья 30, пункты *a)* и *b)*.

<sup>221</sup>Там же, статья 30, пункт *c)*.

187. Термин “обеспеченные требования”<sup>222</sup> 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 государство может использовать иной термин или термины для выражения этих концепций.

---

<sup>222</sup>В пункте 12 *nn*) 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

### 1. Дело *Atlas Shipping A/S*<sup>a</sup>

Производство по делу о несостоятельности было открыто в отношении должника в Дании в 2008 году. Датские управляющие в деле о несостоятельности ходатайствовали в суде Соединенных Штатов 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 с положениями законодательства Соединенных Штатов, эквивалентными статье 20 Типового закона [11 USC § 1520], 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<sup>b</sup>. В частности, суд пришел к выводу, что запрашиваемый вид помощи подпадает под действие положений законодательства Соединенных Штатов, эквивалентных пунктам 1 e) и 2 статьи 21 [11 USC § 1521 a)(5) and 1521 b)] и позволяющих иностранным управляющим взыскивать имущество, находящееся в Соединенных Штатах, и распределять его в рамках иностранного производства.

---

<sup>a</sup>404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. April 2009).

<sup>b</sup>Глава 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве обеспечивает введение в действие Типового закона в этой стране.

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.

## 2. Дело *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*<sup>c</sup>

Совместные управляющие по открытым на Каймановых островах делам о несостоятельности двух должников ходатайствовали о признании производства в Соединенных Штатах и запросили помощь в соответствии с положениями законодательства Соединенных Штатов, эквивалентными статье 21 Типового закона [11 USC § 1521]. В обоснование своего решения суд прежде всего отметил, что он должен был на независимой основе определить, соответствует ли это иностранное производство требованиям определения, содержащегося в положениях, эквивалентных статьям 2 и 17 Типового закона [11 U.S.C. §§ 1502, 1517]. Суд проанализировал требования, предъявляемые к основному иностранному производству, и рассмотрел содержащуюся в пункте 3 статьи 16 Типового закона [11 U.S.C. § 1516 c)] 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 “центр 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

---

<sup>c</sup>374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007) [дело № 760 ППТЮ]. Подтверждено 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. 2008) [дело № 794 ППТЮ].

учетной документацией; 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 пункту *c*) статьи 2 Типового закона [11 U.S.C. § 1502 (5)] 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. Суд отметил, что истцы не были тем не менее оставлены без средств правовой защиты после принятия решения о непризнании. Он сослался на эквивалентное статье 29 Типового закона положение [11 U.S.C. § 1529], которое предусматривает сотрудничество и координацию иностранного и внутреннего производств, осуществляемых параллельно в отношении одного и того же должника согласно статьям 25–27 Типового закона [11 U.S.C. §§ 1525–1527].

### 3. *Дело Betcorp Ltd (ликвидация)*<sup>d</sup>

В 1998 году, когда корпорация Betcorp была учреждена, она действовала лишь в Австралии, однако позднее расширила масштабы своей деятельности и начала предоставлять онлайн-игровые услуги в Соединенных Штатах. Этой основной части ее коммерческой деятельности был положен конец, когда был принят Закон об ответственности за незаконный игровой 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 Betcorp в связи с нарушением авторских прав австралийские управляющие в деле о несостоятельности обратились с ходатайством о признании австралийского производства в Соединенных Штатах в целях урегулирования исков, связанных с авторскими правами, в рамках австралий-

<sup>d</sup>400 B.R. 266 a284 (Bankr. D. Nev 2009) [дело № 927 ППТЮ].

ского производства по делу о ликвидации. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что австралийское производство удовлетворяет требованиям положений законодательства Соединенных Штатов, эквивалентных пункту *a*) статьи 2 Типового закона [11 USC § 101 (23)], и признал его основным иностранным производством.

