

Типовой закон ЮНСИТРАЛ
о трансграничной
несостоятельности:
материалы судебной практики
(в редакции 2022 года)



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

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

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

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

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Типовой закон ЮНСИТРАЛ
о трансграничной
несостоятельности:
материалы судебной практики

(в редакции 2022 года)



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Вена, 2022 год

Примечание

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

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
e-ISBN 978-92-1-002212-5

© Организация Объединенных Наций, 2023 год. Все права защищены.

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

Ссылки на сайты в интернете предоставляются для удобства читателя и были верны на момент выпуска. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за их точность после выпуска настоящей публикации или за информационное наполнение каких-либо внешних веб-сайтов.

Эта публикация официально не редактировалась.

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 или «Комиссия») 1 июля 2011 года. Осуществление этого проекта было начато по просьбе судей, которые приняли участие в восьмом Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов, проведенном в Ванкувере, Канада, в 2009 году¹, изучить возможность предоставления помощи судьям по вопросам, возникающим в связи с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН). В 2010 году Комиссия пришла к согласию о том, что секретариату ЮНСИТРАЛ следует поручить разработать рекомендательный текст путем консультаций прежде всего с судьями, 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)*².

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

¹ Этот коллоквиум был одним из серии коллоквиумов, совместно организованных ЮНСИТРАЛ, ИНСОЛ и Всемирным банком. См. доклады о работе коллоквиумов на сайте <https://uncitral.un.org/en/colloquia/insolvency>.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 261.*

Материалы судебной практики были обновлены в 2013 году, чтобы отразить изменения к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (РП), принятому Комиссией в 2013 году в качестве Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (РПТ)³, и судебную практику в области применения и толкования ТЗТН за период с июля 2011 года по 15 апреля 2013 года. Новые материалы были подготовлены в то время Секретариатом в консультациях с советом экспертов, созданным в соответствии с решением Комиссии от 1 июля 2011 года⁴. В членский состав совета вошли следующие лица: Жан-Люк Валлен (Франция), Аллан Гроппер (Соединенные Штаты Америки), Миодраг Джёрджевич (Словения), Диана Талеро Кастро (Колумбия), Лейф Кларк (Соединенные Штаты), Джеффри Моравец (Канада), Аластэр Норрис (Соединенное Королевство), Мин Хан (Республика Корея) и Пол Хит (Новая Зеландия). До рассмотрения Комиссией новые материалы были представлены для обсуждения Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее сорок третьей сессии в апреле 2013 года и судьям, принявшим участие в десятом Международном коллоквиуме для представителей судебных органов, проведенном в Гааге в мае 2013 года. Комиссия приняла к сведению новые материалы и дала разрешение на опубликование нового текста⁵.

Текст был также обновлен в 2022 году с целью отразить изменения в судебной практике применения и толкования ТЗТН и привести текст в соответствие с Кратким сборником прецедентного права по ТЗТН, подготовка которого была завершена в 2020 году. Новые материалы были подготовлены в консультациях с советом экспертов, созданным в соответствии с решением Комиссии от 1 июля 2011 года⁴. В состав совета вошли: Мартин Гленн и Аллан Гроппер (Соединенные Штаты), Пол Хит (Новая Зеландия), Мириам Майи (Франция), Джеффри Моравец (Канада), Аластэр Норрис (Соединенное Королевство) и Кэннан Рамеш (Сингапур). Комиссия на своей пятьдесят пятой сессии в 2022 году одобрила новые материалы, препровожденные ей Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности)⁶, и уполномочила секретариат опубликовать обновленную публикацию на шести языках Организации Объединенных Наций и регулярно обновлять ее с тем, чтобы она и впредь служила поставленной цели⁷.

³ РПТ размещено по адресу: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>.

⁴ См. приложение II.A, пункт 2.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*, пункт 209.

⁶ *A/CN.9/1094*, пункты 12–15.

⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/77/17)*, пункт 191.

Содержание

Предисловие	iii
I. Введение	1
А. Цель и сфера охвата	1
В. Глоссарий	2
II. История вопроса	5
А. Сфера охвата и применение ТЗТН	5
В. Вопросы судебной практики	9
С. Цель ТЗТН	13
III. Толкование и применение ТЗТН	15
А. Принцип «доступа»	15
В. Принцип «признания»	19
С. Процесс признания	30
D. Судебная помощь	66
E. Сотрудничество и координация	88
Приложения	
I. Резюме дел	106
II. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи	148
А. Решение Комиссии	148
В. Резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи	149

I. Введение

A. Цель и сфера охвата

1. В настоящем тексте Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН) рассматривается с точки зрения судебной практики. Поскольку некоторые принимающие ТЗТН государства вносят в него изменения в целях адаптации к местным условиям, то могут потребоваться различные подходы, если судья приходит к выводу о том, что изъятие из принятого текста той или иной конкретной статьи или ее изменение обуславливает необходимость в таком образе действий¹. При подготовке настоящего текста за основу был взят ТЗТН и сопровождающее его Руководство по принятию (РП) в том виде, в котором они были одобрены Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 1997 года². РП было пересмотрено в целях включения дополнительных руководящих указаний в отношении толкования и применения отдельных аспектов ТЗТН, касающихся «центра основных интересов» (ЦОИ) должника, в свете судебной практики, связанной с толкованием ТЗТН в тех государствах, в которых принято законодательство на его основе. Пересмотренный вариант был утвержден Комиссией в 2013 году в качестве «Руководства по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности» (РПТ)³.

2. Хотя в настоящем документе приводятся ссылки на решения, вынесенные в ряде правовых систем, в нем не преследуется цель подвергнуть эти решения какой-либо критике, за исключением того, что указываются вопросы, которые,

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

² Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи.

³ Размещен по адресу: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>. Принятое в 1997 году РП больше не размещается на сайте ЮНСИТРАЛ. Суды интересовали вопрос о том, должно ли какое-либо из этих руководств иметь приоритет над другим или как пользоваться РПТ. Подробный анализ этого вопроса изложен в решении по пересмотру дела *Sturgeon* (дело № 32), пункты 71–84 решения. В некоторых государствах ответ на этот вопрос дается в законодательстве, обеспечивающем принятие ТЗТН, в котором содержится конкретная ссылка на РП. В рамках дела *Zetta Jet* (дело № 39, пункт 37 судебного решения), например, суд рассматривает вопрос о коллизии указаний. В рамках другого дела, *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd* [2014] EWHC 2124 (Ch), ППТЮ 1482, суд решил сослаться на РП, но отметил при этом, что соответствующий текст не был изменен в РПТ. В деле *Sturgeon* суд пришел к выводу, что изъятие из обращения РП может свидетельствовать о том, что орган, разработавший ТЗТН при содействии многих опытных специалистов-практиков по вопросам несостоятельности, государственных органов принимающих Закон государств и в консультации с работниками судебных органов, намеревался предложить РПТ в качестве полезного и обновленного пособия по вопросам толкования. Ряд других английских решений, в рамках которых РПТ используется задним числом, поддерживают его использование в качестве пособия по вопросам толкования: *Re Videology* (дело № 35); *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), ППТЮ 1622; *The OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakshiyeva v Sberbank of Russia* [2018] EWCA 2802, ППТЮ 1822; и *In re Agrokor* [2018] Bus LR 64, ППТЮ 1798.

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 ТЗТН. 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 ТЗТН.

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 ТЗТН. Такой подход по сути противоречил бы принципам независимости судов. Кроме того, в практическом плане применение какого-либо одного подхода не представляется возможным или желательным. В сфере, в которой экономическая составляющая ситуации может быстро изменяться, гибкость применяемого подхода имеет важнейшее значение. В настоящем документе содержится лишь общее руководство по вопросам, которые, возможно, придется рассматривать тому или иному конкретному судье, разработанное исходя из намерений составителей ТЗТН 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 ТЗТН, в противовес проведению постатейного анализа⁴.

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 ТЗТН, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) и Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной

⁴ Постатейный анализ судебной практики в отношении толкования ТЗТН представлен в Сборнике.

несостоятельности (Практическое руководство)⁵. Их использование в настоящем документе согласуется с их применением в упомянутых текстах:

a) «ППТЮ»: информационно-справочная система о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ. Резюме дел, касающихся ТЗТН, размещаются на шести официальных языках Организации Объединенных Наций по адресу: https://uncitral.un.org/en/case_law;

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 сторон⁶;

c) «принимающее Типовой закон государство»: государство, принявшее законодательство на основе ТЗТН;

d) «управляющий в деле о несостоятельности»: лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

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 ТЗТН;

f) «запрашиваемый суд»: суд в принимающем государстве, который рассматривает ходатайство о признании и оказании судебной помощи.

2. Справочные материалы

a) Ссылки на дела

б. Ссылки на конкретные дела встречаются во всем тексте настоящего документа. В целом, поскольку эти ссылки касаются дел, резюме которых приводятся в приложении I, в тексте содержатся только ссылки в краткой форме; например, ссылка на *Bear Stearns* относится к производству по делу *In Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd* (дело № 4 в приложении I). Полные перечни реквизитов этих дел приведены в приложении I.

⁵ Тексты ЮНСИТРАЛ размещены по адресу: <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>.

⁶ Такие соглашения довольно подробно рассматриваются в Практическом руководстве.

Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующие положения судебного решения, указанного в этом приложении. В сносках упоминаются также другие дела, которые не включены в приложение I.

b) Ссылки на документы

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

a) «ТЗТН»: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год);

b) «Руководство по принятию и толкованию» (РПТ): Руководство по принятию и толкованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в пересмотренной редакции и принятое Комиссией 18 июля 2013 года⁷;

c) «Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов»: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, части первая и вторая (2004 год), часть третья (2010 год), часть четвертая (2013 год, расширена в 2019 году) и часть пятая (2021 год);

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

e) «Сборник»: Сборник прецедентного права по ТЗТН (2021 год);

f) «ЕПН»: Постановление Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности⁸;

g) «ЕПН в новой редакции»: Постановление (ЕС) № 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (новая редакция)⁹;

⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (А/68/17), пункт 198.

⁸ *Official Journal of the European Communities*, L 160, vol. 43, 30 June 2000, 1.

⁹ *Official Journal of the European Communities*, L 141, vol. 58, 5 June 2015, 19.

h) «Европейская конвенция»: Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (1995 год)¹⁰;

i) «Доклад Виргоса — Шмита»: М. Виргос и Е. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года¹¹.

II. История вопроса

A. Сфера охвата и применение ТЗТН

8. В декабре 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила ТЗТН, разработанный и принятый ЮНСИТРАЛ. К ТЗТН прилагалось сопроводительное РП, в котором содержалась справочная информация и пояснения, предназначенные для лиц, занимающихся подготовкой законодательства, необходимого для осуществления ТЗТН, а также для судей и других лиц, ответственных за его применение и толкование. Как уже упоминалось выше, РП было пересмотрено в целях включения дополнительных руководящих указаний в отношении толкования и применения отдельных аспектов Типового закона, касающихся ЦОИ, и было принято Комиссией 18 июля 2013 года в качестве РПТ¹².

9. В ТЗТН 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 данным секретариата

¹⁰ Информацию об истории Конвенции и ее значении для ТЗТН см. ниже в пунктах 97–100; см. также доклад Европейского парламента от 23 апреля 1999 года о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности Европейского союза (1995 год), размещенный по адресу: [Report on the Convention on Insolvency Proceedings of 23 November 1995 - Committee on Legal Affairs and Citizens' Rights | A4 0234/1999 | European Parliament \(europa.eu\)](https://www.europarl.europa.eu/press-portal/144244/information-on-legal-affairs-and-citizens-rights-2019-11-23) (по состоянию на 25 июля 2022 года).

¹¹ Этот пояснительный доклад был подготовлен в преддверии принятия государствами — членами Европейского союза конвенции о несостоятельности в целях предоставления рекомендаций по различным понятиям, содержащимся в проекте конвенции, в частности относительно ЦОИ. Несмотря на то что Конвенция так и не вступила в силу, этот доклад был принят в целом как пособие по толкованию понятия «ЦОИ», которое впоследствии использовалось в ЕПН. Доклад размещен по адресу: <https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency> (по состоянию на 25 июля 2022 года).

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17)*, пункт 198.

ЮНСИТРАЛ, по состоянию на 25 июля 2022 года 55 юрисдикционных систем в 52 государствах приняли законодательство на основе ТЗТН¹³.

10. ТЗТН разработан для применения в случаях, когда¹⁴:

a) в государстве, принимающем ТЗТН, 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 производством на основании законодательных актов принимающего Типовой закон государства, касающихся несостоятельности;

c) иностранное производство и производство на основании законодательных актов принимающего Типовой закон государства, касающихся несостоятельности, в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

d) кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в направлении ходатайства о возбуждении производства на основании законодательных актов принимающего Типовой закон государства или об участии в таком производстве.

¹³ Следующая информация размещена на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (по состоянию на 25 июля 2022 года): https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status. Австралия (2008), Бахрейн (2018), Бенин* (2015), Бразилия (2020), Буркина-Фасо* (2015), Вануату (2013), Габон* (2015), Гана (2020), Гвинея* (2015), Гвинея-Бисау* (2015), Греция (2010), Демократическая Республика Конго* (2015), Доминиканская Республика (2015), Зимбабве (2018), Израиль (2018), Камерун* (2015), Канада (2005), Кения (2015), Колумбия (2006), Коморские Острова* (2015), Конго* (2015), Кот-д'Ивуар* (2015), Маврикий (2009), Малави* (2015), Мали* (2015), Марокко (2018), Мексика (2000), Мьянма (2020), Нигер* (2015), Новая Зеландия (2006), Объединенные Арабские Эмираты — Глобальный рынок Абу-Даби (2015) и Дубайский международный финансовый центр (2019), Панама (2016), Польша (2003), Республика Корея (2006), Румыния (2002), Сейшельские Острова (2013), Сенегал* (2015), Сербия (2004), Сингапур (2017), Словения (2007), Соединенное Королевство Великобритании — Великобритания (2006) и заморские территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии — Британские Виргинские Острова (2003) и Гибралтар (2014), Соединенные Штаты Америки (2005), Того* (2015), Уганда (2011), Филиппины (2010), Центральноафриканская Республика* (2015), Чад* (2015), Черногория (2002), Чили (2013), Экваториальная Гвинея* (2015), Южная Африка (2000) и Япония (2000). Звездочкой отмечены государства, принявшие ТЗТН в виде Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (ОУКПА) 10 сентября 2015 года в Гран-Басаме (Кот-д'Ивуар). Отказ от ответственности: типовые законы разрабатываются в качестве образца, предлагаемого на рассмотрение законодателям для возможного включения во внутреннее законодательство. Поскольку государства, принимающие законодательство на основе типовых законов, имеют право отступать от текста, в вышеприведенном перечне указано лишь законодательство, о принятии которого было сообщено секретариату ЮНСИТРАЛ. Для выяснения характера возможных расхождений между принятым законодательным актом и текстом типового закона необходимо изучить законодательство конкретного государства. Годом принятия считается вышеуказанный год, когда законодательство было принято соответствующим законодательным органом согласно имеющимся у Секретариата ЮНСИТРАЛ сведениям; он не означает дату вступления соответствующего законодательного акта в силу, поскольку порядок вступления в силу различается в разных государствах и может приводить к вступлению закона в силу лишь по прошествии определенного времени после принятия.

¹⁴ ТЗТН, пункт 1 статьи 1.

11. ТЗТН исходит из предположения о том, что к моменту подачи ходатайства на основании ТЗТН уже будет назначен управляющий (иностранный представитель) для управления активами несостоятельного должника в одном или более государствах или для выполнения функций представителя иностранного производства¹⁵.

12. В соответствии с ТЗТН принимающее его государство обязано указать суд или иной компетентный орган, обладающий полномочиями для рассмотрения связанных с ТЗТН вопросов¹⁶. Поскольку некоторые государства будут назначать не судебные, а административные органы, определение «иностранного суда» охватывает как судебные, так и другие органы, компетентные осуществлять контроль или надзор за иностранным производством¹⁷.

13. В ТЗТН предусматривается, что из сферы применения ТЗТН могут быть исключены конкретные учреждения, в частности банки или страховые компании, несостоятельность которых может привести к возникновению системных рисков в принимающем ТЗТН государстве¹⁸.

14. В основу ТЗТН положены следующие четыре принципа:

а) *принцип «доступа»*: в соответствии с этим принципом определяются обстоятельства, при которых «иностранный представитель»¹⁹ вправе обращаться в принимающем Типовой закон государстве в суд (запрашиваемый суд) с ходатайством о признании и оказании судебной помощи; здесь также идет речь о доступе иностранных кредиторов к производству на основании законодательных актов принимающего Типовой закон государства, касающихся несостоятельности²⁰;

¹⁵ Там же, пункт (d) статьи 2; см. также статью 5 ТЗТН, предусматривающую, что принимающее законодательство государство будет указывать лиц, уполномоченных совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства на основании законодательных актов принимающего Типовой закон государства, касающихся несостоятельности, которые допускаются применимым иностранным правом. В Сборнике рассматриваются случаи толкования данного положения и при этом отмечается, что, поскольку оно не требует назначения иностранного представителя иностранным судом, оно является достаточно широким, чтобы охватывать назначения, произведенные каким-либо другим специальным ведомством. В Сборнике также отмечаются виды учреждений или категории лиц, которые могут быть назначены: краткий обзор прецедентного права по пункт (d) статьи 2.

¹⁶ Там же, статья 4.

¹⁷ Там же, пункт (e) статьи 2, определение «иностранного суда»; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (e) статьи 2.

¹⁸ Там же, пункт 2 статьи 1; см. также РПТ, пункты 55–60, где этот вопрос обсуждается более подробно, и Сборник, резюме прецедентного права по пункту 2 статьи 1.

¹⁹ В соответствии с определением, содержащимся в пункте (d) статьи 2 ТЗТН; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (d) статьи 2.

²⁰ Там же, статьи 9–14; Сборник, краткий обзор прецедентного права по этим статьям.

b) принцип «признания»: согласно этому принципу запрашиваемый суд может вынести постановление о признании иностранного производства либо «основным», либо «неосновным» иностранным производством²¹;

c) принцип «судебной помощи»: данный принцип касается трех различных ситуаций. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству запрашиваемый суд может в пределах своей юрисдикции предоставить судебную помощь временного характера для защиты активов²². В случае признания производства «основным» производством судебная помощь предоставляется автоматически²³. В рамках «основного» производства по усмотрению суда может быть предоставлена дополнительная помощь; аналогичная помощь может быть также оказана и в рамках производства, признанного «неосновным»²⁴;

d) принцип «сотрудничества» и «координации»: в соответствии с этим принципом на суды и управляющих в делах о несостоятельности в различных государствах возлагаются обязательства по установлению контактов и налаживанию самого широкого возможного сотрудничества в целях обеспечения справедливого и эффективного управления всей имущественной массой несостоятельного должника в интересах максимального увеличения выплат кредиторам²⁵.

15. Данные принципы разработаны для достижения следующих целей публичного порядка²⁶:

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 разных государствах; и

²¹ Там же, статья 17; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 17.

²² Там же, статья 19; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 19.

²³ Там же, статья 20; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 20.

²⁴ Там же, статья 21; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 21.

²⁵ Там же, статьи 25, 26, 27, 29 и 30; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статьям 25–27 и 29–30.

²⁶ Преамбула к ТЗТН; см. также РПТ, пункт 3, и Сборник, краткий обзор прецедентного права по преамбуле.

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

16. В декабре 2009 года Генеральная Ассамблея одобрила Практическое руководство²⁷. 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 несостоятельных должников, активы или кредиторы которых 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 соглашений²⁸.

17. В 2021 году был опубликован Сборник, подготовленный с целью расширить доступ к растущему количеству дел, касающихся применения и толкования ТЗТН, поступивших в систему ППТЮ, и привлечь внимание к формирующимся тенденциям в области толкования. С учетом статьи 8 ТЗТН, в которой говорится, что при толковании ТЗТН «надлежит учитывать его международное происхождение», цель Сборника заключается в содействии достижению единообразия в применении ТЗТН путем поощрения судей к принятию во внимание практики применения ТЗТН судами в принимающих его государствах.

В. Вопросы судебной практики

18. Хотя в ТЗТН подчеркивается целесообразность применения единообразного подхода к его толкованию на основе его международного

²⁷ Резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи; текст Практического руководства размещен по адресу: https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/explanatorytexts/practice_guide_cross-border_insolvency.

²⁸ См. в общем главу III Практического руководства и резюме дел, содержащиеся в приложении I к Практическому руководству.

происхождения²⁹, согласно внутреннему законодательству большинства государств его будет необходимо, скорее всего, толковать в соответствии с положениями национального законодательства; если только принимающее Типовой закон государство не одобрило «международный» подход в рамках своего собственного законодательства³⁰. В любом случае суд, рассматривающий законодательство, основанное на ТЗТН, возможно, сочтет полезным учитывать международную судебную практику при его толковании.

19. Подход судей³¹ 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 суду информации (доказательств). Они обязаны 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 в компетентных административных органах³², 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.

20. В ряде случаев определенные различия в толковании положений ТЗТН (или любых изменений формулировки его положений в целях адаптации) могут быть обусловлены подходом судей, придерживающихся различных правовых традиций, к выполнению своих соответствующих задач. Хотя сформулировать общие предположения достаточно нелегко, в некоторых правовых системах, в которых кодификации правового регулирования отводится более значительная роль, тексту ТЗТН будет, возможно, уделяться более пристальное внимание,

²⁹ В государствах, принимающих ТЗТН в том виде, в котором он составлен, положения Закона должны толковаться с учетом «его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности» (ТЗТН, статья 8). В Сборнике (краткий обзор прецедентного права по статье 8) рассматриваются случаи, когда суды государств, принявших статью 8, обращались к толкованию ТЗТН в иностранных юрисдикционных системах и к другим внешним материалам в поиске руководящих указаний по толкованию, особенно в тех случаях, когда положения ТЗТН представлялись неясными или неоднозначными.

³⁰ Так, в самом ТЗТН четко указано, что положения любого соответствующего договора или соглашения, стороной которого является принимающее Типовой закон государство, будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона (статья 3 и пункты 91–93 РПТ).

³¹ Развернутое определение термина «судья» в глоссарии см. пункт 5 (e) выше.

³² То есть органов, которые подпадают под определение «иностранного суда» (ТЗТН, пункт (e) статьи 2; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (e) статьи 2).

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 положению³³, или обладают полномочиями на разработку отдельных, не кодифицированных аспектов права³⁴.

21. Существование таких разных подходов может сказаться на готовности того или иного запрашиваемого суда действовать в соответствии с предусмотренными в ТЗТН принципами сотрудничества между судами и координации нескольких производств³⁵. В случае если содержащиеся в ТЗТН положения о сотрудничестве и координации включены во внутреннее законодательство принимающего Типовой закон государства, то в нем также будут предусмотрены меры, которые могут быть приняты в этом отношении.

22. Если же такие положения прямо не оговорены³⁶, то могут возникнуть сомнения относительно того, имеет ли суд согласно внутреннему законодательству право устанавливать диалог с иностранным судом или утверждать соглашение о трансграничной несостоятельности, заключенное управляющими в делах о несостоятельности в различных государствах и другими заинтересованными сторонами. Наличие у суда таких полномочий будет зависеть от других соответствующих положений внутреннего законодательства. С другой стороны, суды, обладающие неотъемлемой компетенцией, будут, вероятно, более гибко подходить к определению мер, которые могут быть приняты в порядке взаимодействия между судами в целях осуществления положений ТЗТН, касающихся сотрудничества и координации.

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

³³ Рассмотрение вопроса о неотъемлемой компетенции см. I.H. Jacob, "The Inherent Jurisdiction of the Court", *Current Legal Problems* 23 (1970).

³⁴ В качестве примеров можно привести разработку касающихся вопросов справедливости и халатности правовых норм в системах общего права.

³⁵ ТЗТН, статьи 25–27, 29 и 30; см. также пункты 195 и 227 ниже.

³⁶ Например, в соответствии с ЕПН, управляющие в делах о несостоятельности обязаны налаживать трансграничное сотрудничество, однако при этом ничего не сказано о налаживании сотрудничества между судами.

еще более важную роль при рассмотрении дел, в рамках которых налажены сношения между судами³⁷.

24. 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 мер³⁸. Судьям, которым ранее не приходилось заниматься рассмотрением таких дел, возможно, потребуется помощь иностранного представителя³⁹, которая, как правило, предоставляется через его юриста. Такая помощь может заключаться в направлении кратких, однако содержательных записок по делу и в представлении доказательств.

25. 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.

26. Более 80 судей из примерно 40 государств, принявшие участие в коллоквиуме для представителей судебных органов, который был проведен в июне 2009 года⁴⁰ в Ванкувере (Канада), 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 ТЗГН. Настоящий текст разработан в целях оказания такой помощи. Окончательный вариант был доработан в ходе ряда неофициальных консультаций, главным образом с судьями, но также и со специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и другими экспертами, Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и участниками девятого Международного коллоквиума для представителей судебных органов, проведенного в Сингапуре в марте 2011 года. До его рассмотрения Комиссией в июле 2011 года он был также распространен среди правительств с целью

³⁷ См. также пункты 195–213 ниже.

³⁸ В пункте 3 статьи 17 ТЗГН подчеркивается необходимость оперативного принятия решений относительно ходатайств о признании иностранного производства.

³⁹ Как он определяется в ТЗГН, пункт (d) статьи 2; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (d) статьи 2.

⁴⁰ Доклады коллоквиумов для представителей судебных органов см. выше сноску 1 к предисловию.

получения замечаний⁴¹. Обновленный текст был подготовлен в 2013 году, как об этом было рассказано в предисловии. До рассмотрения Комиссией в июле 2013 года обновленный текст для опубликованных Материалов судебной практики был представлен для ознакомления Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее сорок третьей сессии (апрель 2013 года) и десятому Международному коллоквиуму для представителей судебных органов, проведенному в Гааге в мае 2013 года. Аналогичный механизм был использован для обновления данной публикации в 2022 году, как об этом говорится в предисловии.

С. Цель ТЗТН

27. ТЗТН отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Принимающим ТЗТН 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.

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

a) предоставление иностранным представителям права доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве. Это 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;

⁴¹ Принятое Комиссией 1 июля 2011 года решение, в котором она одобрила Материалы судебной практики, см. приложение II.A.

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

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

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

f) принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в другом иностранном государстве;

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

29. В РПТ 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 производств⁴². Одним из основных элементов сотрудничества может быть содействие установлению контактов между управляющими в делах о несостоятельности и/или другими управляющими производством органами соответствующих государств⁴³. Хотя согласно ТЗТН судам разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и сношения, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и сношения могут устанавливаться, и каждой стране, скорее, предоставляется возможность самой определять это путем применения своих собственных правил или видов практики. Однако в ТЗТН все же предлагаются различные возможные способы сотрудничества⁴⁴.

⁴² ТЗТН, статьи 25 и 26. См. также Практическое руководство.

⁴³ Например, см. рассмотрение вопросов использования соглашений о трансграничной несостоятельности в главе III Практического руководства.

⁴⁴ ТЗТН, статья 27; см. также Практическое руководство, глава II, и Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 27.

30. 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.

III. Толкование и применение ТЗТН

А. Принцип «доступа»

31. В ТЗТН предусматривается, что производство открывается по ходатайству, полученному запрашиваемым судом от назначенного в другом государстве управляющего в деле о несостоятельности должника — «иностранного представителя». Ходатайство может подаваться в следующих целях:

- a) открытие производства по делу о несостоятельности на основании законодательства принимающего Типовой закон государства⁴⁵;
- b) признание иностранного производства в принимающем Типовой закон государстве⁴⁶ для того, чтобы иностранный представитель мог:
 - i) участвовать в уже открытом производстве в этом государстве⁴⁷;
 - ii) ходатайствовать о предоставлении судебной помощи на основании ТЗТН⁴⁸; или

⁴⁵ ТЗТН, статья 11, и РПТ, пункты 112–114.

⁴⁶ Там же, статья 15 и пункты 127–136.

⁴⁷ Там же, статья 12 и пункты 115–117, в которых четко разъясняется, что цель статьи 12 заключается в том, чтобы предоставить иностранному представителю процессуальную правоспособность на «участие» в производстве путем подачи ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством. Если в законодательстве принимающего Типовой закон государства для отражения данной концепции используется другое слово 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).

⁴⁸ Там же, статьи 19 и 21 и пункты 170–175 и 189–195.

- iii) вступать в любое производство, в котором должник является стороной, в случае если это допускается внутренним законодательством⁴⁹.

32. В статье 2 ТЗГН содержатся определения как «иностранного производства», так и «иностранного представителя»⁵⁰.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) «иностранное производство» означает коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

...

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

33. Определения понятий «иностраный представитель» и «иностранное производство» связаны между собой. Для того чтобы соответствовать определению «иностранного представителя», то или иное лицо должно управлять «коллективным судебным или административным производством... в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации», или совершать действия в качестве представителя иностранного производства⁵¹. «Иностраный представитель» имеет право подавать ходатайства непосредственно запрашиваемому суду⁵².

34. В некоторых случаях можно утверждать, что то или иное конкретное юридическое лицо, находящееся под управлением «иностранного

⁴⁹ Там же, статья 24 и пункты 204–208; см. сноску 47 выше об использовании термина «вступить».

⁵⁰ Сборник, краткий обзор прецедентного права по пунктам (a) и (d) статьи 2.

⁵¹ Определение термина «иностранный суд» рассматривается в пункте 12 выше.

⁵² ТЗГН, статья 9.

представителя», не является «должником» для целей применения запрашиваемым судом внутреннего законодательства⁵³. Соответствующий вопрос возник в ходе производства по делу *Rubin v Eurofinance* (дело № 28). При рассмотрении этого дела суд Соединенных Штатов назначил управляющих и директоров в отношении должника, именуемого “The Consumers Trust” («трест потребителей»). В соответствии с английским законодательством трест подобного рода не признается юридическим лицом, однако он признается таковым согласно праву Соединенных Штатов Америки 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 ТЗТН «местное толкование» понятия «должник» было бы «искажением»⁵⁴. Судья отдельно затронул вопрос о том, могут ли положения ТЗТН 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 необходимости⁵⁵.

35. Полномочия «иностранный представитель» 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 несостоятельности⁵⁶. 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 ТЗТН.

36. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* (дело № 31) английский суд первой инстанции выразил мнение о том, что управляющий, назначенный в Соединенных Штатах, не соответствует определению «иностранный представитель», поскольку на том этапе назначения не было выдано разрешения на управление процессом ликвидации или реорганизации компании-должника⁵⁷. Это замечание было сделано английским судом в контексте управления, которое

⁵³ Термин «должник» в ТЗТН не определяется. См. также рассмотрение этого термина в Сборнике, кратком обзоре прецедентного права по статье 2, раздел «Прочие вопросы: употребление термина “должник”».

⁵⁴ *Rubin v Eurofinance* (first instance), paras. 39–40.

⁵⁵ Там же, пункт 41.

⁵⁶ ТЗТН, статья 5.

⁵⁷ *Stanford International Bank* (first instance), para. 85.

в конечном итоге не было признано коллективным производством в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности⁵⁸.

37. В ТЗТН предусматривается, что понятие «иностранный 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 жалобе⁵⁹. В случае изменения статуса иностранного представителя после его назначения вопрос о его статусе будет решаться в соответствии с пунктом (а) статьи 18⁶⁰. В частности, для того чтобы определить статус того или иного лица как «иностранного представителя», можно сначала рассмотреть вопрос о том, удовлетворяется ли определение «иностранного производства», а уже затем выяснять, уполномочен ли податель ходатайства⁶¹ управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства.

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

a) «иностранное производство», в отношении которого запрашивается признание, является судебным или административным производством (включая временное производство)⁶², которое проводится в иностранном государстве;

b) производство является по своему характеру «коллективным»⁶³;

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;

⁵⁸ Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. в пунктах 79–80 ниже.

⁵⁹ См. определение термина «иностранный представитель» в ТЗТН, статья 2, пункт (d), и Сборнике, кратком обзоре прецедентного права по пункту (d) статьи 2. Иностранный представитель, назначение которого уже состоялось, но статус которого еще подлежит рассмотрению судом, открывающим производство, будет считаться «иностранным представителем» по смыслу статьи 2 (см. *Lightsquared* (дело № 21), пункты 19–20). Если же в результате такого рассмотрения статус иностранного представителя будет изменен, запрашиваемому суду придется пересмотреть данный вопрос в свете статьи 18 ТЗТН.

⁶⁰ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 18.

⁶¹ Для целей пункта (d) статьи 2 ТЗТН.

⁶² См. рассмотрение вопроса о предварительных и окончательных постановлениях в деле *Gerova* (дело № 15) в сноске 93 ниже.

⁶³ См. ниже пункты 74–81; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (a) статьи 2, раздел «Коллективное производство».

d) контроль или надзор осуществляется «иностранным судом», а именно «судебным или иным органом, компетентным осуществлять контроль или надзор за иностранным производством»⁶⁴; 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»⁶⁵.

39. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность ходатайствовать о судебной помощи) часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления или сокрытия⁶⁶. По этой причине запрашиваемый суд обязан принять решение по ходатайству «в кратчайшие возможные сроки»⁶⁷. 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 представляться в том случае, если требуется вынесение того или иного постановления в ожидании решения по ходатайству о признании⁶⁸.

В. Принцип «признания»

1. Вступительные замечания

40. 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.

41. Ниже дается общее представление о принципе признания. Составляющие этого принципа рассматриваются более подробно в пунктах 63–150 ниже.

⁶⁴ ТЗГН, пункт (e) статьи 2 и пункт 12 выше; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (e) статьи 2.

⁶⁵ ТЗГН, пункт (d) статьи 2; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (d) статьи 2.

⁶⁶ Там же, статьи 19–24.

⁶⁷ Там же, пункт 3 статьи 17.

⁶⁸ См. ниже пункты 157–167.

2. Доказательственные требования

42. Иностранный представитель подает на основании ТЗТН ходатайство о признании иностранного производства. В статье 15 ТЗТН 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 определении⁶⁹. В ТЗТН не содержится положения, согласно которому в функции запрашиваемого суда входило бы рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом; при условии, что производство удовлетворяет требованиям статьи 15, процедура признания должна проводиться в соответствии со статьей 17.

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства и иностранного представителя

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

⁶⁹ ТЗТН, пункт (a) статьи 2.

3. Полномочия в отношении признания иностранного производства

43. Полномочия запрашиваемого суда в отношении признания иностранного производства вытекают из статьи 17 ТЗТН.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства

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

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

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания

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

45. 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 представителю⁷⁰.

46. В пункте 2 статьи 17 определяется статус иностранного производства для целей признания. В этой статье предусматривается признание только двух видов: либо в качестве «основного иностранного производства», либо в качестве «неосновного иностранного производства»⁷¹. Иностранное производство признается основным, если оно проводится в государстве, в котором находится ЦОИ должника, тогда как неосновное иностранное производство ведется в государстве, в котором находится «предприятие» должника⁷². Понятие «предприятие» означает «любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги»⁷³. Предположительно, в ТЗТН не предусматривается признание других видов производств по делам о несостоятельности, в частности таких, которые открываются в государстве, где находятся только лишь активы⁷⁴. Тем не менее в этой связи можно отметить,

⁷⁰ Там же, статья 18; см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 18; см. также пункты 60–62 ниже. В целом, английский суд в рамках дела *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), ППТЮ 1622, признал, что, поскольку многие ходатайства о признании подаются на условиях *ex parte*, необходимо полное и открытое раскрытие информации суду по всем аспектам.

⁷¹ Там же, см. определение этих терминов в пунктах (b) и (c) статьи 2; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пунктам (b) и (c) статьи 2.

⁷² Определение этого термина в ТЗТН отсутствует; см. обсуждение этого вопроса в пунктах 96–139 ниже.

⁷³ ТЗТН, пункт (f) статьи 2, см. пункты 140–150 ниже и Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (f) статьи 2.

⁷⁴ См. РПТ, пункты 85 и 156.

что некоторые принявшие ТЗТН государства предоставляют своим судам, по другим законам, дополнительные полномочия⁷⁵ в целях содействия иностранному производству, признание которого может и не предусматриваться ТЗТН.

47. Наглядным примером случая, когда «иностранное производство» не было признано ни «основным иностранным производством», ни «неосновным иностранным производством», является дело *Bear Stearns* (дело № 4). Суд первой инстанции и апелляционный суд постановили, что производство по делу о предварительной ликвидации, открытое на Островах Кайман, не подпадает ни под одну из этих категорий для признания, поскольку из представленных доказательств не следовало, что ЦОИ должника находился на Островах Кайман или что в этом государстве велась какая-либо не носящая временного характера деятельность. Соответственно, это производство признано не было. Это дело рассматривается также ниже в пунктах 109–112.

4. Взаимость

48. В ТЗТН не содержится требования относительно взаимности. В нем не предусматривается, что иностранное производство не будет признано только на том основании, что суд государства, в котором было открыто иностранное производство, не предоставил бы такую же судебную помощь управляющему в деле о несостоятельности из принимающего Типовой закон государства. Тем не менее судьям следует иметь в виду, что ряд государств включили в свое законодательство, принятое на основе ТЗТН, положения о взаимности в отношении признания⁷⁶.

5. Исключение на основании «публичного порядка»

49. Запрашиваемый суд сохраняет право отказать в принятии мер, предусмотренных ТЗТН, в том числе в признании иностранного производства или оказании судебной помощи, если такие меры будут «явно противоречить» публичному порядку государства, в котором находится запрашиваемый суд⁷⁷. Понятие «публичный порядок» основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах. Именно поэтому в ТЗТН не содержится единообразного определения этого понятия.

⁷⁵ Например, в соответствии с разделом 8 Закона о (трансграничной) несостоятельности Новой Зеландии 2006 года и статьей 426 Закона о несостоятельности Соединенного Королевства 1986 года.

⁷⁶ Например, Маврикий, Мексика, Румыния, Уганда и Южная Африка.

⁷⁷ ТЗТН, статья 6; см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 6.

50. В некоторых государствах формулировка «публичный порядок» может наделяться широким смыслом в том, что она может и в принципе относиться к любой императивной норме национального права. Однако во многих государствах исключение на основании публичного порядка толкуется как ограничивающееся основополагающими принципами права, в частности конституционными гарантиями. В этих государствах соображения публичного порядка могут использоваться для отказа в применении иностранного закона или в признании иностранного судебного или арбитражного решения только в том случае, если это противоречило бы данным основополагающим принципам. Какие именно принципы будут считаться основополагающими, зависит от конституции и законодательства запрашиваемого государства. В решении по делу *Ephedra* (дело № 12) 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». Американский суд, рассматривавший это дело, счел, что формулировка «явно противоречит публичному порядку» представляет собой очень узкую оговорку, которая «предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства». Суд заключил, что, несмотря на важность права на рассмотрение дела судом присяжных, закрепленного конституцией Соединенных Штатов, порядок рассмотрения дела, ставший предметом спора, явно обеспечивал справедливость и беспристрастность производства для заявителей (несмотря на отсутствие присяжных), а это единственное, чего требуют положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статье 6 ТЗГН⁷⁸.

51. В отношении применимости исключения на основании публичного порядка в контексте ТЗГН 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.

⁷⁸ *Ephedra*, pp. 336–337; в рамках дела *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch) английский суд счел, что тот факт, что приоритеты законодательства Хорватии при реорганизации или ликвидации компании отличаются от существующих или потенциальных приоритетов, предусматриваемых английским законодательством, является недостаточным основанием для отказа в признании на основании публичного порядка: at [131].

52. Цель использования слов «явно противоречит», которыми во многих международно-правовых текстах квалифицируется понятие «публичный порядок», заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключение на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что это исключение предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства⁷⁹.

53. Помимо исключения на основании публичного порядка, в ТЗТН не предусматривается положений, согласно которым запрашиваемый суд должен проводить оценку существа решения иностранного суда, в соответствии с которым было возбуждено производство или назначен иностранный представитель⁸⁰.

54. Вопрос о применимости исключения на основании публичного порядка рассматривался и в рамках ряда других дел помимо *Ephedra*. В деле *Gold & Honey* (дело № 16) суд Соединенных Штатов отказал в признании израильского производства по нескольким основаниям, в том числе на основании публичного порядка. В этом случае в отношении компании-должника в Израиле было вынесено постановление о внешнем управлении активами, после того как в Соединенных Штатах было открыто производство по делу о несостоятельности и начал действовать автоматический мораторий (в соответствии со статьей 20 ТЗТН). Судья в Соединенных Штатах отказался признать производство по делу о введении режима внешнего управления не только на том основании, что израильское производство не носило коллективного характера и не предусматривало контроля или надзора за активами и деловыми операциями должника со стороны иностранного суда, но и потому, что признание «поощряло бы и узаконило бы нарушение автоматического моратория и [последующих постановлений суда], касающихся моратория»⁸¹. 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»⁸², судья в Соединенных Штатах пришел к выводу о том, что жесткие требования для признания исключения на основании публичного порядка были выполнены. Суд воздержался от заслушивания любых вопросов, касающихся прав собственности в Израиле, косвенно признав, что рассмотрение дела в Израиле будет продолжено.

⁷⁹ Например, см. пункт 54 ниже.

⁸⁰ См. пункт 42 выше.

⁸¹ *Gold & Honey*, p. 371.

⁸² *Ibid.*, p. 372.

55. В рамках сингапурского дела *Zetta Jet* (дело № 39) в Сингапуре было вынесено решение о моратории на дальнейшие действия в рамках производства, открытого в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, которое не было соблюдено. Хотя в подобных обстоятельствах в признании, как правило, отказывают, сингапурский суд тем не менее предоставил признание с единственной целью обеспечить возможность подачи заявления об отмене или обжаловании запрета сингапурского суда, квалифицировав это признание как изменение признания согласно пункту 4 статьи 17 ТЗТН, либо как форму судебной помощи согласно пункту 1 статьи 21 ТЗТН. Впоследствии сингапурский суд вынес по делу *Zetta Jet*⁸³ решение о полном признании иностранного производства, постановив, что ЦОИ сингапурской дочерней компании на соответствующую дату⁸⁴ (дату подачи ходатайства о признании) находился в Соединенных Штатах и что предыдущие действия, противоречившие запрету сингапурского суда, не представляли собой такого нарушения публичного порядка, которое препятствовало бы признанию.

56. В рамках дела *Toft* (дело № 34) суд Соединенных Штатов отказался предоставить иностранному представителю, назначенному в рамках ведущегося в Германии производства по делу о несостоятельности, право перехватывать адресованные должнику почтовые и электронные сообщения на территории Соединенных Штатов. Судья счел, что подобный судебный приказ будет противоречить публичному порядку, так как он выходит за рамки полномочий, которыми обычно наделяются доверенные лица в делах о несостоятельности согласно американскому законодательству, и предполагает совершение действий, которые запрещены законодательством США и совершение которых может повлечь за собой уголовную ответственность. Подача ходатайства об оказании такой судебной помощи без уведомления другой стороны также противоречила законодательству Соединенных Штатов. В Англии же аналогичный судебный приказ был признан и приведен в исполнение, поскольку а) данный вид помощи, санкционированный немецким судом, не противоречил публичному порядку Англии, так как согласно английскому законодательству суд вправе выносить приказы о переадресации почтовых отправок, аналогичные тому, который был вынесен немецким судом, и б) предоставление подобной судебной помощи без уведомления другой стороны не вызывало беспокойства с точки зрения справедливости такой процедуры, так как должник имел возможность опротестовать приказ о перехвате почтовых отправок в рамках ведущегося в Германии производства, однако его протест был отклонен немецким судом⁸⁵.

⁸³ *Re Zetta Jet Pte. Ltd* [2019] SGHC 53 (4 March 2019).

⁸⁴ См. ниже рассмотрение соответствующей даты в пунктах 132–138 и Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 17, раздел «Даты для установления ЦОИ и обычного места жительства».

⁸⁵ Постановление Высокого суда Англии и Уэльса от 16 февраля 2011 года.

57. Вопрос о применении исключения на основании публичного порядка также рассматривался в рамках нескольких дел, связанных с недобросовестностью иностранного представителя или тем, что иностранный представитель не сообщил полностью и откровенно о существенных обстоятельствах дела рассматривавшему ходатайство суду. В рамках дела *Creative Finance* (дело № 10) утверждалось, что производство, в отношении которого в Соединенных Штатах было подано ходатайство о признании, было открыто на Британских Виргинских Островах недобросовестным образом. Рассматривающий суд постановил, что вопрос о признании связан с соблюдением требований статьи 17 ТЗТН, и отказал в признании на том основании, что производство не является ни основным, ни неосновным. По вопросу о недобросовестности суд отметил, что, хотя он и оскорблен поведением должников, не существует прецедента применения предусмотренного статьей 6 исключения о публичном порядке только на основании недолжного поведения⁸⁶.

58. В рамках дела *Ivan Cherkasov* (дело № 7) заявитель ходатайства о признании не раскрыл рассматривавшему ходатайство английскому суду фактические обстоятельства, относившиеся к решению правительства Соединенного Королевства не оказывать помощь в уголовном судопроизводстве в испрашивавшем государстве, которое было обусловлено тем, что это могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим интересам Соединенного Королевства. Английский суд счел, что при подаче ходатайства о признании необходимо полное и честное раскрытие информации суду о последствиях признания для третьих сторон, не участвующих в судебном производстве, в том числе о тех, которые может повлечь за собой предположительная подача в будущем ходатайств, которые станут возможными благодаря признанию. В постановлении о признании было отказано *ab initio*⁸⁷.

6. «Основное» и «неосновное» иностранное производство

59. «Иностранное производство» может быть признано только либо «основным», либо «неосновным». В зависимости от того, признается ли иностранное производство «основным» или «неосновным», предоставляются

⁸⁶ *Creative Finance*, pp. 515–516; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 6, раздел «Публичный порядок: полное и честное раскрытие информации и недобросовестность». См. также в целом сноску 70 выше, ссылку на дело *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), ППТЮ 1622, и при этом можно было бы указать, что английский суд в рамках этого дела признал, что, поскольку многие ходатайства о признании подаются на условиях *ex parte*, необходимо полное и откровенное раскрытие информации суду по всем аспектам.