#### 4. Дело *British American Ins. Co. Ltd*<sup>6</sup>

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. В обоих государствах в отношении должника было открыто производство по делу о несостоятельности и назначены управляющие. Оба иностранных представителя обратились с ходатайством о признании открытого в их стране производства в качестве основного или же – как альтернатива – неосновного иностранного производства, предоставлении судебной помощи согласно положениям, эквивалентным статьям 20 и 21 Типового закона [11 USC §§ 1520 и 1521], и координации нескольких иностранных производств согласно положениям, эквивалентным статье 30 Типового закона [11 USC § 1530]. Сложность дела состояла в том, чтобы определить, каким – основным или неосновным – производством следует считать производство, открытое на Багамских Островах, в соответствии с положениями, эквивалентными пунктам *b*) и *c*) статьи 2 Типового закона [11 USC § 1502 (4)–(5)]. 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 по смыслу положений, эквивалентных пунктам *c*) или *f*) статьи 2 Типового закона [11 USC § 1502 (2), (5)], и поэтому отказался признать открытое там производство в качестве 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 работни-

<sup>6</sup>425 BR 884 (Bankr. S.D.Fla 2010) [дело № 1005 ППТЮ].

ков 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 положениям, эквивалентным статье 30 Типового закона, было отказано, так как суд признал лишь одно неосновное иностранное производство.

### 5. *Дело Ephedra Products Liability Litigation*<sup>1</sup>

Канадский управляющий в деле о несостоятельности канадского должника обратился в суд Соединенных Штатов, 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. После признания судом Соединенных Штатов этого производства основным иностранным производством 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 положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентного статье 6 Типового закона [11 USC § 1506], были заявлены возражения на том основании, что процедура урегулирования исков явно 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 исков, предусматривавшая обязательное посредничество, а также, если в результате посредничества оговоренным большинством кредиторов будет одобрен соответствующий план, оценку и погашение оставшихся исковых требований, может быть истолкована как разрешающая лицу, занимающемуся вопросами урегулирования требований, не принимать доказательства и погашать требования без заслушивания заинтересованных сторон. Процедура урегулирования исков была изменена для обеспечения возможности такого заслушивания, и с учетом этого изменения суд впоследствии заключил, что такая процедура урегулирования исков 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 положения законодательства Соединенных Штатов, эквива-

<sup>1</sup>349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) [дело № 765 ППТЮ].

лентные статье 6 Типового закона, ни никакой другой закон не препятствуют суду Соединенных Штатов 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 противоречии” признания соображениям национального публичного порядка должно обосновываться лишь исключительными обстоятельствами.

### 6. *Дело Eurofood IFSC Ltd*<sup>8</sup>

Eurofood, дочерняя компания, находившаяся в полной собственности концерна Parmalat, зарегистрированного в Италии и осуществлявшего деловые операции через свои дочерние компании в более 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 статье 3 (1) 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,

<sup>8</sup>[2006] Ch 508 (ECJ).

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 этом положении.

### 7. Дело *Fairfield Sentry Ltd*<sup>h</sup>

Компании-должники были учреждены на Британских Виргинских островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, которые использовались главным образом лицами, не являющимися гражданами Соединенных Штатов, 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 было подано ходатайство о признании этого производства основным либо неосновным производством. Суд Соединенных Штатов 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 *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 регистри-

<sup>h</sup>440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010)

рованной конторы свидетельствует в пользу того, что центр основных интересов должника находится на Британских Виргинских островах.

#### 8. *Fogarty v. Petroquest Resources, Inc. (Дело Condor Ins. Ltd)*<sup>i</sup>

После того как в Соединенных Штатах 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 положениям, эквивалентным статьям 21 и 23 Типового закона [11 USC §§ 1521, 1523], 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 иск отклонил, а при обжаловании в первой инстанции суд поддержал это решение. Иностранные представители подали вторую апелляционную жалобу, утверждая, что статьи 21 и 23 Типового закона 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 положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статьям 21 и 23, прямо исключают возможность принимать в рамках дел, подпадающих под действие главы 15, лишь отдельные меры по расторжению сделок на основании законодательства США в отсутствие ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности согласно другим главам Кодекса о банкротстве (например, главам 7 или 11). Поскольку ни в одном из разделов 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 формулировки соответствующих законодательных положений и истории их разработки, суд учел также практическую сторону вопроса. В отсутствие решения суда представители производства на Невисе будут неспособны расторгнуть соответствующие сделки в рамках этого производства. Применительно к иностранным страховым компаниям, каковой являлся должник,