⁸⁷ *Ivan Cherkasov*, para. 89; Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 6, раздел «Публичный порядок: полное и честное раскрытие информации и недобросовестность».

различные виды судебной помощи, и в этом заключается их основное различие. Признание «основного» производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков или исполнительных действий кредиторов в отношении активов должника⁸⁸ и автоматическое «замораживание» таких активов⁸⁹, с определенными исключениями⁹⁰.

7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании

60. Запрашиваемый суд может пересмотреть свое решение о признании иностранного производства «основным» или «неосновным», если представляются доказательства того, что основания для внесения постановления о признании «полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать»⁹¹. В некоторых случаях на изменение или прекращение действия решения о признании будет влиять предусмотренная статьей 18 обязанность иностранного представителя уведомлять суд об изменениях в статусе иностранного производства или назначенного иностранного представителя.

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

⁸⁸ ТЗГН, пункты 1 (a) и 1 (b) статьи 20; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 1 статьи 20.

⁸⁹ Там же, пункт 1 (c) статьи 20; Сборник, там же.

⁹⁰ Там же, пункт 2 статьи 20; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 20. Более подробно вопрос о признании «основного» и «неосновного» иностранного производства рассматривается в пунктах 96–150 ниже.

⁹¹ Там же, пункт 4 статьи 17; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 4 статьи 17. В ходе обжалования решения о признании суд может получить более полное представление о том, являлось ли уместным решение о признании, вынесенное судом первой инстанции, хотя вопрос об изменении решения о признании, возможно, потребует тщательного изучения, особенно если в рамках иностранного судебного производства на рассмотрении все еще находятся любые спорные вопросы. В рамках дела *Sturgeon* (дело № 32), пункты 33–47 решения, суд пересмотрел постановление о признании, вынесенное *ex parte*. Ходатайство об обжаловании было подано с целью прекратить действие постановления о признании в соответствии с пунктом 1 (a) статьи 17 на том основании, что основания для вынесения постановления полностью отсутствовали на тот момент, поскольку добровольная ликвидация компании «Стерджен» не являлась «иностранном производством» для цели статьи 2 (a). См. также *In re Cozumel Caribe, S.A. de C.V.*, 508 B.R. 330 (Bankr. S.D.N.Y. 2014); и *SNP Boat Service* (дело № 30).

a) если прекращено иностранное производство, в отношении которого было вынесено решение о признании⁹²;

b) если постановление об открытии иностранного производства по делу о несостоятельности было отменено апелляционным судом в этом государстве⁹³;

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

d) если стало известно о новых фактах, требующих изменения решения суда или обосновывающих такое изменение, например если иностранный представитель нарушил условия, на которых была предоставлена судебная помощь⁹⁴.

62. 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

⁹² См. *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2017] FCA 331, ППТЮ 1799; *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* [2018] FCA 153, paras. 27–29: иностранное производство, признанное в Австралии, впоследствии было прекращено без уведомления австралийского суда. Австралийский суд отметил, что, хотя согласно предусмотренному статьей 18 обязательству он должен быть уведомлен об изменении статуса иностранного производства, с выполнением этого обязательства могут возникнуть сложности, поскольку оно возлагается на иностранного представителя, который, возможно, прекратил выполнение возложенных на него обязанностей. В рамках дела *Yakushiji (No. 2)* (дело № 38), пункты 17, 20–22, австралийский суд счел, что в таких обстоятельствах обязанность информировать суд вполне может быть возложена на должника. В рамках этого дела суду, рассматривавшему ходатайство, было направлено уведомление о «существенном изменении» статуса иностранного производства, то есть о том, что оно было прекращено японским судом после принятия плана оздоровления предприятия. Одним из следствий принятия плана стал выход в отставку должностных лиц, которые ранее были назначены представителями соответствующих двух компаний. Поскольку в предписанных ранее на основании ТЗТН мерах защиты более не было смысла, было подано ходатайство об отмене соответствующих постановлений. Суд счел, что в случае такого существенного изменения, в результате которого иностранный (иностранные) представитель (представители), в отношении которого (которых) действует обязательство, предусмотренное в статье 18 ТЗТН, прекращают исполнение возложенных на них обязанностей, компаниям в соответствии со статьей 18 надлежит уведомить об этом суд.

⁹³ В рамках дела *Gerova* (дело № 15) некоторые кредиторы утверждали, что иностранное производство не должно признаваться в Соединенных Штатах, поскольку постановление об открытии этого производства находилось на обжаловании. Американский суд счел, что в статьях 1517 и 1515 главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 17 или статья 15 ТЗТН] ничего не сказано о том, что решение должно быть окончательным или не должно находиться в процессе обжалования. Суд заметил, что постановления иностранного суда вполне достаточно для того, чтобы иностранные представители могли приступить к своим обязанностям, и что в том случае, если это решение будет впоследствии отменено в результате апелляции, иностранные представители будут обязаны сообщить об этом суду согласно требованиям статьи 1518 главы 15 [статья 18 ТЗТН] (р. 94).

⁹⁴ См. ППТ, пункты 164–166.

фактические аспекты. Положения ТЗТН не затрагивают внутренние процедуры обжалования принимающего его государства.

С. Процесс признания

1. Вступительные замечания

63. Для того чтобы добиться признания в качестве «иностранного производства», иностранный представитель должен убедить запрашиваемый суд в том, что соответствующее производство:

- a) является коллективным судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве⁹⁵;
- 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 ликвидации⁹⁶.

64. При более подробном рассмотрении элементов определения «иностранного производства» 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 рассмотрения вопроса о признании «иностранного производства» «основным» или «неосновным» производством⁹⁷.

65. 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.

⁹⁵ Очень мало внимания уделено значению слов «иностранное государство». В деле *In the matter of NMC Healthcare Ltd.* [2021] EWHC 1806 (Ch) в Англии было подано ходатайство о признании управления, осуществляемого на Глобальном рынке Абу-Даби, являющемся специальной финансовой свободной зоной в Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ), созданной в соответствии с федеральными законами ОАЭ. Суд пришел к выводу, что Глобальный рынок Абу-Даби не является «иностранным государством», однако иностранное производство ведется в «иностранном государстве», а именно в ОАЭ, в котором существуют различные применимые законы.

⁹⁶ ТЗТН, пункт (a) статьи 2, определение понятия «иностранное производство».

⁹⁷ Там же, пункт 2 статьи 17, в котором говорится о необходимости определения статуса иностранного производства, ходатайство о признании которого рассматривает запрашиваемый суд; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (a) статьи 2.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

...

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

c) «неосновное иностранное производство» означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;

...

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

66. 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 ЦОИ должника». Подробнее этот вопрос рассматривается ниже⁹⁸.

67. Для признания производства «неосновным производством» требуются доказательства наличия менее тесных связей с соответствующим государством, а именно того, что у должника имеется «предприятие» в государстве, где проводится иностранное производство. Термин «предприятие» определяется как «любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги»⁹⁹. В связи с вопросом о том, относится ли термин «не носящая временного характера» к продолжительности соответствующей

⁹⁸ См. ниже пункты 96–139.

⁹⁹ ТЗГН, пункт (f) статьи 2; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пунктам (c) и (f) статьи 2; см. также рассмотрение этого вопроса в пунктах 140–150 ниже. Можно отметить, что в связи с этим возникают трудности в случаях, когда должник больше не ведет коммерческую деятельность в каком-либо государстве (и, следовательно, факт существования предприятия не может быть доказан), но тем не менее имеет активы и долги, которые необходимо погасить. В таких случаях действие ТЗГН не распространяется на эти активы и долги, поскольку не может быть предоставлено признание: см., например, дело *Williams v Simpson* (No. 5) (дело № 37). Как отмечено выше в пункте 46, предоставление помощи в таких случаях может быть предусмотрено другими законами государства, в котором рассматривается ходатайство.

экономической деятельности или к конкретному месту, в котором такая деятельность осуществляется, возникает вопрос юридического порядка.

68. Как отмечалось выше¹⁰⁰, 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 суда¹⁰¹. В отношении же «неосновного» производства иностранному представителю может быть оказана только лишь дискреционная судебная помощь¹⁰².

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

a) что любое решение или свидетельство, упомянутое в пункте 2 статьи 15, является подлинным¹⁰³;

b) что все документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их «легализация»¹⁰⁴;

c) что «в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица» считается ЦОИ должника¹⁰⁵.

70. Несмотря на презумпцию, содержащуюся в пункте 1 статьи 16, для оценки того, является ли производство, в отношении которого подано ходатайство о признании, «иностранным производством» для целей ТЗГН, экспертный анализ может сыграть важную роль. Показания экспертов могут быть также уместными при определении местонахождения ЦОИ или существования предприятия, то есть тех фактических обстоятельств, которые устанавливаются в первую очередь на основе доказательств, представленных суду. В зависимости от применимого национального права и в отсутствие показаний экспертов запрашиваемый суд в целях определения статуса конкретной формы производства по соответствующему делу о несостоятельности будет, возможно, вправе

¹⁰⁰ См. пункт 59 выше.

¹⁰¹ ТЗГН, статья 20; см. также пункты 168–186 ниже.

¹⁰² Там же, пункт 21; см. также пункты 177–194 ниже.

¹⁰³ Там же, пункт 1 статьи 16.

¹⁰⁴ Там же, пункт 2 статьи 16.

¹⁰⁵ Там же, пункт 3 статьи 16; см. пункты 96–139 ниже.

принять во внимание копии законодательных актов и пользоваться другими пособиями по толкованию¹⁰⁶.

71. Были приняты решения по ряду дел, в рамках которых значение терминов «иностранное производство», «основное иностранное производство» и «неосновное иностранное производство» рассматривалось применительно к членам предпринимательских групп. Для целей ТЗТН первоочередное внимание уделяется индивидуальным субъектам и, таким образом, каждый отдельный член предпринимательской группы рассматривается как самостоятельное юридическое лицо¹⁰⁷. ЦОИ каждого отдельного члена группы может оказаться в пределах одной и той же правовой системы, и в таком случае производство по делам о несостоятельности членов этой группы может проводиться в единой правовой системе, однако вопрос о ЦОИ предпринимательской группы как таковой на основании ТЗТН разрешен быть не может.

72. В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для целей возбуждения производства на основании законодательных актов признающего государства, касающихся несостоятельности, доказательством несостоятельности должника¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Такой подход можно наглядно продемонстрировать на примере материалов дела *Betcorp* (дело № 5), 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 (pp. 282–283).

¹⁰⁷ Этот момент особо подчеркивается в пункте 29 решения канадского суда по делу *Lightsquared* (дело № 21), пункт 29. В деле *In re Servicos de Petroleo Constellation S.A.*, 600 B.R. 237, 244 (Bankr. S.D.N.Y. 2019) суд Соединенных Штатов отметил, что важно помнить, что признание предоставляется должнику на индивидуальной основе. В деле *Agrokor D.D.* 591 B.R. 163, 184 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) суд Соединенных Штатов заявил, что, несмотря на то что иностранное законодательство, регулирующее иностранное специальное административное производство, содержит новые положения, касающиеся предпринимательской группы, ходатайства о признании в связи с девятью отдельными коммерческими субъектами, каждый из которых имеет свой ЦОИ в иностранном государстве, не выходят за рамки законодательства о трансграничной несостоятельности. В английской судебной практике по делу, касающемуся той же группы ([2017] EWHC 2791 (Ch) at [52]), суд отклонил довод о том, что это производство не является иностранным производством, поскольку оно касается не только самой компании, но и связанных с ней лиц (то есть группы), на том основании, что в соответствии с английским законодательством, обеспечивающим принятие ТЗТН, производство в отношении группы не может быть признано таковым, однако производство в отношении группы может быть признано производством в отношении одного конкретного должника. По делу *Zetta Jet* (дело № 39), пункт 19, сингапурский суд пришел к выводу, что необходимо считать каждого члена группы отдельным юридическим лицом и рассматривать каждого из них как самостоятельное предприятие, если отсутствуют достаточные основания для того, чтобы рассматривать их как единое целое (в рамках того дела они не рассматривались как единое целое). См. также *Eurofood* (дело № 13), пункт 37 (решение вынесено в соответствии с ЕПН), и *Mood Media Corp.*, 569 B.R. 556, 562-3 (Bankr. S.D.N.Y. 2017); Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 2, «Прочие вопросы. Предпринимательские группы».

¹⁰⁸ ТЗТН, статья 31.

2. Элементы определения «иностранное производство»

73. В нижеследующих пунктах обсуждаются различные характеристики, которыми должно обладать «иностранное производство» в соответствии со статьей 2. Хотя эти характерные признаки обсуждаются отдельно, они являются совокупными и пункт (а) статьи 2 следует рассматривать как единое целое. Оценку того, обладает ли или обладало ли иностранное производство данными характерными признаками, следует проводить на момент рассмотрения ходатайства о признании со ссылкой на дату открытия иностранного производства¹⁰⁹.

а) «Коллективное судебное или административное производство»

74. ТЗТН был разработан для применения только к конкретным видам производства по делам о несостоятельности. В РПТ отмечается, что понятие «коллективного» производства по делу о несостоятельности основывается на целесообразности достижения скоординированного, общего решения для всех лиц, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности¹¹⁰. Возможность использования ТЗТН лишь в качестве инструмента взыскания каким-либо конкретным кредитором или группой кредиторов, которые могли начать производство в целях взыскания в другом государстве, не предусматривалась, как и в качестве инструмента для объединения активов в ходе конкурсного производства¹¹¹ или производства, организованного с целью консервации, когда такая процедура не охватывает рассмотрение требований кредиторов. ТЗТН может служить уместным инструментом для определенных видов процессуальных действий, которые могут преследовать цели регулирования, в частности внешнее управление имуществом таких публично регулируемых субъектов, как страховые компании или брокерские фирмы, при условии что данное производство носит коллективный характер, как этот термин используется в ТЗТН. Если производство является коллективным, оно должно также отвечать и другим элементам определения, включая и то, что оно организовано в целях ликвидации или реорганизации¹¹².

75. При оценке того, является ли то или иное производство коллективным для целей ТЗТН, основным соображением является то, затрагиваются ли в ходе

¹⁰⁹ См. РПТ, пункты 157–160 и пункты 132–138, ниже.

¹¹⁰ Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «Коллективное производство».

¹¹¹ «Конкурсное производство» — это процедура, при которой прекращается существование корпорации и ее коммерческая деятельность.

¹¹² См. пункты 94–95 ниже; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2.

производства по существу все активы и обязательства должника, с учетом местных приоритетов и устанавливаемых в законодательстве исключений, а также местных исключений, касающихся прав обеспеченных кредиторов. Однако производство не должно считаться не отвечающим критерию коллективности лишь по той причине, что оно не затрагивает ту или иную категорию прав кредиторов. Примером является то производство по делам о несостоятельности, которое не включает обремененные активы в имущественную массу, в результате чего открытие производства никак не отражается на этих активах и обеспеченные кредиторы получают возможность реализовать свои права за рамками законодательства о несостоятельности. Коллективным по смыслу статьи 2 будет считаться, например, производство, в рамках которого все заинтересованные кредиторы имеют (пусть даже факультативное) право требовать установления своих прав в имуществе должника, право на справедливое распределение активов и удовлетворение имущественных требований, право на участие в производстве¹¹³ и право на извещение об открытии производства для обеспечения возможности такого участия.

76. С учетом параметров определения термина «иностранное производство» признание может быть получено в отношении различных видов коллективных производств. Предполагалось, что некоторые из таких производств будут носить принудительный характер, тогда как другие могут быть добровольными. Одни могут быть связаны с ликвидацией активов должника; другие будут сосредоточены на реорганизации его дел. ТЗТН 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 органа¹¹⁴.

77. Судей могут также просить определить факт существования «коллективного» производства по делу о несостоятельности, что позволит применить к нему ТЗТН. Полезную роль может сыграть ряд примеров¹¹⁵.

¹¹³ В решении по делу *Ashapura Minechem* (дело № 2) суд Соединенных Штатов отметил, что, хотя индийское законодательство, на основании которого было открыто иностранное производство, не предусматривает формального механизма участия необеспеченных кредиторов, однако на практике таким кредиторам предоставляется право голоса (по усмотрению Совета по промышленной и финансовой реконструкции, отвечающей за применение соответствующего законодательства), они могут получать часть средств, распределяемых по договоренности между кредиторами, и имеют право подавать апелляции на неблагоприятные решения Совета и право на рассмотрение таких апелляций индийскими судами. Американский суд заключил, что наличие процедуры обжалования и возможность участия кредиторов в производстве, осуществляемом Советом, свидетельствуют о том, что такое производство носит коллективный характер. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции (р. 141).

¹¹⁴ РПТ, пункт 71, например, так называемый должник, сохраняющий владение.

¹¹⁵ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «Коллективное производство».

78. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд в Соединенных Штатах признал производство по делу о добровольной ликвидации, открытое на основании австралийского законодательства, административным производством, подпадающим под сферу применения ТЗТН. Поскольку в рамках добровольной ликвидации реализация активов осуществлялась в интересах всех кредиторов, требование относительно «коллективного» характера производства было признано выполненным¹¹⁶. В деле *Gold & Honey* (дело № 16) суд Соединенных Штатов не признал установленное на основании израильского законодательства внешнее управление активами ни производством по делу о несостоятельности, ни коллективным производством на том основании, что управляющие не были обязаны учитывать права и обязательства всех кредиторов и процесс был изначально направлен на то, чтобы обеспечить одной конкретной стороне возможность взыскать причитающиеся ей долги¹¹⁷. В деле *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6) 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 категорий кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранном производстве¹¹⁸.

79. В рамках производства по другому делу, *Stanford International Bank* (дело № 31), английский суд не признал постановление суда Соединенных Штатов о внешнем управлении имущественной массой должника коллективным производством на основании законодательства о несостоятельности. Запрашиваемый суд постановил, что это постановление было вынесено после вмешательства Комиссии Соединенных Штатов Америки 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 инвесторам¹¹⁹.

¹¹⁶ *Betcorp*, p. 281. Другое мнение относительно такого рода добровольного производства было высказано австралийским судом в решении по делу *Tucker (no. 2)* [2009] FCA 1481, дело ППТЮ № 922, paras. 20–22, в контексте рассмотрения значения понятия «производство по делу о несостоятельности» в статье 2. Суд зачитал выдержку из пояснительного меморандума к законопроекту о трансграничной несостоятельности 2008 года (с целью включения ТЗТН в законодательство Австралии), в котором отмечалось, что «формулировка “производство по делу о несостоятельности” может иметь технический смысл, но в пункте (а) [статьи 2 ТЗТН] 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 ТЗТН распространяется на случаи ликвидации предприятия на основании процедур несостоятельности, реструктуризации и реорганизации, предусмотренных в разделе 5.1, а также процедур добровольного внешнего управления, предусмотренных в разделе 5.3А. «...При этом сфера применения... не будет распространяться на конкурсное производство по инициативе членов корпорации или по решению суда». [Corporate Law Economic Reform Program's Proposals for Reform: Paper no. 8, Cross-Border Insolvency — Promoting international cooperation and coordination, p. 23].

¹¹⁷ *Gold & Honey*, p. 370.

¹¹⁸ *British American Ins. Co. Ltd*, p. 902.

¹¹⁹ *Stanford International Bank* (first instance), paras. 73–85.

Апелляционная инстанция подтвердила это мнение во многом на тех основаниях, которые привел английский суд нижестоящей инстанции¹²⁰.

80. В другом решении, касающемся *Stanford International Bank*, апелляционный суд Соединенных Штатов отметил формулировки, использованные в других мнениях американских судов и в которых проводится различие между коллективным производством и процедурой внешнего управления и делается вывод о том, что внешнее управление не является коллективным производством, поскольку такое управление вводится по просьбе и в интересах одного обеспеченного кредитора¹²¹. При этом однако суд также определил, что процедура в деле *Stanford International Bank* отличалась от типичной процедуры внешнего управления тем, что оно было введено «по ходатайству Комиссии по ценным бумагам и биржам в интересах всех обманутых вкладчиков и кредиторов этого банка». Суд отметил, что, хотя от него и не требовалось выносить решения по данному вопросу, по его мнению, процедура внешнего управления в данном случае представляла собой коллективное производство¹²².

81. В решении по делу *ABC Learning Centres* (дело № 1) суд Соединенных Штатов счел, что различные положения австралийского законодательства указывали на коллективный характер ликвидационного производства, в связи с которым было подано ходатайство о признании. Согласно этим положениям, конкурсный управляющий был обязан учитывать права всех кредиторов при распределении активов должника; все долговые обязательства и требования имели равную очередность и подлежали выплате в равном соотношении; все кредиторы были должным образом уведомлены о производстве по делу о несостоятельности и созываемых в связи с ним собраниях кредиторов; решение об открытии этого производства было поддержано большинством кредиторов, на долю которых приходилась большая часть задолженности; в комитет кредиторов, созданный в соответствии с требованиями австралийского законодательства, входили представители всех категорий кредиторов; и кредиторам было предоставлено право на обжалование решений в судебном порядке. В то же время процедура внешнего управления, которая велась параллельно с ликвидационным производством, что вполне допускалось австралийским законодательством, была признана не носящей коллективный характер, так как она была

¹²⁰ *Stanford International Bank* (on appeal), paras. 25–29.

¹²¹ Например, *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6), p. 902, и *Ashapura Minechem* (дело № 2), pp. 136–137.

¹²² *Stanford International Bank*, Civil Action No. 3:09-CV-0721-N, United States District Court, Northern District of Texas, 30 July 2012, p. 17, footnote 20. В рамках другого дела, связанного с управлением имущественной массой, *Innuia Can., Ltd*, дело № 09-167362 (Bankr. D.N.J. Apr. 15, 2009), p. 4, рассматривающий ходатайство суд руководствовался статьей 16(1) ТЗТН для признания иностранного управления имущественной массой иностранным производством на том основании, что суд, направивший ходатайство, объявил управляющего иностранным представителем иностранного производства и уполномочил управляющего добиваться признания этого производства в государстве, в котором рассматривается ходатайство о признании.

изначально направлена на защиту интересов обеспеченных кредиторов, возбудивших эту процедуру¹²³.

b) «В соответствии с законодательным актом,
касающимся несостоятельности»

82. ТЗТН содержит требование о том, что иностранное производство должно проводиться «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности», с учетом того факта, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с другим законодательным актом, который отличается по названию от законодательства о несостоятельности (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний), но который тем не менее затрагивает вопросы, связанные с несостоятельностью или трудным финансовым положением, или направлено на урегулирование таких ситуаций. Задача заключается в нахождении формулировки, которая была бы достаточно широкой и охватывала бы нормы, касающиеся несостоятельности, независимо от вида законодательного акта или закона, в которых они могут содержаться¹²⁴, и независимо от того, относится ли закон, в котором содержатся эти нормы, исключительно к несостоятельности¹²⁵.

83. Этот аспект пункта (a) статьи 2 учитывался судами при рассмотрении ряда дел, касавшихся процедуры добровольной ликвидации. В решении по делу *Stanford International Bank* (дело № 31) английский суд первой инстанции заключил, что ликвидация антигуанской компании, начатая по решению суда Антигуа из соображений справедливости, проходила «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». Хотя основанием для

¹²³ ABC Learning Centres, pp. 328–330.

¹²⁴ РПТ, пункт 73.

¹²⁵ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (a) статьи 2, раздел «В соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». В связи с растущей популярностью планов урегулирования и количеством юрисдикционных систем, в которых они предусматриваются законом, возникает вопрос о том, попадают ли они под действие ТЗТН как разрабатываемые «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». Например, по делу *Syncreon Group B.V. 2019 ONSC 5774*, пара. 28, в рамках которого канадский суд признал английский план урегулирования иностранным производством для целей ТЗТН, при этом производство осуществлялось в соответствии с законом, касающимся несостоятельности, в рамках которого несостоятельность толковалась как охватывающая компанию, у которой «как объективно можно было бы предположить, ликвидные средства закончатся раньше, чем истечет разумный срок, требующийся для проведения реструктуризации». Суды в Соединенных Штатах признали и привели в исполнение планы урегулирования, принятые в Соединенном Королевстве и Южной Африке, как относящиеся к иностранному производству в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (см., например, *In re Avanti Comm'n'c Group PLC*, 582 B.R. 603, 613 (Bankr. S.D.N.Y. 2018) и *In re Cell C Proprietary Ltd*, 542 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2017) соответственно). Вместе с тем можно отметить, что определение иностранного производства в статье 101(23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве содержит формулировку «или урегулирование задолженности», которая отсутствует в определении «иностранного производства» в статье 2 (a) ТЗТН; включение этих слов может повлиять на признание планов урегулирования в Соединенных Штатах.

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

84. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд в Соединенных Штатах признал, что добровольная ликвидация, начатая согласно австралийскому законодательству, осуществлялась «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности», поскольку природа соответствующего законодательного акта (Закон о компаниях) рассматривалась комплексно и он регулировал все этапы жизненного цикла австралийского предприятия, включая несостоятельность. Это решение было впоследствии учтено американским судом при рассмотрении дела *ABC Learning Centres* (дело № 1), которое также касалось добровольной ликвидации австралийских кредиторов, проводившейся в соответствии с тем же законодательством. В деле *Chow Cho Poon* (дело № 8) австралийский суд рассмотрел вопрос о том, проводилось ли ликвидационное производство, открытое по решению сингапурского суда из соображений справедливости, «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». Изучив решения по делам *Stanford International Bank*, *Betcorp* и *ABC Learning Centres*, суд пришел к заключению, что в них указаны четкие основания, на которых положения законодательства о ликвидации можно рассматривать в качестве «законодательного акта, касающегося несостоятельности». В соответствии с этим австралийский суд определил, что, даже если постановление о ликвидации было принято по соображениям справедливости и при этом не было установлено фактов, прямо или косвенно свидетельствующих о несостоятельности, такое постановление можно считать вынесенным «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности».

85. Иной подход был использован английским судом в деле *Sturgeon* (дело № 32). В рамках этого дела речь шла о компании, зарегистрированной на Бермудских Островах, и ходатайстве ее основного акционера о ликвидации компании на справедливых и объективных основаниях ввиду серьезного нарушения основополагающих принципов, на которых была создана эта компания, и того, что инвесторам было отказано в осуществлении своих прав. В ходе пересмотра ранее вынесенного решения о признании иностранного производства английский суд, не согласившись с выводом в рамках дела *Betcorp*, занял позицию, согласно которой процедура в отношении платежеспособного юридического лица, которое стремится не реструктурировать финансовые дела организации, а упразднить ее правовой статус, скорее всего, не является

процедурой, проводимой в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, по смыслу пункта (а) статьи 2.

РПТ

86. После рассмотрения и обсуждения данного вопроса Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) ЮНСИТРАЛ и Комиссией в РПТ было разъяснено, что слово «несостоятельность» в том смысле, как оно употребляется в ТЗТН, относится к различным видам коллективного производства, возбужденного в отношении должников, которые находятся в трудном финансовом положении или являются несостоятельными. Судебные или административные процедуры по прекращению платежеспособного субъекта, цель которых состоит в его роспуске, и другие иностранные процедуры, не подпадающие под действие пункта (а) статьи 2, не являются производствами по делу о несостоятельности, охватываемыми сферой применения ТЗТН. Если же производство преследует несколько целей, включая ликвидацию состоятельного субъекта, то оно подпадает под действие пункта (а) статьи 2 ТЗТН только тогда, когда должник является несостоятельным или находится в трудном финансовом положении¹²⁶.

с) «Подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда»

87. В определении «иностранного суда»¹²⁷ 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 для того, чтобы под определение термина «иностранное производство»¹²⁸ попадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы.

¹²⁶ РПТ, пункт 48. Следует отметить, что в пункте 16 ЕПН в новой редакции предусматривается следующее: «Настоящий Регламент применяется к производству, проводимому на основе законодательства, касающегося несостоятельности. При этом не следует рассматривать как основанное на законодательстве, касающемся несостоятельности, производство, основанное на общем законодательстве о компаниях, которое, помимо несостоятельности, охватывает и другие ситуации».

¹²⁷ ТЗТН, пункт (е) статьи 2; см. также пункт 12 выше.

¹²⁸ РПТ, пункт 87. Например, в рамках дела *Ashapura Minechem* (дело № 2) судом Соединенных Штатов было признано производство, проводившееся в Индии Советом по промышленной и финансовой реконструкции — административным органом, наделенным функциями административного суда согласно Закону о неблагополучных промышленных компаниях (Закон о специальных положениях, 1985 год). В рамках дела *Tradex Swiss AG* (384 BR 34 at 42 (2008)), дело ППТЮ № 791, суд Соединенных Штатов признал Швейцарскую федеральную банковскую комиссию «иностранным судом», поскольку она осуществляла контроль и надзор за ликвидацией субъектов, действующих в сфере брокерских операций. В рамках дела *ENNIA Caribe Holdings N.V.*, 594 B.R. 631, 639–640 (Bankr. S.D.N.Y. 2018), касающегося несостоятельности страховой компании, рассматривавший суд постановил, что орган, осуществляющий надзор за страховой отраслью, является органом, компетентным осуществлять контроль и надзор за активами и деловыми операциями должника.

88. В ТЗГН отсутствуют какие-либо указания относительно степени контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения данного аспекта определения, или относительно момента, когда должен быть введен такой надзор или контроль. В РПТ отмечается, что, хотя предполагается, что контроль или надзор, которые необходимы в соответствии с пунктом (а), должны носить формальный характер, они могут быть скорее потенциальными, чем фактическими. Этому требованию будет отвечать производство, в котором должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда, например сохранение за должником права владения¹²⁹. Контроль или надзор может осуществляться не только непосредственно судом, но и управляющим в деле о несостоятельности, если, например, действия этого управляющего подлежат контролю или надзору со стороны суда. Простого надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности со стороны лицензирующего органа недостаточно¹³⁰.

89. Нельзя исключать производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор на поздней стадии процесса, связанного с несостоятельностью, или также производства, в рамках которых контроль или надзор со стороны суда осуществлялся на более ранней стадии, а на момент подачи ходатайства о признании больше не требуется. Такая ситуация может возникнуть, например, в том случае, если план реорганизации был утвержден судом, а его осуществление проходит без судебного вмешательства, хотя производство остается открытым и юрисдикция суда сохраняется до полного выполнения плана¹³¹.

¹²⁹ Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «В рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда».

¹³⁰ РПТ, пункт 74; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «В рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда». В рамках дела *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch) английский суд счел, что требуемый контроль или надзор может быть не фактическим, а потенциальным или не прямым, а косвенным: at [79]. Приняв во внимание различные положения закона Хорватии о процедуре чрезвычайного управления, в соответствии с которыми хорватский суд наделен определенными надзорными и другими полномочиями, суд пришел к выводу, что «после открытия производства и до его завершения оно находится под контролем или надзором суда, осуществляемым через посредство чрезвычайного управляющего»: at [93].

¹³¹ РПТ, пункт 75. В рамках дела *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*, 385 B.R. 525, 535 (Bankr. S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 925, в Соединенных Штатах испрашивалось признание производства по делу о несостоятельности в Испании (*suspensión de pagos*). Против этого ходатайства были выдвинуты возражения на том основании, что испанское производство больше не является «иностранным производством» для целей ТЗГН, поскольку суд в Испании одобрил *convenio*, или план погашения, принятый в рамках иностранного производства. Согласно испанскому законодательству, иностранный представитель не вправе вмешиваться в деятельность должника, пока исправно выполняются обязательства по условиям *convenio*. Суд пришел к выводу, что он сохраняет достаточно широкие полномочия в отношении деловых операций должника на основании того, что должник обязан осуществлять платежи в соответствии с *convenio* на протяжении двух лет, а невыполнение условий *convenio* влечет за собой ликвидацию должника в иностранном суде. Суд Соединенных Штатов заявил, что, несмотря на то что в Испании судебный контроль или надзор осуществлялся в меньшем объеме, он все же осуществлялся и «иностранное производство» велось в той мере, в которой этого достаточно для признания в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (вводящей в действие ТЗГН).

90. Пункт (а) статьи 2 дает ясно понять, что под контролем или надзором должны находиться как активы, так и деловые операции должника; недостаточно, если иностранное производство охватывает только одно или другое¹³².

91. На сегодняшний день концепция «контроля или надзора» мало рассматривалась в судебной практике¹³³.

92. В деле *Betcorp* (дело № 5) суд постановил, что начатая в Австралии процедура добровольной ликвидации подлежала надзору со стороны судебных властей — австралийских судов. Это решение основывалось на трех факторах: а) способность управляющих в деле ликвидации и кредиторов в рамках добровольной ликвидации добиваться определения суда по любому вопросу, возникающему в связи с ликвидацией; б) общая юрисдикция австралийских судов в отношении надзора над действиями управляющих в делах по ликвидации; и с) способность любого лица, «интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения» того или иного управляющего в деле ликвидации, подать апелляцию в австралийский суд, который мог бы «в зависимости от ситуации подтвердить, отменить или изменить действие или решение или совершить несовершенное действие»¹³⁴.

93. В рамках более позднего дела *ABC Learning Centres* (дело № 1) ходатайство о признании ведущегося в Австралии иностранного производства было обжаловано по нескольким основаниям, в том числе на основании того, что иностранное производство по делу о несостоятельности не проводилось под контролем или надзором со стороны иностранного суда. Однако американский суд, основываясь на критериях, указанных в решении по делу *Betcorp*, пришел к выводу, что, несмотря на то что австралийские суды не руководят повседневной деятельностью должника, а большинство ликвидаторов выполняют свои обязанности без вмешательства со стороны судебных органов, австралийское законодательство наделяет суды целым рядом полномочий по контролю и надзору за процедурой ликвидации, которые полностью удовлетворяют требованиям пункта (а) статьи 2¹³⁵.

¹³² *Gold & Honey* (дело № 16), р. 371; Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «В рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда».

¹³³ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (а) статьи 2, раздел «В рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда».

¹³⁴ *Betcorp*, pp. 283–284.

¹³⁵ *ABC Learning Centres*, pp. 331–332.

d) «В целях реорганизации или ликвидации»

94. Некоторые виды производства, которые, возможно, соответствуют определенным элементам определения иностранного производства, могут тем не менее не отвечать требованиям в отношении признания, поскольку они не осуществляются в указанных целях реорганизации или ликвидации. Они могут принимать различные формы, включая производство, цель которого заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; производство, призванное предотвратить причинение ущерба инвесторам, а не всем кредиторам (в этом случае производство также, скорее всего, не будет коллективным); или производство, в котором полномочия, предоставленные иностранному представителю, и возложенные на него обязанности являются более ограниченными, чем полномочия или обязанности, обычно связанные с ликвидацией или реорганизацией, например полномочия не предпринимать ничего, что выходило бы за рамки сохранения активов¹³⁶.

95. Виды процедур, которые, возможно, не отвечают требованиям в отношении признания, могут включать меры финансового урегулирования или соглашения, заключенные между должником и некоторыми из его кредиторов на чисто договорной основе в отношении некоторых долгов, если переговоры не приводят к открытию производства по делу о несостоятельности, проводимого в соответствии с законодательством о несостоятельности¹³⁷. Такие меры, как правило, не отвечают требованиям применительно к коллективному характеру и контролю или надзору со стороны суда¹³⁸.

¹³⁶ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту (a) статьи 2, раздел «В целях реорганизации или ликвидации». В рамках дела *Agrokor D.D.* [2017] EWHC 2791 (Ch) английский суд отклонил довод, что истинная цель закона Хорватии о процедуре чрезвычайного управления (закон о чрезвычайном управлении) заключается не в реорганизации деловых операций компании, а в защите компании как функционирующей хозяйственной единицы ввиду ее системообразующего значения для хорватской экономики. Суд отметил, что эти две цели не являются несовместимыми и что, хотя закон о чрезвычайном управлении призван защитить важное системообразующее хорватское предприятие, он также направлен на проведение реорганизации деловых операций компании; at [105]. В рамках дела *Sturgeon* (дело № 32) английский суд заявил, что толкование «иностранного производства» как охватывающего платежеспособных должников и, в частности, действия, на которые распространяется законодательный акт, касающийся несостоятельности, но которые нацелены на обеспечение получения прибыли членами, а не кредиторами, противоречит заявленной цели и объекту ТЗТН.

¹³⁷ Такие договорные механизмы будут подлежать принудительному применению на основании норм за рамками ТЗТН без необходимости признания; ничто в ТЗТН или РПТ не препятствует приведению в исполнение таких мер.

¹³⁸ См. пункты 74–81 и 87–93 выше.

3. Основное производство: ЦОИ

а) Вступительные замечания

96. Для признания иностранного производства «основным» запрашиваемый суд должен установить, что ЦОИ должника находится в государстве, в котором было открыто иностранное производство¹³⁹. Судьям, возможно, будет проще рассматривать этот вопрос, если они обратятся к истории происхождения понятия ЦОИ и к тому, каким образом оно применялось в уже рассмотренных делах.

97. Для целей ТЗТН было намеренно решено не давать определения ЦОИ. В интересах обеспечения согласованности это понятие было заимствовано из Европейской конвенции¹⁴⁰. На момент завершения работы над ТЗТН Европейская конвенция не вступила в силу и впоследствии так и не была ратифицирована всеми государствами — членами Европейского союза¹⁴¹.

98. После этого в качестве одного из инструментов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в пределах Европейского союза к государствам — членам Европейского союза (за исключением Дании) применялся ЕПН. Понятия «основное производство» и ЦОИ были перенесены в текст ЕПН¹⁴². В ЕПН подчеркивается необходимость того, чтобы ЦОИ мог быть «установлен третьими сторонами»¹⁴³. В РПТ отмечается, что понятие ЦОИ соответствует формулировке, закрепленной в статье 3 ЕПН, и признается целесообразность «содействия развивающейся унификации в том, что касается понятия “основное” производство»¹⁴⁴. Хотя в обоих этих текстах

¹³⁹ ТЗТН, пункт (b) статьи 2.

¹⁴⁰ См., РПТ, пункт 81.

¹⁴¹ Соответствующую информацию по истории вопроса см. заключения генеральных адвокатов в рамках дела *Re Staubitz-Schreiber* ([2006] ECR I-701) и *Eurofood*, at para 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.

¹⁴² EIR, recitals (12) and (13), см. пункт 99 ниже. Они соответствуют соответственно положению (23) и пункт 1 статьи 3 (воспроизводится в пункте 102 ниже) ЕПН в новой редакции.

¹⁴³ *Ibid.*, recital (13); EIR recast, recitals (28), (30) и пункт 1 статьи 3. Положение 28 предусматривает, в частности, следующее: «При определении того, может ли центр основных интересов должника быть установлен третьими лицами, особое внимание следует уделить кредиторам и их представлению о том, где должник осуществляет управление своими интересами. Это может потребовать, в случае перемещения центра основных интересов, информирования кредиторов о новом месте, из которого должник осуществляет свою деятельность, в установленном порядке, например путем привлечения внимания к изменению адреса в коммерческой корреспонденции или путем обнародования нового местонахождения с помощью других соответствующих средств».

¹⁴⁴ РПТ, пункт 81; см. также A/52/17, пункт 153, в котором отмечается, что «...толкование этого термина в контексте [этой] Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте Типового [закона]». Следует отметить, что в ЕПН не дается определения ЦОИ (см. положение 13 ниже). В ходе обсуждения в рабочей группе ЮНСИТРАЛ, занимавшейся согласованием ТЗТН, было отмечено, что определение основного производства на основе понятия ЦОИ имеет ряд преимуществ, в частности согласованность с подходом и терминологией, используемой в Европейской конвенции. Благодаря этому ТЗТН мог бы способствовать разработке стандартной общепонятной терминологии и не содействовать непреднамеренно нежелательной диверсификации используемых терминов (A/CN.9/422, пункт 90).

использованы аналогичные концепции, они служат различным целям. Определение ЦОИ согласно ЕПН и пришедшему ему на смену ЕПН в новой редакции связано с юрисдикцией, в которой следует открывать основное производство. Определение ЦОИ в рамках ТЗТН связано с последствиями признания, главным из которых является установление видов судебной помощи, которые могут быть предоставлены иностранному производству.

99. Положения 12 и 13 ЕПН гласят:

«12) Настоящим Постановлением 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 настоящим Постановлением допускается открытие вторичного производства¹⁴⁵, которое проводится параллельно с основным производством. Вторичное производство может быть открыто в том государстве-члене, в котором находится предприятие должника. Последствия вторичного производства затрагивают лишь активы, находящиеся в этом государстве. Обязательные требования, касающиеся координации с основным производством, служат необходимости обеспечения единства в рамках Сообщества.

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

100. В ожидании ратификации Европейской конвенции государствами — членами Европейского союза к ней был подготовлен пояснительный доклад (доклад Виргоса — Шмита)¹⁴⁶. Данный доклад содержал пояснения, касающиеся понятия «основное производство по делу о несостоятельности», и был признан в целом в качестве пособия по толкованию понятия ЦОИ в рамках ЕПН, несмотря на то, что Европейская конвенция так и не вступила в силу.

101. 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

¹⁴⁵ В ЕПН говорится о «вспомогательном производстве», тогда как в ТЗТН используется понятие «неосновное производство».

¹⁴⁶ См. пункт 7 (i) выше.

государстве, в котором находится центр основных интересов должника. Основное производство по делу о несостоятельности носит универсальный характер. Такое производство нацелено на то, чтобы охватить все активы должника в разных странах и всех кредиторов, где бы они ни находились.

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

...

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

Несложно объяснить, чем обусловлено это правило. Несостоятельность является предсказуемым риском. Поэтому необходимо, чтобы международная юрисдикция (которая, как мы увидим, влечет за собой применение законодательных актов о несостоятельности соответствующего 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 место жительства.

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».

102. В пункте 1 статьи 3 ЕПН в новой редакции понятие ЦОИ разъясняется следующим образом:

«Термин “центр основных интересов” означает место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами. В случае компании или юридического лица, в отсутствие доказательств противного, центром ее или его основных интересов считается зарегистрированная контора. Эта презумпция действует только в том случае, если зарегистрированная контора не была переведена в другое государство-член в течение трехмесячного периода, предшествующего подаче ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности.

Если речь идет о любом другом лице, то центром основных интересов считается обычное место жительства этого лица в отсутствие доказательств обратного. Эта презумпция действует только в том случае, если обычное место жительства остается в пределах одного и того же государства-члена в течение шести месяцев до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности».

*b) Судебные решения, касающиеся толкования понятия
«центр основных интересов»*

103. На сегодняшний день вынесен целый ряд судебных решений, касающихся значения формулировки «центр основных интересов» как в контексте толкования ЕПН или пришедшему ему на смену ЕПН в новой редакции, так и в контексте внутренних законодательных актов, принятых на основе ТЗТН; в этих решениях упоминаются различные факторы, которые могут иметь значение для опровержения презумпции местонахождения центра основных интересов применительно к юридическим и физическим лицам, являющимся должниками, закрепленной в пункте 3 статьи 16 ТЗТН. В подходах к толкованию данного понятия отмечаются небольшие различия, а судами в разных правовых системах могут предъявляться разные требования к качеству и весомости доказательств, необходимых для опровержения данной презумпции, чем в случае других государств¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Так, в главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (глава, вводящая в действие положения ТЗТН) при упоминании «доказательств» в формулировке презумпции слово “proof” было заменено словом “evidence” (в статье 1516 (c) предусмотрено, что «в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника... считается центром основных интересов должника»). Исходя из истории разработки этой правовой нормы, можно предположить, что такое изменение носило терминологический характер, а именно что в Соединенных Штатах слово “evidence” ближе по значению к слову “proof” в том смысле, в котором оно используется в некоторых других англоязычных государствах. При анализе решений американских судов следует помнить об этой особенности.

104. Основным прецедентом в Европе является решение по делу *Eurofood* (дело № 13), в рамках которого рассматривался спор между ирландским и итальянским судами относительно того, где находится ЦОИ несостоятельной дочерней компании, зарегистрированная контора которой расположена в другом государстве, нежели материнская компания: в государстве, где зарегистрирована контора должника, или же в государстве, где зарегистрирована контора материнской компании.

105. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Европейскому суду необходимо было определить степень обоснованности презумпции, согласно которой центром основных интересов соответствующей конкретной компании будет считаться ее зарегистрированная контора. Для целей ЕПН такая презумпция изложена в пункте 1 статьи 3¹⁴⁸:

«Статья 3. Международная юрисдикция

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

106. Европейский суд постановил, что «при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, которая установлена законодательными органами Сообщества и согласно которой центром основных интересов является зарегистрированная контора... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и поддающиеся установлению третьими сторонами факторы, свидетельствующие о том, что реальная ситуация отличается от той, в которой местонахождение этой зарегистрированной конторы могло бы считаться центром основных интересов»¹⁴⁹.

107. 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 контора¹⁵⁰. 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

¹⁴⁸ Ср. с ТЗТН, пункт 3 статьи 16. См. также Virgos-Schmit Report, para.75.

¹⁴⁹ *Eurofood*, para. 34.

¹⁵⁰ Там же, пункт 35.

зарегистрированной конторы дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения презумпции¹⁵¹.