<sup>i</sup>601 F.3d 319 (5th Cir. 2010) [дело № 1006 ППТЮ], отмена решения по 411 B.R. 314 (S.D. Miss. 2009) [дело № 928 ППТЮ].

возможность предоставления судебной помощи в рамках производства, открытого в соответствии с главами 7 или 11 законодательства США о банкротстве, не предусматривается. Таким образом, обычная процедура – открытие производства иностранным представителем в соответствии с главами 7 или 11 после признания иностранного производства – в данном случае применена быть не могла. По мнению суда, Конгресс вряд ли хотел потворствовать практике, позволяющей должникам безнаказанно укрывать свои активы в Соединенных Штатах вне досягаемости иностранных судебных органов, с учетом того, что некоторые ответчики могут попытаться обойти юрисдикцию суда, в котором ведется иностранное производство. В связи с этим суд заключил, что Конгресс не намеревался ограничивать право американских судов на применение закона государства, в котором открыто основное производство, и что ничто в главе 15 не исключает такой возможности.

### 9. *Дело Gold & Honey, Ltd<sup>1</sup>*

В июле 2008 года в Израиле было открыто производство по делу о введении режима управления, однако израильский суд отказал в назначении управляющего. В сентябре 2008 года в Соединенных Штатах началось производство по делу о реорганизации, в рамках которого суд вынес постановление, согласно которому все активы должника попадали под его юрисдикцию. Несмотря на постановление суда Соединенных Штатов, израильский суд, в котором рассматривалось ходатайство о назначении управляющего, определил, что данное дело находится в сфере его компетенции и что он может приступить к назначению управляющих для ликвидации активов должника в Израиле, невзирая на производство, открытое в Соединенных Штатах, и объявленный мораторий применительно ко всем делам должника в любых странах мира. В январе 2009 года управляющие из Израиля подали ходатайство о признании израильского производства в Нью-Йорке в целях перевода активов, находящихся в Нью-Йорке, в Израиль для приобщения к израильскому производству. Суд Соединенных Штатов 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 положениях, эквивалентных пункту *a)* статьи 2 Типового закона [11 U.S.C. § 101 (23)]; *b)* израильские представители были назначены в нарушение требования об автоматическом приостановлении процессуальных действий; и *c)* обстоятельства дела оправдывают применение исключения на основании публичного порядка согласно положениям, эквивалентным статье 6 Типового закона [11 U.S.C. § 1506)].

---

<sup>1</sup>410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) [дело № 1008 ППТЮ].

## 10. Дело *HIH Casualty and General Insurance Ltd<sup>h</sup>; McGrath v. Riddell<sup>i</sup>*

Крупная предпринимательская группа HIH занималась различными видами страхования и перестрахования в разных странах, в том числе в Австралии, Англии и Соединенных Штатах. До того как в марте 2001 года она потерпела финансовый крах, HIH 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 австралийском и английском законодательствах о несостоятельности и 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 делать, 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 147–149, выше).

<sup>h</sup>[2005] EWHC 2125; обжалование в первой инстанции [2006] EWCA Civ 732.

<sup>i</sup>Обжалование во второй инстанции [2008] UKHL 21.

## 11. *Lavie v. Ran*<sup>m</sup>

Должником являлся генеральный директор израильской компании. В 1997 году, после того как компания столкнулась с финансовыми трудностями, должник покинул Израиль и переехал в Техас. В том же году 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. 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 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 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 *c)* статьи 2 Типового закона [11 USC § 1502 (5)]. Утверждение иностранного представителя о том, что иностранное производство само по себе является соответствующим этому определению видом деятельности, было отклонено.