108. В рамках дела *Eurofood* существенное значение придавалось необходимости обеспечения предсказуемости при определении ЦОИ должника. В более позднем решении по делу *Interedil* (дело № 18) Европейский суд определил, что второе предложение текста статьи 3 должно толковаться таким образом, что центр основных интересов компании-должника должен определяться с учетом более значительного внимания месту нахождения центральной администрации компании, на которое указывают объективные факторы, которые могут быть установлены третьими сторонами. Если управление компанией, включая принятие управленческих решений, а также надзор за ее деятельностью происходит по месту нахождения ее зарегистрированной конторы и это место может быть установлено третьими сторонами, то опровергнуть данную презумпцию нельзя. Если же центральная администрация компании расположена не там, где находится ее зарегистрированная контора, то для определения места, из которого фактически осуществляется управление компанией, надзор за ее деятельностью и реализация ее интересов, требуется провести всестороннюю оценку всех факторов, поддающихся установлению третьими сторонами. В решении по данному делу суд определил, что наличие у компании активов и договоров об их коммерческом использовании в ином государстве-члене, чем государство нахождения штаб-квартиры, еще не считается достаточным для опровержения презумпции, если только всесторонняя оценка всех соответствующих факторов не указывает на это другое государство-член¹⁵².

109. В деле *Bear Stearns* (дело № 4) суд Соединенных Штатов рассмотрел вопрос об определении ЦОИ должника согласно ТЗТН. Ходатайство о признании касалось зарегистрированной на Островах Кайман компании, в отношении которой в этой правовой системе было открыто производство по делу о предварительной ликвидации.

¹⁵¹ Там же, пункт 36. См. также полное резюме заключений суда по этой теме в пункт 37 судебного решения по делу.

¹⁵² *Interedil*, para. 59. В рамках последующего дела *Re Leitzbach* [2018] EWHC 1544 (Ch) Высокий суд Англии рассмотрел понятие ЦОИ исходя из положений ЕПН и резюмировал предъявляемые к ЦОИ требования следующим образом: а) физическое или юридическое лицо в любой момент времени может иметь только один ЦОИ; б) если речь идет о физическом лице, то ЦОИ — это место, позволяющее осуществлять контакт с этим лицом и обычно являющееся его местом жительства; в) физическое лицо вправе переносить свой ЦОИ, и вопрос здесь заключается в том, переносится ли ЦОИ действительно или только на словах; д) должник не обязан обнародовать местонахождение своего ЦОИ, но и не имеет права его скрывать; е) местонахождение ЦОИ — это объективный вопрос о том, где должник на регулярной основе осуществляет управление своими делами таким образом, что его местонахождение может быть установлено третьими сторонами (субъективное мнение должника не является определяющим); ф) «управление на регулярной основе» требует определенной степени непрерывности и постоянства, ощущения нормальности и устойчивой связи с судом; г) заявленные основания для переноса ЦОИ могут побудить суд уделить внимание изучению доказательств при проверке истинности таких оснований.

110. Суд обосновал изменение, внесенное в презумпцию, устанавливаемую законодательством Соединенных Штатов при введении в действие ТЗТН, а именно замену слова “proof” словом “evidence”¹⁴⁷. 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».

111. Судья заявил, что это «позволяет и поощряет принимать оперативные меры в делах, в которых скорость играет важную роль, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного «центра» интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения». Кроме того, он отметил, что эта «презумпция не является наиболее предпочтительным вариантом в случаях, когда правовая система регистрации корпорации отличается от правовой системы, в которой находится его реальная штаб-квартира»¹⁵³.

112. В деле *Bear Stearns* суд сослался на бремя опровержения презумпции. По мнению суда, бремя доказывания того, что ЦОИ находится в другом месте, нежели зарегистрированная контора, возлагается на иностранного представителя, подающего ходатайство о признании¹⁵⁴. 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. Это решение по делу *Bear Stearns* было подтверждено в апелляционной инстанции.

113. Решение по делу *Bear Stearns* было существенно ограничено последующими решениями, в рамках которых суды Соединенных Штатов постановили, что деятельность должника по реорганизации или ликвидации может быть надлежащим образом учтена при рассмотрении вопроса о местонахождении его ЦОИ. В рамках дела *Morning Mist* (дело № 25) суд постановил, что по делу *Bear Stearns* было принято правильное решение о признании основным иностранным производством производства, ходатайство об открытии которого было подано на Британских Виргинских Островах, на основании того факта, что более чем за 18 месяцев до подачи ходатайства о признании и более чем за 7 месяцев до возбуждения дела на Британских Виргинских Островах должник фактически прекратил свою коммерческую деятельность, разорвал отношения

¹⁵³ *Bear Stearns* (first instance), p. 128.

¹⁵⁴ Там же; что касается бремени доказывания, см. обсуждение, касающееся РПТ, в разделе (с) ниже и Сборник, краткое резюме прецедентного права по пункту 3 статьи 16.

со своим инвестиционным управляющим в Нью-Йорке и начал процесс ликвидации. Суд пришел к выводу, что следует учитывать эти ликвидационные мероприятия при установлении местонахождения ЦОИ и что «подлинный «мозговой центр» должников в течение определенного времени находился, скорее всего, на Британских Виргинских Островах»¹⁵⁵. Аналогичный результат был получен в деле *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6).

114. В рамках дела *Morning Mist* апелляционный суд также перечислил следующие факторы, которые суд может принять во внимание при определении местонахождения ЦОИ¹⁵⁶:

- a) местонахождение штаб-квартиры должника;
- b) местонахождение руководства компании-должника;
- c) местонахождение основных активов должника;
- d) местонахождение большинства кредиторов должника или, по меньшей мере, кредиторов, затрагиваемых данным делом;
- e) право, применимое к спорам, которые могут возникнуть между должником и кредиторами¹⁵⁷.

115. Еще несколько решений были приняты английскими судами первой и апелляционной инстанций в рамках дела *Stanford International Bank* (дело № 31). 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*.

116. В первой инстанции в соответствии с подходом, использованным в деле *Eurofood*, судья согласился с утверждением о том, что определяющим

¹⁵⁵ Там же, at [64], со ссылкой на *Hertz Corp. v. Friend*, 130 S. Ct. 1181, 1193-94 (2010), в рамках которого Верховный суд указал, что судам следует сосредоточить внимание на том месте, в котором непосредственно осуществляется координация, руководство и контроль в отношении деятельности корпораций, отметив, что это место, скорее всего, будет очевидным для обычных граждан, вступающих с этой корпорацией в сношения.

¹⁵⁶ Следует отметить, что в Соединенных Штатах местонахождение ЦОИ определяется по состоянию на дату начала процедуры признания. Вопрос о том, по состоянию на какой момент времени надлежит определять местонахождение ЦОИ, рассматривается ниже в разделе (e).

¹⁵⁷ *Morning Mist* (дело № 25) at [137], со ссылкой на *In re Sphinx Ltd*, 351 B.R. 103, 117 (Bankr. S.D.N.Y. 2006). В рамках дела *LATAM Airlines Group S.A./Technical Latam S.A.* (дело № C-8553-2020, 20 August 2020) суд Чили опроверг презумпцию того, что ЦОИ должника, хотя и зарегистрированного в этой юрисдикционной системе, находился в этой стране, сочтя, что ЦОИ находился в другой юрисдикционной системе, где в значительной мере осуществлялась предпринимательская деятельность должника и проводилась его реорганизация, где торговались акции должника и законодательство которой регулирует финансирование, полученное должником путем выпуска международных облигаций.

фактором является то, известна ли соответствующая информация третьим сторонам¹⁵⁸. Судья вынес такое решение, скорее, в контексте Правил производства по делам о несостоятельности от 2006 года (принятых на основе ТЗТН в Великобритании), а не в соответствии с ЕПН. 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 операций¹⁵⁹. При этом судья отказался придерживаться своего ранее принятого решения, предусматривавшего применение критерия «функций главной конторы».

117. 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, добывавшуюся опровержения презумпции¹⁶⁰.

118. Судья выразил некоторые сомнения по поводу соответствия факторов, перечисленных в рамках дела *Bear Stearns*¹⁶¹, 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 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, осуществляла ли должник внутренние или международные коммерческие операции¹⁶². 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.

119. Решение по делу *Stanford International Bank* было подтверждено в апелляционной инстанции. В рамках основного судебного решения председатель суда счел, что формулировки, использованные в ТЗТН и ЕПН как в отношении

¹⁵⁸ *Stanford International Bank* (first instance), para. 61.

¹⁵⁹ *Ibid*, para. 62.

¹⁶⁰ Там же, пункты 63 и 65.

¹⁶¹ См. пункт 114 выше.

¹⁶² *Stanford International Bank* (first instance), para. 67; ср. с перечнем факторов, приведенным в пункте 114 выше.

понятия ЦОИ, так и презумпции, явно соотносятся между собой¹⁶³. После обсуждения авторитетных источников из Соединенных Штатов и других источников судья постановил, что судья суда первой инстанции был прав, придерживаясь решения, принятого по делу *Eurofood*, и подтвердил, что пояснения, изложенные в докладе Виргоса — Шмита¹⁶⁴ (относительно возможности установления), также уместны и в отношении производства, осуществляющегося на основе ТЗТН. 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 открытым¹⁶⁵. Требование о возможности установления было впоследствии подтверждено в других делах, которые рассматривались в соответствии с ТЗТН¹⁶⁶.

120. Если речь идет о физическом лице, то в соответствии с пунктом 3 статьи 16 ТЗТН предполагается, что ЦОИ является «обычное место жительства» этого лица¹⁶⁷. В решении по делу *Williams v Simpson (No. 5)* (дело № 37) новозеландский суд отметил, что нахождение обычного места жительства следует определять в первую очередь исходя из обстоятельств конкретного дела. При этом следует учитывать такие факторы, как «постоянный характер проживания в государстве, фактический и предполагаемый срок пребывания, цель пребывания, прочность связей с данным государством и любым другим государством (в прошлом и в настоящее время), степень ассимилированности (включая обустроенность жизни и охваченность системой образования), а также степень культурной и социально-экономической

¹⁶³ *Stanford International Bank* (on appeal), para. 39.

¹⁶⁴ Virgos-Schmit Report, para 75; см. пункт 101 выше.

¹⁶⁵ *Stanford International Bank* (on appeal), para. 55.

¹⁶⁶ *Ackers v Saad* ([2010] FCA 221), ППТЮ 1219; *Gerova* (дело № 15); *Lightsquared* (дело № 21); *Massachusetts Elephant & Castle* (дело № 22); *Millennium Global* (дело № 24). В рамках дела *NIKI Luftfahrt* (36n IN 6433/17, 84 T 2/18 (14 Dec 2018)) берлинский суд постановил, что для того, чтобы быстрее определить, может ли местонахождение ЦОИ быть установлено третьими сторонами, можно использовать социальные сети.

¹⁶⁷ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 3 статьи 16.

интегрированности»¹⁶⁸. Несмотря на то что должник осуществлял коммерческую деятельность в Англии, время от времени жил там и имел британское и новозеландское гражданство, суд определил, что представленных доказательств было недостаточно для опровержения установленной презумпции и что, таким образом, обычным местом жительства должника была Новая Зеландия.

с) РПТ

121. РПТ призван устранить неопределенность и непредсказуемость, возникающие в связи с толкованием понятия ЦОИ. В нем отмечается, что если ЦОИ должника совпадает с местом его регистрации, то трудностей в отношении опровержения презумпции, закрепленной пунктом 3 статьи 16 ТЗТН, не возникает. В действительности же ЦОИ должника может не совпадать с местом регистрации, и в этом случае сторона, утверждающая, что ЦОИ находится в другом месте, должна представить суду соответствующие доказательства¹⁶⁹. Суд запрашиваемого государства будет обязан самостоятельно рассмотреть вопрос о том, где находится ЦОИ должника и все ли требования ТЗТН выполнены. Иногда при рассмотрении этого вопроса ему могут помочь сведения о характере иностранного производства¹⁷⁰, содержащиеся в постановлении суда, открывшего производство, хотя такое постановление очевидно и не имеет для

¹⁶⁸ *Williams v Simpson* (№ 5), пункт 42, в котором принимается определение «обычного места жительства», используемое в деле *Basingstoke v Groot* [2007] NZFLR 363 (CA), на том основании, что это определение уже использовалось в другом международном документе, а именно в Конвенции от 25 октября 1980 года о гражданских аспектах международного похищения детей. См. также дело *Gainsford* (дело № 14), пункты 40–41 судебного решения. В рамках дела *Kapila* (дело № 20) австралийский суд имел дело с физическим лицом, которое, как им было установлено, «являлось транснациональным несостоятельным лицом, которое участвовало в многочисленных судебных разбирательствах и осуществляло разнообразную коммерческую деятельность во многих юрисдикциях, и его кочевой образ жизни затруднял определение его обычного места жительства, если оно у него было»; см. также обсуждение этого вопроса судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве в деле *In re Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274 и дело *Pirogova* (дело № 26). Некоторые из факторов, имеющих значение для установления ЦОИ юридического лица, были признаны полезными в случаях, когда должником является физическое лицо, — см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 16, раздел «ЦОИ в отношении физических лиц: обычное место жительства». В Европейском союзе в рамках дела *MH v OJ* (2020 EUCJ C-253/19 and [2021] IWLR 2498) суд постановил, что местонахождение ЦОИ надлежит устанавливать путем общей оценки всех объективных критериев, которые могут быть установлены третьими сторонами, и в частности кредиторами; что в случае физического лица, не осуществляющего независимую предпринимательскую или профессиональную деятельность, опровержимая презумпция заключается в том, что его или ее ЦОИ является обычным местом жительства; и что эта презумпция не может быть опровергнута только на основании того, что все принадлежащее им недвижимое имущество находится в другом государстве, не являющемся их обычным местом жительства.

¹⁶⁹ РПТ, пункты 141–144.

¹⁷⁰ Например, в своем решении по делу *Cinram International* (дело № 9) канадский суд изложил факты, представленные ходатаями в качестве доказательства того, что ЦОИ должника была Канада. Суд отметил, что он включил резюме по вопросу о ЦОИ в решение «исключительно для информации». Этот суд признал, что определение о том, где находится ЦОИ должника и является ли канадское производство «основным иностранным производством» для целей главы 15 (para. 42), надлежит принимать запрашиваемому суду, в данном случае суду Соединенных Штатов по делам о банкротстве округа Делавэр.

запрашиваемого суда обязательной силы. В тех случаях, когда ЦОИ должника не совпадает с местом его регистрации, ЦОИ определяется на основе других факторов, которые позволяют лицам, имеющим дело с должником (особенно кредиторам), установить, где находится центр его основных интересов.

122. В РПТ предлагаются основные факторы, которые в совокупности обычно позволяют определить, является ли место, в котором открыто иностранное производство, ЦОИ должника. Речь идет о следующих факторах: а) является ли место открытия производства местом осуществления центрального управления должника и б) может ли это место быть легко установлено кредиторами¹⁷¹, со ссылкой на дату открытия иностранного производства.

123. Если эти основные факторы не дают готового ответа относительно ЦОИ должника, можно рассмотреть и ряд других дополнительных факторов, имеющих отношение к предпринимательской деятельности должника. Суду, возможно, потребуется признать за тем или иным фактором больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Однако во всех случаях решение должно приниматься на комплексной основе и быть направленным на установление того, что место осуществления иностранного производства действительно соответствует месту фактического нахождения ЦОИ должника и что ЦОИ может быть легко установлен кредиторами.

124. К таким дополнительным факторам могут относиться следующие: местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника; место, где было организовано или санкционировано финансирование или откуда функционировала система распоряжения наличными денежными средствами; место, в котором обнаружены основные активы или деловые операции должника; местонахождение основного банка должника; местонахождение сотрудников; место, в котором разрабатывается коммерческая политика; место, где действует право, регулирующее деятельность должника, или право, регулирующее основные договоры компании; место, из которого осуществляется управление закупками и продажами, персоналом, кредиторской задолженностью и компьютерными системами; место, в котором были заключены договоры (о поставках); место, из которого осуществляется реорганизация должника; юрисдикция, право которой является применимым к большинству споров; место, в котором должник подлежит надзору или регулированию; место, в котором действует право, регулирующее подготовку и ревизию счетов, и в котором проводятся их подготовка и ревизия¹⁷².

¹⁷¹ РПТ, пункт 145; о соответствующем моменте времени см. также пункты 132–138 ниже.

¹⁷² РПТ, пункт 147. Обсуждение дел, в рамках которых рассматриваются эти факторы, см. в Сборнике, кратком обзоре судебной практики по пункту 3 статьи 16, раздел «ЦОИ в случае должников, являющихся юридическими лицами: соответствующие факторы».

125. В РПТ отмечается, что порядок перечисления дополнительных факторов никоим образом не указывает на их приоритетность или удельный вес, а сам перечень не является исчерпывающим; суд может принять во внимание и другие факторы, которые, по его мнению, имеют отношение к данному делу¹⁷³.

126. В период подготовки пересмотренного варианта РП (2010–2013 годы) было вынесено несколько судебных решений, в которых анализировались факторы, указывающие на местонахождение ЦОИ, и в которых использовался подход на учете в первую очередь нескольких основных факторов. В деле *Massachusetts Elephant & Castle* (дело № 22) канадский суд рассмотрел три основных фактора: *a*) место нахождения основных активов должника и место осуществления его основных операций; *b*) место, из которого осуществляется управление деятельностью должника; и *c*) воспринимается ли это место в качестве ЦОИ должника значительным числом кредиторов; при этом суд отметил, что, хотя другие факторы могут также иметь значение, их следует рассматривать, скорее, как второстепенные и учитывать лишь в той степени, в какой они дополняют эти три основных фактора¹⁷⁴.

127. Эти же факторы были впоследствии учтены канадским судом в решении по делу *Lightsquared* (дело № 21)¹⁷⁵, в котором также отмечается, что, хотя в большинстве случаев эти факторы указывают на одну и ту же правовую систему как ЦОИ, иногда они могут противоречить друг другу, в случае чего требуется более тщательно изучить фактическую сторону дела. Суду, возможно, потребуются признать за тем или иным фактором больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела. По словам суда, в любом случае такой анализ должен иметь целью установить, что место проведения производства действительно соответствует истинному месту пребывания должника или месту нахождения его основного коммерческого предприятия и, таким образом, отвечает ожиданиям лиц, которые вели дела с этим предприятием до открытия производства.

128. В рамках дела *Think3* (дело № 33)¹⁷⁶ японскому суду требовалось определить, какое из двух открытых производств — в Соединенных Штатах или Италии — следует считать основным иностранным производством. Суды,

¹⁷³ РПТ, пункт 147.

¹⁷⁴ *Massachusetts Elephant & Castle*, paras. 30-31.

¹⁷⁵ *Lightsquared*, paras. 25–26.

¹⁷⁶ В японском законодательстве, вводящем в действие ТЗТН, вместо «ЦОИ» используется формулировка «основное место коммерческой деятельности» и отсутствует положение о презумпции относительно зарегистрированной конторы, эквивалентное пункту 3 статьи 16 ТЗТН. Однако, как поясняется судом первой инстанции в деле *Think3*, используемая в японском законодательстве формулировка «основное место коммерческой деятельности» имеет тот же смысл, что и ЦОИ, и поэтому решения иностранных судов, касающиеся ЦОИ, а также работа ЮНСИТРАЛ по данной теме заслуживают изучения и принятия во внимание [chap. 3, issue 2-2 (2), p. 19].

рассматривавшие дело в первой и апелляционной инстанциях, проанализировали различные факторы, обсуждавшиеся в процессе пересмотра РП, а также изучили вопрос о том, является ли местонахождение штаб-квартиры или «нервного центра» должника одним из факторов, которые требуется принять во внимание.

d) Перемещение ЦОИ

129. Перемещение ЦОИ должника может произойти до открытия производства по делу о несостоятельности, а в некоторых случаях непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности и даже в период между моментом подачи ходатайства о возбуждении дела и временем его фактического открытия¹⁷⁷. При наличии доказательств перемещения центра основных интересов непосредственно перед открытием иностранного производства желательно, чтобы запрашиваемый суд, принимая решение о признании этого производства, более тщательно изучал факторы, указанные в пунктах 122 и 124 выше, и принимал во внимание более широкий круг обстоятельств, имеющих отношение к должнику. Следует особо отметить, что в случае перемещения ЦОИ непосредственно перед открытием производства критерий, предусматривающий легкость установления третьими сторонами местонахождения ЦОИ, может оказаться существенно более сложным.

130. Последствия перемещения центра основных интересов должника до открытия производства по делу о несостоятельности анализируются в решении Европейского суда по делу *Interedil* (дело № 18), которое рассматривалось на основании ЕПН. Суд установил, что в случае перевода зарегистрированной

¹⁷⁷ Иногда такое перемещение преследует цель предоставить должнику доступ к процедурам несостоятельности, например реорганизации, которые в большей степени отвечают его потребностям, чем процедуры, предусмотренные законодательством его бывшего ЦОИ. В других случаях перемещение ЦОИ имеет целью помешать исполнению законных ожиданий кредиторов и третьих сторон. См., например, дело *In re Ocean Rig UDW Inc*, 570 B.R. 687 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), в рамках которого ходатайство об обжаловании было отклонено из-за отсутствия апелляционного статуса, 585 B.R. 31 (S.D.N.Y. 2018), решение подтверждено, 764 F. Appx. 46 (2d Cir. 2019). Основным должником являлась холдинговая компания, созданная на Маршалловых Островах, которая предприняла шаги по перемещению своего ЦОИ с Маршалловых Островов на Острова Кайман, в частности изменила место регистрации, открыла там свою контору и представила планы урегулирования в суд Островов Кайман. Она приняла эти меры с тем, чтобы установить юрисдикцию на Островах Кайман и реализовать план по реструктуризации задолженности, поддержанный ее кредиторами. В своем ходатайстве о признании производства на Островах Кайман основным иностранным производством в Соединенных Штатах должники по делу *Ocean Rig* заявили, что они никогда не вели никакой предпринимательской деятельности на Маршалловых Островах, что они предали гласности информацию о перемещении ЦОИ, что они пользуются поддержкой большинства своих кредиторов, что у них есть банковские счета, бухгалтерские книги, учетные записи и персонал на Островах Кайман и что никакие доказательства из зарегистрированных данных не указывают на то, что их ЦОИ находится не на Островах Кайман. На основании этих выводов суд Соединенных Штатов постановил, что должники не осуществляли недобросовестных манипуляций со своим ЦОИ, а продемонстрировали законную и добропорядочную цель перемещения ЦОИ (570 B.R. at 706-07).

контры должника в другое место до подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности ЦОИ компании будет считаться место нахождения новой зарегистрированной конторы¹⁷⁸. ЕПН в новой редакции содержит правило, касающееся перемещения ЦОИ в течение трехмесячного периода до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности для компаний и юридических лиц и шестимесячного срока для физических лиц¹⁷⁹.

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

е) *Надлежащая дата для определения ЦОИ*

132. В ТЗТН прямо не оговаривается, по состоянию на какой момент следует определять место нахождения ЦОИ (или предприятия) должника, а лишь предусматривается в подпункте 2 (а) статьи 17, что иностранное производство должно признаваться в качестве основного, если «оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника». Употребление настоящего времени в статье 17 означает требование, чтобы на момент принятия решения о признании иностранное производство проводилось или чтобы вопрос о его открытии находился на рассмотрении; если же производство, по которому подано ходатайство о признании, больше не осуществляется и не рассматривается в государстве, в котором открыто или открывается производство, то и никакого производства, которое отвечало бы требованиям в отношении признания в соответствии с ТЗТН, не имеется.

¹⁷⁸ *Interedil*, para. 59.

¹⁷⁹ См. пункт 102 выше. В рамках дела *Galapagos BidCo* (дело № C-723/20) Европейский суд постановил, что суд государства — члена ЕС, в который было подано заявление об открытии основного производства по делу о несостоятельности, сохраняет исключительную юрисдикцию в отношении открытия такого производства в том случае, если ЦОИ переносится в другое государство — член Европейского союза после подачи этого заявления, но до вынесения решения по нему этим судом. Следовательно, в той мере, в какой ЕПН в новой редакции остается применимым к этому заявлению, суд другого государства — члена Европейского союза, впоследствии получивший для рассмотрения другое заявление, поданное с той же целью, в принципе не может объявить, что он обладает юрисдикцией в отношении открытия основного производства по делу о несостоятельности до тех пор, пока первый суд не вынесет решение о неподсудности.

133. Вопрос о моменте для определения центра основных интересов неоднократно рассматривался судами. В деле *Betcorp* (дело № 5), например, судья постановил, что ЦОИ следует определять на момент подачи ходатайства о признании¹⁸⁰. Такое толкование, по всей видимости, обусловлено временем глагола, который использован в формулировке определения «основное иностранное производство»: «означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника». Аналогичная проблема возникает в связи с определением местонахождения «предприятия» в соответствии с определением понятия «неосновное иностранное производство»: «означает иностранное производство... осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника»¹⁸¹.

134. В других судебных решениях высказывается мнение, что моментом, по состоянию на который следует определять ЦОИ, является дата открытия иностранного производства. В деле *Millennium Global* (дело № 24) судья в первой инстанции отметил, что процедура признания является вспомогательной по отношению к иностранному производству, а дата подачи ходатайства о признании носит совершенно случайный характер, так как такое ходатайство может быть подано в любой момент, даже спустя несколько лет после открытия иностранного производства. Кроме того, если считать ЦОИ равнозначным месту нахождения основного коммерческого предприятия, как полагают многие суды согласно такому толкованию, то под ЦОИ следует понимать место основной деятельности должника до открытия иностранного производства, поскольку после открытия производства, особенно ликвидационного, деятельность должника обычно прекращается и говорить о его коммерческом предприятии в этом случае уже нельзя¹⁸². Это постановление не было одобрено апелляционным судом в рамках дела *Morning Mist* (дело № 25).

135. Дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства либо дата открытия самого производства была принята в качестве основания также в решении японского суда первой инстанции по делу *Think3* (дело № 33), которое было впоследствии подтверждено в апелляционной инстанции¹⁸³. Японский суд в первой инстанции отметил, что если при определении центра

¹⁸⁰ *Betcorp*, pp. 290–292.

¹⁸¹ В рамках дела *Betcorp* применялся подход, который затем использовался в целом ряде дел, включая *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6); *Gainsford* (дело № 14) в отношении момента времени для определения обычного места жительства; *Morning Mist* (дело № 25); *Ran* (дело № 27); и *Zetta Jet* (дело № 39). См. Сборник, краткий обзор судебной практики по пункту 2 статьи 17, раздел «Даты для установления ЦОИ и обычного места жительства», подраздел (а).

¹⁸² *Millennium Global* (first instance), pp. 71 and following; вопрос о том, на какой момент следует определять местонахождение ЦОИ и предприятия должника, в рамках данного дела апелляционным судом не рассматривался, но рассматривался апелляционным судом в рамках дела *Morning Mist*, см. пункт 134 выше.

¹⁸³ *Think3*, Tokyo High Court, chap. 3-2, p. 6; Tokyo District Court, chap. 3, issue 2-1, pp. 12–14.

основных интересов для этих целей будет использоваться момент подачи ходатайства о признании, то в случае подачи нескольких ходатайств о признании одного и того же иностранного производства в нескольких странах момент, по состоянию на который будет определяться центр основных интересов, будет различаться, в результате чего разные суды придут к разным выводам, что приведет к общей несогласованности. Суд также высказал мнение, что использование в качестве основы момента подачи ходатайства о признании может привести к тому, что стороны будут специально подгадывать наиболее выгодный момент для подачи ходатайства¹⁸⁴.

136. Третий возможный вариант предусматривает, что суд руководствуется датой, установленной для вынесения решения по ходатайству о признании. Такой подход позволяет подчеркнуть гибкость ТЗТН, о чем свидетельствует статья 18, и желательность учета фактических обстоятельств, имеющих значение для суда при вынесении решения, а не установления произвольной даты для определения¹⁸⁵.

137. В решении Европейского суда по делу *Interedil* (дело № 18), рассматривавшемуся на основании ЕПН, было высказано мнение, что при определении компетентного суда следует учитывать местонахождение ЦОИ должника на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности.

138. В пересмотренном варианте РПТ отмечается, что с учетом доказательств, необходимых для подкрепления ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, и важности решения об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя подходящим моментом для определения ЦОИ должника является дата начала иностранного производства¹⁸⁶. Момент открытия производства является тем критерием, который может быть вполне определенно применен ко всем производствам по делам о несостоятельности. Выбор данного момента позволяет также решать вопросы, которые могут возникать в случае прекращения коммерческой деятельности

¹⁸⁴ Этот подход использовался в целом ряде дел, в частности в рамках дела *Капила* (дело № 20), *Stanford International Bank* (дело № 31) и *Videology* (дело № 35). См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 17, раздел «Даты для установления ЦОИ и обычного места жительства», подраздел (b).

¹⁸⁵ Этот подход использовался в рамках нескольких дел, в том числе в деле *In the matter of Legend International Holdings Inc.* [2016] VSC 308, ППТЮ 1619, и *Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors* [2012] FCA 1002, ППТЮ 1477. См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 17, раздел «Даты для установления ЦОИ и обычного места жительства», подраздел (c).

¹⁸⁶ РПТ, пункт 159.

должника к моменту подачи ходатайства о признании¹⁸⁷, например если в результате реорганизации ЦОИ становится уже не предприятие-должник, а структура, занимающаяся его реорганизацией, а также если происходит изменение местонахождения должника в период между открытием иностранного производства и подачей ходатайства о его признании согласно ТЗТН.

f) Процессуальные злоупотребления

139. Должен ли суд при рассмотрении ходатайства о признании иметь возможность отклонить ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений? В самом ТЗТН ничто не указывает на то, что такие внешние обстоятельства следует принимать во внимание при рассмотрении ходатайства о признании. В ТЗТН предусматривается, что решение в отношении ходатайства принимается на основе конкретных критериев, закрепленных в определениях понятий «иностранное производство», «основное иностранное производство» и «неосновное иностранное производство». Поскольку содержание понятия процессуальных злоупотреблений определяется внутренним законодательством и процессуальными нормами, ТЗТН прямо не запрещает запрашиваемым судам применять внутреннее законодательство, в частности процессуальные правила, в целях реагирования на любые предполагаемые процессуальные злоупотребления¹⁸⁸.

¹⁸⁷ В деле *Morning Mist* (дело № 25) в Соединенных Штатах суд в первой инстанции отметил, что должник фактически прекратил коммерческую деятельность за некоторое время до открытия ликвидационного производства и до подачи ходатайства о признании и что деятельность должника в течение длительного периода была связана исключительно с ликвидацией его предприятия. Судья счел, что при определении ЦОИ должника было уместно учитывать именно этот продолжительный срок (pp. 64–65). В деле *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6) суд предположил, что ЦОИ должника может оказаться привязанным к местонахождению иностранного представителя, если иностранный представитель долгое время находится в одном месте и переносит основную коммерческую деятельность должника в место собственной деятельности (или приостанавливает деятельность должника), в результате чего у кредиторов и других сторон может сложиться впечатление, что предприятие должника расположено по местонахождению [иностранного представителя] (p. 914).

¹⁸⁸ См. обсуждение процессуальных злоупотреблений выше в разделе, посвященном статье 6 (часть III, раздел В «Принцип “признания”», подраздел 5. «Исключение на основании публичного порядка»). В ряде дел в Соединенных Штатах, в рамках которых подходящей датой для определения ЦОИ считалась дата открытия производства по ходатайству о признании в соответствии с главой 15, отмечалось, что суд тем не менее может рассмотреть вопрос о том, был ли ЦОИ перемещен должником в ущерб кредиторам или нет в период между открытием первоначального производства по делу о несостоятельности и датой подачи ходатайства о признании в соответствии с главой 15: см., например, *Morning Mist* (дело № 25), at [139] (упоминается «взгляд в прошлое с целью не допустить манипуляции») и *Ran* (дело № 27), at [1022] (нет доказательств того, что должник сменил место жительства с целью уйти от ответственности за свои долги).

4. Неосновное производство — «предприятие»

а) Вступительные замечания

140. Для признания производства «неосновным» у должника должно быть «предприятие» в пределах соответствующей иностранной юрисдикции. Термин «предприятие» является частью определения понятия «неосновное иностранное производство», содержащегося в ТЗТН. Он также используется в ЕПН и ЕПН в новой редакции в целях оказания помощи судам государств — членов Европейского союза при рассмотрении вопроса о наличии компетенции на открытие вспомогательного производства по делу о несостоятельности в случаях, когда ЦОИ находится на территории другого государства — члена Европейского союза. Пункт 2 статьи 3 ЕПН в новой редакции гласит:

«Статья 3. Международная юрисдикция

...

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

141. В подпункте (10) статьи 2 ЕПН в новой редакции содержится определение «предприятия», которое гласит:

«Термин “предприятие” означает любое место операций, в котором должник осуществляет или осуществлял в течение трех месяцев до заявления об открытии основного производства по делу о несостоятельности не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и активы».

142. В РПТ отмечается¹⁸⁹, что при разработке определения «предприятие» в ТЗТН за основу был взят пункт (h) статьи 2 ЕПН. Более подробное разъяснение понятия «предприятие» содержится в докладе Виргоса — Шмита:

«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.

¹⁸⁹ РПТ, пункт 88.

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»¹⁹⁰.

143. Вопрос о существовании «предприятия» во многом связан с выяснением фактических обстоятельств; в ТЗТН 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 государства¹⁹¹. 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 осуществляется¹⁹². Как и в случае с определением «инострannого производства», не следует разбивать определение «предприятия» на отдельные составляющие, а следует толковать все его элементы в целом, поскольку каждый элемент может влиять на другие¹⁹³.

b) Судебные решения, касающиеся толкования понятия «предприятие»

144. Имеется ряд прецедентов рассмотрения понятия «предприятие»¹⁹⁴. В деле *Bear Stearns* (дело № 4)¹⁹⁵ 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 Островах Кайман осуществлялась не носящая временного характера экономическая деятельность. При обжаловании этого решения апелляционный суд

¹⁹⁰ Virgos-Schmit Report, para 71.

¹⁹¹ ТЗТН, пункт (f) статьи 2.

¹⁹² В деле *Office Metro Limited* [2012] EWHC 1191 (Ch), [para. 33], рассмотренном в соответствии с ЕПН, суд заявил, что понятие «не носящая временного характера» должно включать такие элементы, как «частота осуществляемой деятельности; является ли она запланированной или случайной либо неопределенной по времени; характер деятельности; и продолжительность самой деятельности».

¹⁹³ Дело *Videology Limited* (дело № 35), para. 79, в котором цитируется соответствующая часть дела *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA* [2015] 1 WLR 2399.

¹⁹⁴ Сборник, краткий обзор прецедентного права по пунктам (c) и (f) статьи 2.

¹⁹⁵ *Bear Stearns* (first instance), pp. 131–132; см. также *Ran* (дело № 27), pp. 285–288, и *British American Ins. Co. Ltd* (дело № 6), pp. 914–916.

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 сделок¹⁹⁶.

145. Возможно, в рамках определения понятия «предприятие» более существенный упор следует сделать на слова «охватывающую людей и товары или услуги». Деловые операции, осуществляемые людьми и охватывающие товары или услуги, по всей видимости, как раз и подразумеваются под тем видом коммерческой деятельности на местном уровне, который будет достаточным для соответствия определению понятия «предприятие». В рамках дела *Videology* (дело № 35) суд указал, что требование, согласно которому должна осуществляться деятельность с использованием активов должника и во взаимодействии с людьми, предполагает ведение предпринимательской деятельности, заключающейся в осуществлении сделок с третьими лицами, а не в действиях по внутреннему управлению¹⁹⁷. В деле *Interedil* (дело № 18), вынесенном на основании ЕПН, Европейский суд отметил, что, поскольку в определении данного термина осуществление экономической деятельности связано с наличием людских ресурсов, для соответствия этому определению требуется хотя бы минимальный уровень организации и некоторая степень стабильности. Из этого следует, что одного наличия товаров или банковских счетов в определенном месте еще недостаточно для его классификации в качестве «предприятия»¹⁹⁸.

146. В деле *Ran* (дело № 27) апелляционный суд рассмотрел вопрос о предприятии в отношении должника — физического лица и о характерных чертах, которыми должно обладать предприятие. Суд отметил, что определение понятия «предприятие» содержится в ТЗГН и что в контексте корпоративных должников установлено требование о наличии коммерческого предприятия¹⁹⁹. Суд указал, что «приравнивание основного коммерческого предприятия той или иной корпорации к месту основного или постоянного проживания должника — физического лица может привести к тому, что коммерческое предприятие, предположительно, будет увязываться с должником, имеющим вторичное место проживания или даже, возможно, место занятости в стране, в которой, по утверждению внешнего управляющего, у него имеется собственное

¹⁹⁶ *Bear Stearns* (on appeal), pp. 338–339.

¹⁹⁷ Para. 79.

¹⁹⁸ Paras. 5 and 64. Понятие «предприятие» также используется в контексте налога на добавленную стоимость (НДС). Например, в рамках дела *Titanium Ltd v Bundesfinanzgericht Austria* (Case C-931/19) суд подтвердил, что «предприятие» — это такой тип предприятия, характерными чертами которого являются достаточная степень постоянства и соответствующая структура людских и технических ресурсов, позволяющая ему предоставлять те услуги, которые оно предоставляет.

¹⁹⁹ Ссылка на критерий, использованный в деле *Bear Stearns* (first instance), pp. 130–131.

предприятие»²⁰⁰. Внешний управляющий утверждал, что наличие долгов и открытие производства по делу о несостоятельности в Израиле для целей признания являются «предприятием». Суд не согласился с этим доводом, высказав мнение о том, что израильское производство не может быть признано неосновным производством только исходя из существования открытого производства по делу о несостоятельности и наличия долгов в Израиле²⁰¹.

147. Аналогичным образом в рамках дела *Pirogova* (дело № 26) рассматривавший ходатайство суд постановил, что предоставленных иностранным представителем, в качестве подтверждения наличия у должника связи с Россией, доказательств — а именно наличия в собственности квартиры, счетов за коммунальные услуги, относящихся к этой квартире, стопроцентного владения российской компанией, находящейся в процессе ликвидации, членства в клубе и владения двумя автомобилями в России недостаточно для демонстрации того, что место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, находится в России. Суд отметил, что, даже если бы он пришел к выводу, что для определения места операций достаточно факта владения одним активом, необходимо также доказать, что должник осуществлял из этого места не носящую временного характера деятельность²⁰².

148. В рамках дела *Williams v Simpson* (No. 5) (дело № 37) сложность заключалась в том, что, хотя согласно английскому законодательству конкурсное производство в отношении предприятия в Соединенном Королевстве (в результате погашения долгов) могло служить основанием для применения к должнику положений английского законодательства о несостоятельности, Англию нельзя было считать местом нахождения «предприятия» должника, поскольку в данном случае речь шла о человеке, который уже 12 лет находился на пенсии и не осуществлял в этой стране никакой (текущей) коммерческой деятельности.

149. В рамках дела *Kapila* (дело № 20) суд, рассматривавший ходатайство, имел дело с физическим лицом, которое, как им было установлено, «являлось транснациональным несостоятельным лицом, которое участвовало в многочисленных судебных разбирательствах и осуществляло разнообразную коммерческую деятельность во многих юрисдикциях, и его кочевой образ жизни затруднял определение его обычного места жительства, если оно у него было». Однако суд постановил, что факт проведения деловых операций в Соединенных Штатах является достаточным для того, чтобы это рассматривалось как предприятие, и поэтому производство, открытое в Соединенных Штатах, может быть признано неосновным иностранным производством²⁰³.

²⁰⁰ *Ran* (5th Cir. 2010), p. 1027.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 1028.

²⁰² *Pirogova*, p. 417; см. также *Gainsford* (дело № 14), paras. 48–52.

²⁰³ *Kapila*, paras. 56–57.

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

150. Как отмечалось выше, в ТЗТН прямо не указан момент, по состоянию на который следует определять ЦОИ должника. То же самое касается и определения наличия предприятия. В РПТ высказывается предположение о том, что уместным моментом для определения наличия у должника предприятия будет дата открытия иностранного производства²⁰⁴.

D. Судебная помощь

1. Вступительные замечания

151. Согласно ТЗТН 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 производства²⁰⁵;

b) помощь, предоставляемая автоматически как следствие признания иностранного производства в качестве «основного иностранного производства»²⁰⁶; и

c) помощь, предоставляемая по усмотрению суда как следствие признания производства основным или неосновным²⁰⁷.

152. В ТЗТН 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.

153. В силу определения «иностранного производства»²⁰⁸ последствия признания распространяются и на иностранное «предварительное

²⁰⁴ РПТ, пункт 160.

²⁰⁵ ТЗТН, статья 19.

²⁰⁶ Там же, статья 20.

²⁰⁷ Там же, статья 21.

²⁰⁸ Там же, пункт (а) статьи 2.

производство»²⁰⁹. 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.

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

155. Ничто в ТЗТН не ограничивает полномочий суда или другого компетентного органа оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов принимающего Типовой закон государства²¹⁰.

156. 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 ТЗТН, следует изучить конкретные законодательные акты, вводящие ТЗТН в действие²¹¹. После определения тех мер судебной помощи, которая может быть оказана, запрашиваемый суд может, по своему усмотрению, в дополнение к помощи, автоматически предоставляемой в результате признания «основного» производства, определить условия любого требуемого в соответствующем деле содействия. В решении по делу *Bear Stearns* (дело № 4) сказано о необходимости четко разграничивать вопросы судебной помощи и признания. Данное разграничение проводится и в решении по делу *Atlas Shipping* (дело № 3), в котором суд в Соединенных Штатах определил, что после того, как суд признает основное иностранное производство, он в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве может по собственному усмотрению определить наиболее подходящую форму помощи в соответствии с принципами международной

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ ТЗТН, 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.

²¹¹ Государства, которые приняли законодательство на основе ТЗТН, 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 ТЗТН.

вежливости²¹². Тот же принцип соблюден и в деле *Metcalf & Mansfield* (дело № 23), в рамках которого американскому суду было направлено ходатайство о приведении в исполнение нескольких постановлений канадского суда об оказании судебной помощи, которая, в принципе, выходила за рамки законодательства 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 стандартам²¹³.

2. Временная помощь²¹⁴

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства

1. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

a) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника;

b) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, в целях защиты и сохранения стоимости активов, которые по своим естественным свойствам или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям;

c) предоставить любую судебную помощь, упомянутую в подпунктах (c), (d) и (g) пункта 1 статьи 21.

2. [Включить положения (или ссылку на действующие в принимающем Типовой закон государстве положения), касающиеся уведомления.]

²¹² *Atlas Shipping* (дело № 3), p. 738.

²¹³ *Metcalf & Mansfield* (дело № 23), pp. 697–698.

²¹⁴ Нижеследующее резюме в значительной мере основывается на РПТ, пункты 170–175. См. также Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 19.

3. Если соответствующие меры не продлены согласно подпункту (f) пункта 1 статьи 21, предоставление судебной помощи согласно настоящей статье прекращается после принятия решения по ходатайству о признании.
4. Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства.

157. 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 дела²¹⁵. Эта идея подкрепляется пунктом 2 статьи 22, согласно которому суд может оговорить предоставляемую в соответствии со статьей 19 помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными. Судебные органы будут необходимо в каждом деле определять наиболее уместный вид помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, а также определить любые условия, на которых эта помощь должна быть предоставлена.

158. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть оказана только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности²¹⁶, в отличие от судебной помощи «индивидуального» вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно внутренним гражданско-процессуальным нормам²¹⁷. Тем не менее дискреционная

²¹⁵ Запрашиваемый суд имеет право предоставить помощь на условиях, учитывающих любые возможные возражения по основаниям публичного порядка. Обсуждение исключений на основе соображений «публичного порядка» в связи с вопросами предоставления помощи см. пункты 49–58 выше. В деле *Tri-Continental Exchange* (349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006)), ППТЮ 766), связанном с признанием в Соединенных Штатах производства, открытого в Сент-Винсенте и Гренадинах, получивший ходатайство суд рассмотрел вопрос о целесообразности установления дополнительных условий в соответствии со статьями 22 и 6 в отношении запрашиваемой иностранными управляющими помощи, то есть 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 пунктом 1 (e) статьи 21. Такие условия могли бы требовать предоставления обеспечения или гарантийного письма.

²¹⁶ То есть такие же виды помощи, что и те, которые могут быть предоставлены согласно статье 21.

²¹⁷ То есть меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором.

«коллективная» помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь, которая может быть оказана согласно статье 21²¹⁸.

159. 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 кредиторов²¹⁹. 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. Однако одним из факторов, который необходимо учитывать при предоставлении обеспечительной меры, является вероятность того, что в надлежащее время будет вынесено постановление о признании²²⁰.

160. На срочный характер мер указывает вступительная формулировка пункта 1 статьи 19 ТЗТН. Подпункт (a) ограничивает действие приостановления исполнительными процедурами, а в подпункте (b) говорится о скоропортящихся активах и активах, которые по своим свойствам могут утратить

²¹⁸ В деле *Halo Creative & Design Limited v Comptoir des Indes Inc.*, case no. 14C 8196 (N.D. Ill Oct. 2, 2018), в рамках которого была запрошена временная судебная помощь в форме приостановления судебного разбирательства, которая, как отметил суд Соединенных Штатов, предусматривается статьей 21 ТЗТН только в случае признания иностранного производства.

²¹⁹ См. также обсуждение дела *Rubin v Eurofinance* (дело № 28) в пунктах 185–186 ниже.

²²⁰ См., например, дела *Williams v Simpson* (17 September 2010) (дело № 37) и *Whittman v UCI Holdings Ltd* [2016] NZHC 1228, в рамках которых суд заявил, что наличие большой вероятности удовлетворения ходатайства по существу не является необходимым условием для предоставления судебной помощи, однако вероятность удовлетворения по существу является тем не менее важным фактором при рассмотрении вопроса о предоставлении судебной помощи (с учетом решения по делу *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited* [2009] FCA 1354).

стоимость или подвержены иным опасностям²²¹. В иных отношениях, меры которые могут быть приняты согласно статье 19, являются по сути теми же, что и меры согласно статье 21.

161. Судебная помощь, предусматриваемая в статье 19, является временной по своему характеру. Действие этих мер прекращается при вынесении решения по ходатайству о признании²²²; однако суду предоставляется возможность продлить действие этих мер²²³. Суд, возможно, пожелает сделать это, например, во избежание разрыва между временной мерой, вынесенной до признания, и основной мерой, принятой по усмотрению суда после признания.