## 12. *Дело Metcalfe & Mansfield Alternative Investment*<sup>n</sup>

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

---

<sup>m</sup>406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009) [дело № 929 ППТЮ], подтверждено *In re Ran*, 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008), возвращено на рассмотрение в нижестоящую инстанцию по *Lavie v. Ran*, 384 B.R. 469 (S.D. Tex. 2008). Подтверждено *In re Ran*, 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010).

<sup>n</sup>421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) [дело № 1007 ППТЮ].

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 обратился в суд Соединенных Штатов с ходатайством о признании открытого в его стране производства в качестве основного 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 США. Что касается приведения в исполнение этих постановлений, то суд принял во внимание эквивалентные статье 7 Типового закона [11 USC § 1507] положения законодательства Соединенных Штатов, требующие 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 положению, эквивалентному статье 6 Типового закона [11 USC § 1506], 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, притом 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 удовлетворил ходатайство канадских представителей в отношении приведения их в исполнение.

### 13. *Rubin v. Eurofinance SA*<sup>o</sup>

Представители производства по делу о несостоятельности, открытого в Соединенных Штатах в 2007 году в отношении The Consumers Trust, добились 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 Eurofinance. The Consumers Trust являлся ком-

<sup>o</sup>[2009] EWHC 2129; обжалование [2010] EWCA CIV 895.

мерческим трастом, признаваемым юридическим лицом по законодательству Соединенных Штатов. В 2009 году английский суд признал иностранное производство по делу о несостоятельности основным производством, но отклонил ходатайство о приведении в исполнение судебного решения. Признавая производство по делу о несостоятельности, суд сделал вывод о том, что, несмотря на то, что в соответствии с английским правом коммерческий траст не является юридическим лицом, положения Типового закона, в частности о моратории, предусмотренном в статье 20, на практике могут быть применены к должнику и что с учетом международного характера Типового закона было бы ошибочным применять местное толкование понятия “должник”. Суд также пришел к выводу о том, что иностранные представители являлись представителями производства, в рамках которого было вынесено решение об ответственности Eurofinance и которое является неотъемлемой частью производства по делу о несостоятельности The Consumers Trust. В отношении приведения в исполнение упомянутого решения суд постановил, что оно является решением *in personam*, а не *in rem* и что суд может лишь предоставить иностранному представителю возможность заявить иски на основании этого решения или подать новый иск в Англии. Предоставление иностранному представителю разрешения на приведение в исполнение решения суда Соединенных Штатов не являлось бы “сотрудничеством” по смыслу статьи 27 Типового закона.

После обжалования решения об отклонении ходатайства о приведении в исполнение суд принял апелляционную жалобу к рассмотрению, сделав заключение о том, что обычные нормы, касающиеся приведения или не приведения в исполнение иностранных судебных решений *in personam*, не применяются к производству по делам о несостоятельности и что имеющиеся в рамках такого производства механизмы, обеспечивающие предъявление исков против третьих сторон в общих интересах всех кредиторов, неразрывно связаны с коллективным характером дел о банкротстве и не являются просто случайными процессуальными действиями. Постановления об ответственности Eurofinance в этом контексте составляли часть производства по делу о несостоятельности и преследовали цель обеспечения коллективного исполнительного режима в рамках такого 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. Суд признал производство, в рамках которого было вынесено решение об ответственности Eurofinance, основным иностранным производством. Суд пришел к выводу о том, что помощь иностранному производству в соответствии с нормами общего права охватывает приведение в исполнение решений, вынесенных судом Соединенных Штатов; в отношении статьи 27 Типового закона суд отметил, что никаких ссылок на приведение в исполнение в ней не содержится и что поскольку формулировка “максимально возможная широкая помощь” вне всякого

сомнения охватывает приведение в исполнение, вынесения какого-либо заключения по этому вопросу в рамках данного дела не требовалось.