162. В пункте 4 статьи 19 подчеркивается, что любая судебная помощь, предоставленная иностранному неосновному производству, должна согласовываться с иностранным основным производством (или не препятствовать ему)²²⁴. С тем чтобы содействовать координации между помощью, предоставленной до признания, и ведением любого иностранного основного производства, от иностранного представителя, ходатайствующего о признании, требуется приложить к своему ходатайству заявление с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно этому иностранному представителю²²⁵.

²²¹ Например, *Tucker* (20 November 2009) (2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354, ППТЮ 922, 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 September 2010) (дело № 37). 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 бы 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, если не будут охвачены какими-либо мерами временной правовой помощи» (para. 47). В рамках того же дела было подано еще одно ходатайство о временной помощи, требовавшейся для проведения допроса ряда лиц с целью определения прав собственности на имущество, арестованное согласно ордеру на обыск. Суд отказался удовлетворить это ходатайство на том основании, что требуемая судебная помощь не была срочно необходимой, как того требует пункт 1 статьи 19. Суд счел, что, поскольку активы, о принадлежности которых шла речь, уже были арестованы, а вопрос о праве собственности на них приобретет значение только после того, как будет принято решение о признании иностранного производства, в соответствующем постановлении не было необходимости.

²²² ТЗТН, пункт 3 статьи 19.

²²³ Там же, пункт 1 (f) статьи 21.

²²⁴ Там же; см. также статьи 29 и 30.

²²⁵ Там же, пункт 3 статьи 15.

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

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

1. При предоставлении судебной помощи согласно статье 19 или 21 или отказе в ней или при изменении или прекращении судебной помощи согласно пункту 3 настоящей статьи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены.
2. Суд может обусловить помощь, предоставляемую согласно статье 19 или 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными.
3. По просьбе иностранного представителя или лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статье 19 или 21, или по своей собственной инициативе суд может изменить или прекратить такую помощь.

164. 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 помощью²²⁶. Этот баланс чрезвычайно важен для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

165. Вопрос о надлежащей защите кредиторов рассматривался в рамках ряда дел²²⁷. В рамках дела *Jaffé v. Samsung Electronics* (дело № 19) вопрос заключался в том, может ли немецкий управляющий на основании немецкого законодательства не признавать патентные лицензии, выданные сторонам в Соединенных Штатах, или же эти стороны имеют право на защиту от подобного отказа в признании, предусмотренную Кодексом Соединенных Штатов о банкротстве,

²²⁶ См. в целом РПТ, пункты 196–199 и Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 22. В деле *Tri Continental Exchange* (349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006), ППТЮ 766) суд указал, что стандарты, лежащие в основе анализа [в соответствии со статьей 22] мер защиты в связи с дискреционной судебной помощью, предусматривают в первую очередь необходимость приспособления такой помощи и таких условий, чтобы был обеспечен баланс между судебной помощью, предоставленной иностранному представителю, и интересами тех лиц, которых затрагивает эта помощь, без каких-либо предпочтений для той или иной группы кредиторов (р. 637).

²²⁷ См. также дела, рассматриваемые в Сборнике, кратком обзоре прецедентного права по статье 22.

положение 365(n). Апелляционный суд вынес решение в пользу лицензиатов на том основании, что положения статьи 22 ТЗТН требуют обеспечения надлежащей защиты²²⁸ и что им было установлено, что суд по делам о банкротстве разумно воспользовался своей свободой усмотрения для уравнивания интересов лицензиатов и интересов должника и что применение положения 365(n) было необходимым для достаточной защиты лицензиатов по американским патентам [иностранного должника].

166. В деле *Sivec* (дело № 29) должник добился признания открытого в Италии реорганизационного производства в качестве основного иностранного производства и изменения условий автоматического моратория для обеспечения возможности рассмотрения в Соединенных Штатах двух исков, по которым можно было теоретически произвести взаимозачет требований. По итогам разбирательства один из американских кредиторов ходатайствовал об отмене моратория для обеспечения возможности зачета по обоим судебным решениям. Итальянский должник ходатайствовал о приведении в исполнение решений, принятых в рамках итальянского производства, в случае чего американский кредитор лишился бы возможности добиться взаимозачета по обоим решениям. Американский суд отказался проявить международную вежливость в отношении итальянского производства, так как итальянский должник «не предоставил сведений о применимом итальянском законодательстве и ходе разбирательства по итальянскому делу о банкротстве и не представил достаточных доказательств в своем ходатайстве о применении принципов международной вежливости». Суд с особым беспокойством отметил, что американский кредитор не получил уведомления о производстве, что в ходе производства были нарушены основные нормы отправления правосудия и что не была обеспечена надлежащая защита интересов американского кредитора²²⁹.

167. В решении по делу *SNP Boat Service* (дело № 30) понятие «надлежащая защита» толковалось более узко. В этом деле канадский кредитор возражал против должника, ходатайствовавшего в рамках французского производства по делу о несостоятельности, о репатриации активов из Соединенных Штатов во Францию, на том основании, что его интересы не будут «достаточно защищены» в рамках ведущегося во Франции производства. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции американский суд провел различие между судебной помощью, оказываемой на основании пункта 2 статьи 21, и помощью,

²²⁸ В главе 15 Кодекса законов Соединенных Штатов о банкротстве (вводящей в действие ТЗТН) вместо «надлежащей защиты» упоминается «достаточная защита». Эта формулировка использована во избежание путаницы между понятием надлежащей защиты, используемым в ТЗТН, и понятием достаточной защиты, используемым в законодательстве Соединенных Штатов по вопросам несостоятельности. В последнем случае это обычно означает защиту обеспеченных кредиторов от уменьшения стоимости их обремененных активов благодаря приостановлению исполнительного производства в соответствии с Кодексом Соединенных Штатов о банкротстве. Внесения изменений по существу не предполагалось.

²²⁹ *Sivec* (дело № 29), pp. 324–326.

оказываемой на основании пункта 1 статьи 22 ТЗТН, который содержит более общее положение о том, что суд может предоставлять судебную помощь согласно статье 19 или 21 только при том условии, что «интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, достаточным образом защищены»²³⁰. Хотя заявивший возражения кредитор был из Канады, суд счел, что это обстоятельство не мешало ему убедиться в том, что интересы всех иностранных кредиторов в целом будут достаточным образом защищены, до передачи имущества под иностранную юрисдикцию, однако отверг возможность изучения вопроса о том, какое отношение будет проявлено во Франции к конкретному кредитору²³¹.

3. Автоматическое предоставление судебной помощи после признания основного производства²³²

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

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства

1. После признания иностранного производства, которое является основным иностранным производством:

а) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;

²³⁰ *SNP Boat Service (on appeal)*, pp. 783–784. Суд определил три основных принципа, на которых строится понятие достаточной или надлежащей защиты: а) равное отношение ко всем держателям требований в отношении имущества несостоятельного лица; б) защита местных истцов от необъективности и неудобств при рассмотрении их требований в рамках иностранного производства; и с) распределение доходов от иностранного имущества несостоятельного лица в основном в соответствии с порядком, установленным местным законодательством [р. 786].

²³¹ В рамках другого рассматривавшегося в Соединенных Штатах дела, *In re Lee* [472 B.R. 156 (Bankr. D. Mass. 2012)], иностранный представитель должников из Гонконга ходатайствовал о передаче ему во владение и под контроль имущества, принадлежащего должникам в Соединенных Штатах, на том основании, что согласно гонконгскому законодательству он обязан вступить во владение имуществом и что он является рационально действующим лицом, в обязанности которого входит защищать и максимизировать стоимость имущества и соблюдать все применимые ограничения на перевод средств. Американский суд счел, что иностранный представитель представил необходимые доказательства того, что интересы кредиторов и должника будут достаточно защищены в случае передачи прав владения, в то время как кредиторы «не представили доказательств отсутствия достаточной защиты».

²³² Нижеследующее резюме в значительной мере основывается на РПТ, пункты 176–188. См. также Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 20.

b) производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и

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

2. В отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, установлены [включить ссылки на любые касающиеся несостоятельности нормативные положения принимающего Типовой закон государства, применимые к исключениям, ограничениям, изменениям или прекращению в связи с приостановлением, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи].

3. Подпункт (a) пункта 1 настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или права заявлять требования в ходе такого производства.

169. 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, наступающими согласно статье 20, заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах основного и неосновного производств, тогда как автоматически возникающие последствия относятся только к основным производствам. Автоматические последствия признания отличаются от последствий исполнительного распоряжения.

170. 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 основной принцип ТЗТН, согласно которому признание иностранных производств судом принимающего Типовой закон государства влечет за собой последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

171. Если в том или ином конкретном деле признание повлечет за собой результаты, нарушающие законные интересы заинтересованной стороны,

включая должника, то в законодательстве признающего государства могут быть предусмотрены возможности для защиты этих интересов²³³.

172. В подпункте 1 (а) статьи 20 говорится не только об «индивидуальных исках», но и об «индивидуальных процессуальных действиях» с целью охватить, в дополнение к «искам», предъявленным кредиторами в суде против должника или его активов, обеспечительные меры, которые приняты кредиторами за пределами судебной системы и которые кредиторам разрешено принимать на определенных условиях в некоторых государствах²³⁴. Целью включения пункта 1 (b) статьи 20 является абсолютно четкое указание на то, что приостановление²³⁵ охватывает производство исполнительных действий в отношении активов должника²³⁶.

173. Независимо от «автоматического» или «императивного» характера 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 Типовой закон государства²³⁷. Эти исключения могут касаться, в частности, взыскания по требованиям обеспеченных кредиторов, платежей должника в ходе обычных коммерческих операций, возбуждения судебных исков по требованиям,

²³³ См. ТЗТН, пункт 2 статьи 20.

²³⁴ В деле *Fibra Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd.*, [2014] EWHC 2124 (Ch), paras. 67–70 and 75, ППТЮ 1482, английский суд пришел к выводу, что вручение уведомления о расторжении договора в соответствии с его условиями не является возбуждением или продолжением индивидуального иска или процессуального действия, и поэтому суд не вправе запретить его вручение на основании подпункта (1)(a) статьи 21 ТЗТН.

²³⁵ Кроме того, в рамках дела *Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd.* [2014] NZHC 845 [paras. 16–18], ППТЮ 1481, суд Новой Зеландии рассматривал значение термина «активы должника» с учетом определения этого термина в Руководстве для законодательных органов, принимая во внимание статью 8 ТЗТН и положения вводящего его в действие законодательства, разрешающие толкование на основе ТЗТН и любого относящегося к нему документа, разработанного ЮНСИТРАЛ или рабочей группой, которая помогала в подготовке ТЗТН.

²³⁶ В деле *JSC BTA Bank (434 BR 334 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1211)* суд в Соединенных Штатах определил, что автоматический мораторий [подлежащий введению согласно Кодексу о банкротстве] распространяется только на то производство, которое может затронуть имущество должника, находящееся в Соединенных Штатах. Проведение арбитражного разбирательства в Швейцарии после открытия производства согласно главе 15 не является нарушением автоматического моратория, если законодательство, применимое к ЦОИ должника, не устанавливает моратория на арбитражное разбирательство и если должник участвует в таком разбирательстве без явных возражений. Автоматический мораторий не распространяется также на иски, касающиеся нарушений договора иностранным должником или связанными с ним третьими сторонами, не являющимися должниками, после признания иностранного производства. В рамках дела *Samsung Logix Corporation v DEF* [2009] EWHC 576 (Ch) суд рассматривал последствия решения о признании на арбитражное слушание, которое должно было состояться в Англии на следующий день после рассмотрения ходатайства о признании английским судом. В деле *OGX Petroleo e Gas S.A.* [2016] EWHC 25 (Ch), ППТЮ 1622, арбитражное разбирательство велось на основании договора, заключенного после утверждения плана реорганизации, и не охватывалось этим планом, английский суд заявил, что целью автоматического моратория не является воспрепятствование лицам, чьи требования не являются предметом рассмотрения в рамках этого иностранного производства, предъявить эти требования должнику.

²³⁷ См. ТЗТН, пункт 2 статьи 20.

которые возникли после открытия производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства) или завершения открытых сделок на финансовом рынке.

174. 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 пункт 2 статьи 20 предусматривает, что изменение сферы действия или прекращение действия приостановления, о которых говорится в этой статье, регулируются касающимися несостоятельности нормативными положениями принимающего Типовой закон государства²³⁸.

175. В пункте 4 статьи 20 поясняется, что автоматический мораторий и приостановление согласно статье 20 не затрагивают права любого лица, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или участвовать в таком производстве²³⁹. Если местное производство открыто, то вопросы координации между иностранным и местным производствами регулируются в статье 29²⁴⁰.

176. Хотя ТЗТН не определяет продолжительности периода автоматического приостановления, вопрос об этом рассматривался судами в рамках нескольких дел. В деле *Yakushiji (No. 2)* (дело № 38) австралийский суд заявил, что продолжительность автоматического моратория обычно совпадает с продолжительностью моратория, примененного в рамках соответствующего

²³⁸ Законодательство Соединенных Штатов, например, предусматривает исключение для правительственных структур, осуществляющих регулирующие или надзорные функции. В рамках дела *In re Nortel Networks Corp.*, 669 F.3d 128 (3d Cir. 2011), орган, регулирующий вопросы пенсионного обеспечения в Соединенном Королевстве, подал ходатайство об открытии производства в связи с недофинансированием британского пенсионного фонда Nortel и в соответствии с британским законодательством направил соответствующие извещения филиалам фонда Nortel в Соединенных Штатах и Канаде, в отношении которых уже были открыты коллективные и параллельные дела о банкротстве. Американские суды сочли, что, поскольку британский регулирующий орган выступал в качестве доверительного управляющего от имени частных кредиторов и преследовал финансовые цели, а не цели защиты публичной безопасности или благополучия, предложенные регулятором меры будут являться нарушением автоматического моратория. В Канаде действия регулятора Соединенного Королевства нарушили мораторий, установленный в соответствии с Законом о соглашениях между кредиторами компаний. Регулирующий орган вручил в Канаде «извещение о предупреждении», выданное на основании законодательства Соединенного Королевства, и это было признано процессуальным действием, которое представляет собой нарушение постановления о моратории в деле: *Re Nortel Networks Corp.* (2010) 65 C.B.R. (5th) 231 (Ont. S.C.J. [Commercial List]); affirmed (2010) 67 C.B.R. (5th) 21 (Ont. C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed (2011), 2011 CarswellOnt 303 (S.C.C.).

²³⁹ Право ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или об участии в таком производстве рассматривается в общем виде в статьях 11–13 ТЗТН.

²⁴⁰ См. ниже пункты 219–222.

иностранного производства, и, таким образом, его действие прекращается, когда завершается иностранное производство, поскольку вместе с его завершением утрачивает смысл цель моратория — дать должнику время на разработку плана и предотвратить использование кредиторами альтернативных средств правовой защиты²⁴¹. Также было высказано мнение о том, что могут возникать ситуации, в которых возможно продолжение действия моратория после закрытия иностранного производства, например если мораторий был нарушен до закрытия производства²⁴² или для того, чтобы можно было на основе плана, утвержденного в рамках иностранного производства, контролировать распределение активов должника и не позволить кредиторам добиваться взыскания долгов сверх сумм, предусмотренных этим планом²⁴³.

4. Судебная помощь, предоставляемая после признания²⁴⁴

а) Положения ТЗТН

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

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

1. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может, по просьбе иностранного представителя, предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

²⁴¹ *Yakushiji (No. 2)* (дело № 38), paras. 21–22; см. также *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De-Carlini Armatori SpA* [2017] FCA 331 [paras. 17–19], ППТЮ 178–179; *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 179 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315.

²⁴² *Daewoo Logistics Corp.*, 461 B.R. 175, 180 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1315.

²⁴³ *Ho Seok Lee*, 348 B.R. 799, 803 (Bankr. W.D. Wash., 2006), ППТЮ 754; ср. с делом *In Re OJSC International Bank of Azerbaijan* [2018] EWCA Civ 2802, paras. 97–101, ППТЮ 1822, в рамках которого английский суд отметил, что с прекращением иностранного производства прекращает исполнение обязанностей и иностранный представитель, который теоретически мог бы обратиться за помощью в английский суд, равно как и перестает существовать иностранное производство, в отношении которого можно было бы обратиться за такой помощью. Исходя из этого суд отметил, что было бы ненормальным, если бы допускалось бессрочное действие моратория, установленного до прекращения иностранного производства. Суд отказался изучать подход, который применялся в рамках дел *Daewoo* и *Ho Seok Lee*, на том основании, что предпосылки для включения ТЗТН в законодательство в Соединенных Штатах существенно отличались от предпосылок его включения в Великобританию или Австралию.

²⁴⁴ В настоящем резюме в значительной мере воспроизводится текст РПТ, пункты 189–195. См. также Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 21.

а) приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии с подпунктом (а) пункта 1 статьи 20;

б) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии с подпунктом (б) пункта 1 статьи 20;

с) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии с подпунктом (с) пункта 1 статьи 20;

д) принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

е) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

ф) продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии с пунктом 1 статьи 19;

г) предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на основании законодательных актов настоящего государства.

2. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, суд может, по просьбе иностранного представителя, поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убедится в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3. При предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

178. Судебная помощь, предоставляемая согласно статье 21 после признания, носит дискреционный характер. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1 статьи 21, используются в производстве по делам о несостоятельности

наиболее часто; этот перечень не носит, однако, исчерпывающего характера²⁴⁵. 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» производства²⁴⁶.

179. Такая помощь, предоставляемая по усмотрению суда, уже по своему определению может быть приспособлена им к обстоятельствам

²⁴⁵ В рамках дела *In re CGG S.A.* 579 B.R. 716 (Bankr. S.D.N.Y. 2017), например, суд Соединенных Штатов признал французское реорганизационное производство иностранным производством и привел в исполнение постановление французского суда, подтверждающее план реорганизации, в качестве надлежащей меры помощи на основании раздела 1521 и дополнительной помощи согласно разделу 1507 главы 15 (статьи 21 и 7 ТЗТН). См. также *T. com., Paris*, 14 juin 2017, RG n° 2017033581 (постановление Коммерческого суда Парижа об открытии реорганизационного производства против CGG SA) и *T. com., Paris*, 1er décembre 2017, RG n° 2017049128 (постановление Коммерческого суда Парижа об одобрении плана реорганизации CGG SA).

²⁴⁶ Суды в Соединенных Штатах единодушно считают, что судебная помощь, предоставляемая в соответствии со статьей 21, не ограничивается судебной помощью, которая может быть предоставлена в соответствии с Кодексом Соединенных Штатов о банкротстве, признавая устоявшийся принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, и судебная помощь, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах, обязательно должны быть идентичными. В рамках дела *In re Rede Energia, S.A.*, 515 B.R. 69, 91 (Bankr. S.D.N.Y. 2014), суд Соединенных Штатов постановил, что глава 15 «предоставляет судам широкие, гибкие правила для предоставления такой судебной помощи, которая подходит для достижения целей этой главы в соответствии с принципом вежливости», и отметил «устоявшийся принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, и судебная помощь, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах, обязательно должны быть идентичными». Суд установил, что надлежащая судебная помощь в соответствии с разделом 1521 главы 15 (статья 21 ТЗТН) предусматривает, в частности, исполнение иностранного подтверждающего постановления. См. также *In re Oi, S.A.*, 587 B.R. 253 (Bankr. S.D.N.Y. 2018); и *In re Agrokor D.D.*, 591 B.R. 163 (Bankr. S.D.N.Y. 2018). Принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая иностранным судом, может выходить за рамки той помощи, которая могла бы быть предоставлена в соответствии с Кодексом Соединенных Штатов о банкротстве, применялся в рамках нескольких дел и был связан с освобождением от обязательств третьих сторон, что нечасто предоставляется по законодательству Соединенных Штатов по сравнению с законодательством других государств. В рамках дела *Metcalfe & Mansfield* (дело № 23), в рамках которого суд Соединенных Штатов установил, что канадский суд одобрил предоставление судебной помощи не должникам в строго определенных обстоятельствах с учетом узкого применения статьи 7 судами Соединенных Штатов. Исходя из этого американский суд заключил, что постановление, вынесенное в рамках иностранного производства, подлежит исполнению. Противоположным примером является дело *Vitro* (дело № 36), в котором тем не менее с одобрением цитировалось дело *Metcalfe & Mansfield*. Следует также отметить, что в рамках дела *Vitro* содержались конкретные факты, которые, как представляется, привели к тому, что апелляционный суд отказал в судебной помощи. Суд в рамках этого дела также рассмотрел соотношение между помощью, испрашиваемой в соответствии с главой 15, раздел 1507 (американский вариант статьи 7 ТЗТН, который не является стандартным, поскольку в нем подробно описывается дополнительная помощь, которая может быть оказана иностранному представителю), и помощью, запрашиваемой в соответствии с главой 15, раздел 1521, которая по существу аналогична статье 21 ТЗТН.

рассматриваемого дела²⁴⁷. 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.

180. «Передача» активов иностранному представителю (или другому лицу), как это предусматривается в пункте 2 статьи 21, по-прежнему осуществляется по усмотрению суда. В ТЗТН включен ряд гарантий, призванных обеспечить защиту местных интересов, прежде чем активы будут переданы иностранному представителю²⁴⁸. В деле *Atlas Shipping* (дело № 3) суд Соединенных Штатов Америки предоставил помощь, испрашиваемую датским управляющим в деле о несостоятельности на основании положений, эквивалентных подпункту 1 (e) и пункту 2 статьи 21, в отношении средств на банковских счетах в Соединенных Штатах, оговорив ее соблюдением условий, содержащихся в распоряжениях о морском аресте, вынесенных до и после открытия производства по делу о несостоятельности в Дании. Судья в Соединенных Штатах указал, что предоставленная 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 арест²⁴⁹. 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 юрисдикционной системы.

181. Один из важных факторов, который следует принимать во внимание при определении условий предоставления судебной помощи, связан с тем, является

²⁴⁷ 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. дело *Tri-Continental* (сноска 215 выше) и пункты 49–58 выше; см. также *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd)* [2014] EWHC 2124 (Ch), ППТЮ 1482, в рамках которого английский суд обсудил разные результаты в отношении предоставления судебной помощи, которая испрашивалась по делу *Toft* (дело № 34), в Соединенных Штатах и Англии.

²⁴⁸ Эти гарантии включают следующее: общее изложение принципа защиты местных интересов в пункте 1 статьи 22; положение пункта 2 статьи 21; о том, что суд не должен разрешать передачу активов, пока он не убедится в том, что интересы местных кредиторов защищены (см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 21) и пункт 2 статьи 22, согласно которому суд может обусловить предоставляемую им помощь условиями, которые он сочтет целесообразными (см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по пункту 2 статьи 22).

²⁴⁹ *Atlas Shipping* (дело № 3), p. 742.

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.

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

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

b) если иностранный представитель стремится получить информацию об активах или операциях должника, то такая помощь должна касаться информации, требуемой в связи с этим неосновным производством.