#### 14. *Дело SPhinX Ltd<sup>р</sup>*

Должниками являлись хедж-фонды, зарегистрированные и учрежденные в соответствии с законодательством Каймановых островов. Они осуществляли инвестиционные операции через брокера по товарным и фьючерсным сделкам, который возбудил в Соединенных Штатах производство по делу о несостоятельности в отношении должников, в рамках которого был заявлен иск о расторжении сделок. Была достигнута договоренность об урегулировании этого иска, однако прежде чем эта договоренность была утверждена, на Каймановых островах против должников было начато производство по делу о несостоятельности. Управляющие в деле о несостоятельности на Каймановых островах обратились с ходатайством признать производство на Каймановых островах в качестве “основного иностранного производства” в тот же суд Соединенных Штатов, который должен был утвердить договоренность об урегулировании. Суд в Соединенных Штатах признал иностранное производство в отношении должников основным иностранным производством, отказавшись признать его в качестве основного иностранного производства. Это решение было частично обосновано тем, что должники не вели торговой или другой коммерческой деятельности на Каймановых островах, у них не было в этой стране наемных работников, контор или активов, кроме корпоративных книг и отчетов, которые находились там согласно законодательству Каймановых островов. В поддержку своего вывода о том, что центр основных интересов должников находится за пределами Каймановых островов, суд сослался на соображения практического характера, а именно на то, что в связи с отсутствием активов на Каймановых островах управляющие в деле о несостоятельности должны будут прибегнуть к помощи других судов для распределения средств среди кредиторов. И наконец, суд подчеркнул, что возбуждение производства на Каймановых островах и подача ходатайства о признании были инициированы с недобросовестной целью, а именно с тем, чтобы с помощью затягивания процедур не допустить удовлетворения иска о расторжении сделок [SPhinX], не затронув при этом существа дела. Это решение о признании было обжаловано иностранными представителями. При рассмотрении апелляции суд утвердил решение суда нижней инстанции.

#### 15. *Stanford International Bank Ltd<sup>q</sup>*

В феврале 2009 года Комиссия по ценным бумагам и биржам Соединенных Штатов подала жалобу на владельца группы компаний (Г-на X) и при-

<sup>р</sup>371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007) [дело № 768 ППТЮ].

<sup>q</sup>[2009] EWHC 1441 (Ch) [дело № 923 ППТЮ], обжалование [2010] EWCA Civ 137 [дело № 1003 ППТЮ].

надлежавшую ему группу компаний, в том числе компанию Y, 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 X, включая компанию Y, а также активами самого г на X. Г-н X являлся одновременно гражданином Соединенных Штатов и Антигуа и Барбуды, а компания Y была учреждена в Антигуа и Барбуде, где находилась ее зарегистрированная контора. В апреле 2009 года суд Антигуа и Барбуды вынес постановление о ликвидации компании Y 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, 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 Положения о трансграничной несостоятельности 2006 года. Английский суд признал производство в Антигуа и Барбуде основным иностранным производством, как соответствующее всем аспектам определения “инострannого производства”, и сочтя, исходя из прецедента по делу *Eurofood*, что презумпция, согласно которой местонахождение центра основных интересов компании Y 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 управление, 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), 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, что требуется положениями законодательства Соединенных Штатов, эквивалентными пункту *a*) статьи 2 Типового закона [11 U.S.C. § 101 (23)]. При обжаловании это решение было поддержано.

## 16. *Дело Tri-Continental Exchange Ltd*<sup>7</sup>

Должниками являлись зарегистрированные согласно законодательству Сент-Винсента и Гренадин страховые компании, в отношении которых было открыто производство по делу о несостоятельности в судебной палате Восточно-Карибского Верховного суда на основании Закона Сент-Винсента и Гренадин о компаниях. Единственные конторы должников со штатом

<sup>7</sup>349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [дело № 766 ППТЮ].

около 20 человек находились на Сент-Винсенте и Гренадинах. Хотя должники продали около 5800 страховых полисов держателям в Соединенных Штатах и Канаде, все операции проводились через зарегистрированные конторы должников в Кингстауне. Выплаты страховых премий производились по почте на адреса в Соединенных Штатах, а затем пакеты с почтой из этих “почтовых ящиков” переправлялись в конторы должников в Сент-Винсенте и Гренадины, где они индоссировались для депонирования и переводились на банковские счета должников в Соединенных Штатах. Управляющие в деле о несостоятельности обратились в суд Соединенных Штатов с ходатайством о признании производства в Сент-Винсенте и Гренадинах в качестве основного иностранного производства в Соединенных Штатах на основе главы 15. Суд Соединенных Штатов признал производство в Сент-Винсенте и Гренадинах основным иностранным производством на том основании, что центр основных интересов должников находился в Сент-Винсенте и Гренадинах, где была расположена их зарегистрированная контора. Суд также постановил, что должники, будучи иностранными страховыми компаниями, не могут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности по законодательству Соединенных Штатов, но, тем не менее, могут получить судебную помощь в соответствии с главой 15.

**17. Дело *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd*  
*v. Aero Inventory (UK) Ltd*<sup>s</sup>;  
*дело Tucker, Aero Inventory (UK) v.*  
*Aero Inventory (UK) Ltd (No. 2)*<sup>t</sup>**

В ноябре 2009 года в Высоком суде Англии и Уэльса было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении Aero Inventory и были назначены совместные управляющие в деле о несостоятельности. В собственности и под контролем Aero Inventory находилось движимое авиационное имущество в Австралии. На следующий день после назначения управляющие в деле о несостоятельности подали в соответствии с законодательством, вводящим в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ в Австралии (Закон о трансграничной несостоятельности 2008 года), ходатайство о признании английского производства в качестве основного иностранного производства и оказании временной судебной помощи. Такая помощь предусматривала защиту хранящихся на различных складах в Австралии и находящихся под контролем компании Qantas авиационных запасных частей на том основании, что они могут подвергнуться риску из-за спора относительно прав на эти детали. Суд предоставил временную помощь согласно положениям австралийского законодательства, эквивалентным статьям 19 и 21 Типового закона, с целью предотвратить какие бы то ни было опера-

<sup>s</sup>(2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354.

<sup>t</sup>(2010) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481 [дело № 922 ППТЮ].

ции с имуществом должника в ущерб интересам совместных управляющих в деле о несостоятельности и кредиторов. На заключительном слушании (касающемся Aero Inventory (No. 2)) австралийский суд признал английское производство, указав, что оно является основным иностранным производством (на основе местонахождения зарегистрированной конторы было определено, что центр основных интересов должника находится в Англии и что для опровержения предусмотренной пунктом 3 статьи 16 презумпции нет достаточных доказательств) и что представители являются иностранными представителями по смыслу Типового закона. В соответствии с положением, эквивалентным подпункту e) пункта 1 статьи 21 Типового закона, суд поручил управление всеми активами должника в Австралии и их реализацию иностранным представителям и вынес постановление о том, что никто не вправе взыскивать обременение с имущества должника и что залогодержатель, во владении которого находится имущество должника, может сохранять это право владения, но не может продать имущество или иным образом реализовать залоговые права.

### 18. *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 об открытии 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 законодательством, обеспечивающим введение в действие Типового закона в Новой Зеландии (Закон о (трансграничной) несостоятельности 2006 года), и о предоставлении временной судебной помощи<sup>1</sup>. Такая помощь была предоставлена 17 сентября на 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 и 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

<sup>1</sup>[2011] В.P.I.R. 938 (Высокий суд Новой Зеландии, Гамильтон, 17 сентября 2010 года).

<sup>2</sup>Высокий суд Новой Зеландии, Гамильтон, 12 октября 2010 года.

<sup>3</sup>См. также сноску 159 о предоставленной временной судебной помощи.

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 этой стране, это не является основанием полагать, что в этой 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 раздела 8 законодательства 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

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,

*полагая,* что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности<sup>a</sup> (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,

---

<sup>a</sup>Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

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