183. 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.

184. 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 защищены²⁵⁰. Это является одной из причин, в силу которых суд может оговорить предоставление помощи такими условиями, которые он считает целесообразными²⁵¹. И иностранный представитель, и любое лицо, затронутое судебной помощью, могут ходатайствовать об изменении или прекращении такой помощи. Также суд может поступить таким образом по своей собственной инициативе²⁵².

185. В качестве примера дела, в рамках которого в предоставлении судебной помощи было первоначально отказано, можно привести дело *Rubin v Eurofinance* (дело № 28). 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. В первой инстанции судья согласился с

²⁵⁰ См. пункты 164–167 выше.

²⁵¹ ТЗТН, пункт 2 статьи 22.

²⁵² Там же, пункт 3 статьи 22.

тем, что производство, в рамках которого было вынесено судебное решение, являлось «неотъемлемой составной частью» производства по делу о несостоятельности, которое проводилось в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11²⁵³. Согласившись с тем, что на основании английского права суд может признать подлежащими исполнению постановления, вынесенные в ходе иностранного производства по делу о несостоятельности, судья тем не менее провел различие между делом, в рамках которого выносятся постановления в порядке создания механизма коллективного исполнения в отношении имущества должника со стороны кредиторов, права которых признаны или установлены²⁵⁴ (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 условиями ТЗТН. Применительно к вопросам приведения в исполнение сохранялось действие обычных норм частного международного права Англии.

186. Это решение было подтверждено Верховным судом (отменившим решение апелляционного суда²⁵⁵), который определил, что исполнение судебных решений регулируется обычными нормами международного частного права, в силу которых они не могут быть приведены в исполнение, так как на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда. Суд также отметил, что в ТЗТН не сказано о том, что он регулирует порядок признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в отношении третьих сторон²⁵⁶. Решение Верховного суда по делу *Rubin* было принято одновременно с решением по апелляции по делу *New Cap Reinsurance Corp Ltd & Anor V Grant and others*²⁵⁷. В этом решении Верховный суд определил, что иностранное судебное решение может быть приведено в исполнение, поскольку компания

²⁵³ *Rubin v Eurofinance* (first instance), para. 47.

²⁵⁴ *Ibid.* (first instance), para. 58, citing *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), para. 13.

²⁵⁵ 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 (*Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 61).

²⁵⁶ В статье X Типового закона ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности, с Руководством по принятию (2018) говорится, что, несмотря на любое предыдущее толкование об обратном, судебная помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 21 ТЗТН, включает признание и приведение в исполнение судебного решения.

²⁵⁷ [2012] UKSC 46.

New Cap признала юрисдикцию иностранного суда, представив доказательства задолженности в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности.

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

187. Поскольку судебная помощь, предоставляемая по усмотрению суда после признания иностранного производства, всегда будет приспосабливаться к обстоятельствам конкретного дела, практической возможности сослаться на конкретные примеры в тексте такого документа, каковым он является, не имеется. Тем не менее при принятии решения о том, предоставлять ли — и в каком объеме предоставлять — подобную помощь, в распоряжении судов могут иметься различные альтернативные принципиальные подходы. Показательным примером различных подходов, которые могут быть использованы при предоставлении дискреционной судебной помощи (хотя это произошло и в рамках производства, к которому ТЗТН не применялся), является дело, связанное с ликвидационным производством в Австралии, в рамках которого судебная помощь испрашивалась в Англии. Хотя законодательные акты, основывающиеся на ТЗТН, были приняты и в Англии, и в Австралии, ни один из них не вступил в силу к моменту открытия производства в Англии²⁵⁸.

188. 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 отказано²⁵⁹; это решение было подтверждено в апелляционной

²⁵⁸ 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.

²⁵⁹ *HN Casualty and General Insurance Ltd* (2005) (дело № 17).

инстанции²⁶⁰. Однако при рассмотрении второй апелляционной жалобы ранее принятые решения были отменены и судебная помощь конкурсным управляющим из Австралии была предоставлена²⁶¹.

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

a) одна из точек зрения состояла в том, что в принципиальном плане должна быть образована единая конкурсная масса, в отношении которой все кредиторы (где бы они ни находились) имеют право выдвигать свои требования, которые должны быть доказаны. Хотя австралийское законодательство предусматривает иную очередность удовлетворения требований, в связи с ней не возникает основополагающих соображений публичного порядка, которые могли бы обусловить отказ в предоставлении судебной помощи²⁶². На этом основании за основным производством в Австралии должны быть признаны универсальные последствия²⁶³;

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 помощи²⁶⁴;

c) третий подход основывался на четырех факторах конкретного дела, свидетельствовавших в пользу предоставления помощи²⁶⁵:

- i) ликвидируемые компании являлись австралийскими страховыми компаниями;
- ii) законодательство Австралии содержит специальное положение относительно распределения активов в случае несостоятельности подобных компаний;

²⁶⁰ *НИН (first appeal)* (дело № 17).

²⁶¹ *McGrath v Riddell (НИН Casualty and General Insurance Ltd)* (дело № 17).

²⁶² Ср. обсуждение вопросов публичного порядка в деле *Gold & Honey* в пункт 54 выше.

²⁶³ *McGrath v Riddell (НИН Casualty and General Insurance Ltd)*, пункты 30, 36 и 63.

²⁶⁴ Там же, пункты 59, 62, 76 и 77.

²⁶⁵ Там же, пункт 42.

- 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.

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

**Статья 23. Меры, направленные на признание
недействительными действий, наносящих
ущерб кредиторам**

1. После признания иностранного производства иностранный представитель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии [включить ссылки на те виды мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты в настоящем государстве по заявлению лица или органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией].

2. Когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства.

190. Статья 23²⁶⁶ 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.

191. Когда иностранное производство признается в качестве «неосновного производства», суду необходимо конкретно рассмотреть вопрос о том, не должны ли какие-либо действия, осуществляемые на основании предусмотренных в статье 23 полномочий, относиться к активам, которые «подлежат

²⁶⁶ См. также РПТ, пункты 200–203.

управлению в рамках неосновного иностранного производства»²⁶⁷. 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.

192. Статья 23 составлена в узких формулировках. В той мере, в которой в принимающем Типовой закон государстве разрешается осуществлять иностранным представителем какие-либо конкретные действия, они могут быть предприняты только в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве также мог бы предпринять подобные процессуальные действия²⁶⁸. Статья 23 не создает никаких материальных прав, а также не устанавливает и никаких коллизионных норм; в любом случае потребуются изучить национальные коллизионные нормы для определения того, могут ли быть надлежащим образом продолжены процессуальные действия того вида, который предусматривается в статье 23.

193. В деле *Condor Insurance (Fogarty v Petroquest Resources)* (дело № 11) 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 Штатах²⁶⁹. 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. Хотя согласно главе 15 полномочия на расторжение сделок в соответствии с законодательством Соединенных Штатов исключаются из сферы судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно эквиваленту подпункта 1 (g) статьи 21, положения главы 15 не лишают

²⁶⁷ ТЗТН, пункт 2 статьи 23.

²⁶⁸ Там же, пункт 1 статьи 23.

²⁶⁹ Следует отметить, что Соединенные Штаты приняли нестандартное положение, касающееся положений о расторжении договоров. Раздел 1521(a)(7) главы 15 Кодекса о банкротстве разрешает суду «предоставлять любую возможную дополнительную помощь доверенному лицу, за исключением помощи, предусмотренной разделами 522, 544, 545, 547, 548, 550 и 724(a)». Речь идет о положениях о расторжении договоров, предусмотренных законодательством Соединенных Штатов; иностранный представитель не может ими воспользоваться в соответствии с главой 15, однако мог бы ими воспользоваться, если бы возбудил ординарное производство на основании главы 7 или главы 11 Кодекса о банкротстве.

иностранный представитель полномочий на расторжение сделок, предусмотренных применимым иностранным законом, причем использованные в законодательстве формулировки указывают на необходимость широкого толкования предоставленных суду полномочий в целях содействия применению принципа международной вежливости в отношении иностранных правовых систем²⁷⁰. До вынесения этого решения в апелляционной инстанции, аналогичное толкование было одобрено в деле *Atlas Shipping* (дело № 3), когда суд Соединенных Штатов постановил, что решение суда второй инстанции в деле *Condor Insurance* может быть поставлено под сомнение: вывод о том, что иностранный представитель не имеет права возбуждать направленные на расторжение сделок действия на основании иностранного права, «не подкрепляется никакими конкретными фактами из законодательной истории» главы 15²⁷¹.

194. Подход, применявшийся в рамках дела *Condor Insurance*, применялся и в рамках последующих дел в Соединенных Штатах, благодаря чему требования о расторжении были подтверждены на основании английского²⁷² и норвежского законодательства²⁷³.

Е. Сотрудничество и координация²⁷⁴

1. Сотрудничество

Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства].
2. Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

²⁷⁰ *Condor Insurance* (on appeal), section III, pp. 321–329. См. также Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 23.

²⁷¹ *Atlas Shipping*, p. 744.

²⁷² *Hosking v. TPG Capital Mgmt., L.P. (In re Hellas Telecomm. (Luxembourg) II SCA)*, 535 B.R. 543 (Bankr. S.D.N.Y. 2015).

²⁷³ *Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA v. Cyrus Capital Ptnrs, L.P. (In re Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA)*, 629 B.R. 717 (Bankr. S.D.N.Y. 2021).

²⁷⁴ В настоящем резюме в значительной мере воспроизводится текст РПТ, пункты 209–223. См. также Сборник, краткий обзор прецедентного права по статьям 25–27.

Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] и иностранными судами или иностранными представителями

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями.
2. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

Статья 27. Формы сотрудничества

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
- f) [принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

195. Статьи 25–27 ТЗТН 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 мест²⁷⁵ посредством справедливого и эффективного управления имущественной массой.

196. Сотрудничество и координация между судами являются ключевыми элементами ТЗТН. Сотрудничество часто является единственным реальным способом для того, чтобы, например, предотвратить распыление активов, максимально повысить их стоимость²⁷⁶ 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 государствах²⁷⁷. Сотрудничество ведет к улучшению координации между производствами по различным делам о несостоятельности, а также их рационализации с целью обеспечения максимальных выгод для кредиторов.

197. 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.

²⁷⁵ ТЗТН, преамбула, пункт (e).

²⁷⁶ 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.

²⁷⁷ См. Руководство для законодательных органов, 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, а также Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп и Руководство по принятию (2019 год), глава 2 (статьи 9–18), в которых рассматриваются вопросы координации и сотрудничества в контексте группы; см. также пункт 71 выше.

198. В ЕПН не рассматривался вопрос о сотрудничестве, тогда как в ЕПН содержится положение о сотрудничестве между судами. В пункте 1 статьи 42 предусматривается, что суды сотрудничают с любыми другими судами... в той мере, в которой такое сотрудничество не противоречит правилам, применимым к каждому из производств, и указывают, что такое сотрудничество может осуществляться любыми способами, которые суд сочтет целесообразными, в частности путем: *a)* координации назначения специалистов-практиков по вопросам несостоятельности; *b)* передачи информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими; *c)* координации управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними; *d)* координации проведения слушаний; и *e)* координации утверждения протоколов, где это необходимо.

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

200. 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.

201. Важность наделения судов возможностями для проявления гибкости и свободой усмотрения применительно к сотрудничеству с иностранными судами или иностранными представителями была подчеркнута на втором

Международном colloквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ для представителей судебных органов по проблемам трансграничной несостоятельности, проведенном до принятия ТЗТН. В ходе этого colloквиума судьи, участвовавшие в производстве по соответствующим делам, рассказали о ряде случаев судебного сотрудничества на практике.

202. На основании этих сообщений был выявлен ряд аспектов²⁷⁸:

a) сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон²⁷⁹;

b) сношения должны осуществляться открыто в присутствии участвующих сторон²⁸⁰, которым должны направляться заблаговременные уведомления, за исключением чрезвычайных обстоятельств²⁸¹;

c) сообщения, которыми можно обмениваться, являются разнообразными по своему характеру и включают следующее: официальные судебные постановления или решения, неофициальная информация общего характера, вопросы и замечания в письменном виде и протоколы судебных разбирательств²⁸²;

d) средства связи включают, например, телефонную и факсимильную связь, видеосвязь и электронную почту²⁸³;

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.

203. 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

²⁷⁸ Некоторые из этих аспектов рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, в частности в части третьей, глава III, пункты 14–40, и рек. 240–245 относительно сотрудничества судов в делах о трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

²⁷⁹ Там же, глава III, пункты 21–34 и рек. 241–243.

²⁸⁰ Такой порядок в настоящее время конкретно оговаривается в различных процессуальных правилах проведения судебных разбирательств, например, в пункте (q) (2) правила 2002 Федеральных процессуальных правил производства по делам о банкротстве Соединенных Штатов. В решении по делу *Chow Cho Pool* (дело № 8) австралийский суд отметил, что согласие на сотрудничество должно быть явно выражено всеми участвующими в производстве судами и что один суд не может сотрудничать с другим судом без его ведома. В решении также отмечается, что согласно статье 27 ТЗТН сотрудничество может быть начато либо путем направления соответствующей просьбы одним судом другому, либо путем подписания согласованного плана (пункт 56).

²⁸¹ Руководство для законодательных органов: часть третья, глава III, пункты 24–27, и рек. 243 (b) и (c).

²⁸² Там же, пункт 20 и рек. 241.

²⁸³ Там же, пункт 20.

управления имущественной массой несостоятельного должника, иллюстрируют несколько дел, о которых говорится ниже.

204. В деле *Maxwell Communication*²⁸⁴, рассматривавшемся до принятия ТЗТН, судьи в Соединенных Штатах и Англии независимо друг от друга обсудили с юридическими представителями сторон в каждой стране возможность заключения трансграничного соглашения о несостоятельности²⁸⁵ для оказания помощи в координации производств по двум делам. Каждый из судов назначил по посреднику, и был разрешен ряд сложных вопросов²⁸⁶.

205. 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 систем²⁸⁷. В процессуальном смысле слушания проводились одновременно. 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. 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 проводил²⁸⁸.

²⁸⁴ В деле *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).

²⁸⁵ См. Практическое руководство, глава III.

²⁸⁶ 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).

²⁸⁷ *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. 01-3213, (Bankr. S.D.N.Y. July 10, 2001) (crossborder insolvency protocol and order approving protocol).

²⁸⁸ В официальном судебном отчете Суда по делам о банкротстве южного округа Нью-Йорка отмечено, что протокол сдан 12 октября 2001 года. Копия этого протокола находится в этом отчете; согласно обычной практике протокол включается в общедоступное досье по истечении указанного срока. Этот документ также хранится в общедоступных архивах в Канаде.

206. Количество примеров проведения совместных слушаний по делам о трансграничной несостоятельности неизменно увеличивается²⁸⁹. 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.

207. Другим примером сотрудничества между судами может служить принятие мер с целью ограничения действия судебных решений, когда те противоречат решениям судов других государств. В рамках дела *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc.*²⁹⁰ английский суд после получения нескольких просьб направил суду Соединенных Штатов Америки ответ, в котором разъяснились 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 Англии²⁹¹. Сознывая, что его решение вступит в прямую коллизию с решением английского суда, американский суд изложил свое видение закона, однако не потребовал от сторон незамедлительно с ним соглашаться. Возникшая коллизия была обсуждена судами, но так и не была разрешена, хотя впоследствии и была частично урегулирована в рамках американского производства.

208. Другим примером сотрудничества является обмен корреспонденцией, содержащей просьбы о помощи от одного из судов, участвующих в производстве, или ответы на такие просьбы. В рамках дела *In re Lehman Brothers Australia Limited*²⁹² австралийский суд рассмотрел вопрос о том, каким образом решения, принятые судами Соединенных Штатов и Англии, влияют на законные обязанности ликвидаторов австралийских предприятий, а также просьбу ликвидаторов о том, чтобы австралийский суд связался с американским судом. В тот момент австралийский суд отказался выполнить эту просьбу на том основании, что обращение с просьбой о сотрудничестве может упредить решение

²⁸⁹ См., например, *Loo v Quinlan and Kelly (in their capacity as liquidators)* [2021] NZCA 561 [26 October 2021] and *Kelly, in the Matter of Halifax Investment Services Pty Ltd (in liq)* (No 5) [2019] FCA 1341 (*Re Halifax*), связанные с проведением совместных слушаний по делам о трансграничной несостоятельности между Австралией и Новой Зеландией.

²⁹⁰ [2009] EWHC 2953. В решении Верховного суда Англии по делу *Belmont Park Investments Pty Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd.* ([2011] UKSC 38) подводится итог переписки между английским и американским судами (пункт 33): «В результате обмена сообщениями между Высоким судом Англии и Судом по делам о банкротстве штата Нью-Йорк была достигнута договоренность о том, что во избежание возможных противоречий между решениями обоих судов судебная помощь будет ограничиваться декларативными заявлениями: *Perpetual Trustee Co. Ltd v BNY Corporate Trustee Services Ltd* [2009] EWHC 2953 (Ch), [2010] 2 BCLC 237; *Re Lehman Brothers. Holdings Inc* 422 BR 407 (US Bankruptcy Court, SDNY, 2010)».

²⁹¹ *Perpetual Trustee*, paras. 41–50.

²⁹² *Parbery; in the matter of Lehman Brothers Australia Limited (in liq)* [2011] FCA 1449, ППТЮ 1215.

американского суда по некоторым вопросам; нарушить принцип международной вежливости, основанный на обычной учтивости и взаимном уважении, и быть расценено американским судьей как неоправданное вмешательство в его работу; а также ввиду того, что ходатайство было подано *ex parte* и без заслушивания всех заинтересованных сторон; а сотрудничество между австралийскими и зарубежными судами обычно осуществляется на основании договоренностей или протокольных соглашений, которые были предварительно одобрены судом и доведены до сведения всех участников производства по делу. Вместе с тем австралийский судья согласился, что американского судью, возможно, следует уведомить о поступившем ходатайстве и спросить о возможности заключения протокола для облегчения будущего взаимодействия. К решению австралийского суда был приложен проект письма, предназначенного для направления в американский суд.

209. Наглядным примером важности сотрудничества и сношений между судебными органами, особенно в сложных делах о несостоятельности международных предпринимательских групп, являются трансграничные дела с участием Nortel Networks Ltd — компании, ведущей свою деятельность в 140 юрисдикционных системах по всему миру. Они также указывают на то, что судам и иностранным представителям, участвующим в этих делах, возможно, потребуется принять целый комплекс мер для достижения их эффективного, результативного и своевременного разрешения:

a) материнские компании подали заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в Канаде, где они расположены, европейские дочерние компании — в Англии, а дочерние компании в Соединенных Штатах — в штате Делавэр;

b) суд в Делавэре признал канадское и английское производство соответственно основным иностранным производством в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, исходя из того, что ЦОИ материнской компании является Канада, а ЦОИ дочерних компаний, ведущих бизнес в Соединенном Королевстве и Европе, — Великобритания²⁹³;

c) эти три группы смогли повлиять на продажу большей части своей собственности по всему миру как функционирующей хозяйственной единицы, в соответствии с Соглашением о промежуточном финансировании, притом что

²⁹³ См. постановление от 27 февраля 2009 года по делу *In re Nortel Networks Corp.*, Case No. 09 10164 (KG) (Bankr. D. Del.) (ch. 15 proceeding), касающееся производства в Канаде, и постановление от 26 июня 2009 года по делу *In re Nortel Networks UK Limited*, Case No. 09 11972 (KG) (Bankr. D. Del.) (ch. 15 proceeding), касающееся производства в Англии. Наблюдатель/управляющие в рамках канадского и английского производств соответственно были связаны с одной и той же фирмой. Заявления также подавались во Франции и Израиле в отношении расположенных там дочерних компаний.

доходы от продажи были переданы на хранение до дальнейшего рассмотрения дела;

d) в последующем решении суда Соединенных Штатов было указано, что доходы от продаж надлежит депонировать у эскроу-агента «до тех пор, пока стороны либо не договорятся о распределении по обоюдному согласию, либо, в отсутствие такого соглашения, не получают имеющее обязательную силу решение о распределении в соответствии с соглашением о протоколе распределения... которое должно быть принято (в отсутствие консенсуса) на едином межюрисдикционном форуме»²⁹⁴;

e) стороны договорились «добросовестно вести переговоры в стремлении согласовать условия протокола распределения», чтобы распределение было частично увязано с размерами «соответствующих вкладов разных подразделений Nortel в стоимость продаваемых активов;

f) последующие попытки распределить вырученные средства с помощью медиаторов не увенчались успехом;

g) английский управляющий подал ходатайство о принуждении к арбитражу по вопросам распределения. Это ходатайство было отклонено судом Соединенных Штатов и подтверждено апелляционным судом²⁹⁵, который постановил, что рассматриваемое Соглашение о промежуточном финансировании не является соглашением об арбитражном разбирательстве по спору между сторонами относительно распределения доходов от продажи²⁹⁶;

h) затем стороны в споре участвовали в объединенных в один процесс судебных разбирательствах в суде Соединенных Штатов и канадском суде;

i) в 2015 году судьи в Соединенных Штатах и Канаде вынесли свои решения по этому делу²⁹⁷. Решения оказались по сути одинаковыми, хотя каждый судья руководствовался внутренним законодательством. Суды постановили, что депонированные доходы (значительно сократившиеся из-за судебных издержек) надлежит распределить пропорционально между всеми кредиторами предприятий-должников; поэтому для целей распределения каждый кредитор будет иметь право на однократное получение по распределению части условно депонированных средств, даже если он вправе подавать требования в отношении нескольких имущественных масс (например, по гарантийному счету). Суд Соединенных Штатов отклонил альтернативные методы, постановив, что генеральное соглашение о научно-исследовательских и опытно-конструкторских работах не регулирует распределение и что распределение не

²⁹⁴ *In re Nortel Networks Corp.*, 426 B.R. 84, 95 (Bankr. D. Del. 2010).

²⁹⁵ *In re Nortel Networks Inc*, 737 F.3d 265, 267–68 (3d Cir. 2013).

²⁹⁶ *Id.* at 272.

²⁹⁷ См. *In re Nortel Networks, Inc*, 532 B.R. 494 (Bankr. D. Del. 2015) и *Nortel Networks Corp. (Re)*, 2015 ONSC 2987 (Super Ct. Ont. May 12, 2015).

должно зависеть от того, какому предприятию принадлежит без права пользования лежащая в основе производства интеллектуальная собственность, или от того, какое предприятие внесло больший или меньший вклад в обеспечение группе канала поступления доходов. Он также постановил, что такой метод распределения не является материальной консолидацией имущественных масс;

j) после вынесения этих двух решений стороны провели еще одну процедуру медиации, в результате которой в начале 2017 года было достигнуто мировое соглашение. В Соединенных Штатах оно было включено в план реорганизации, подтвержденный судом по делам о банкротстве²⁹⁸. Планы также были подтверждены или утверждены (одобрены) в Канаде и Соединенном Королевстве, а выплата средств в рамках распределения была произведена более чем семь лет спустя.

210. 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 несостоятельности²⁹⁹. 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»³⁰⁰.

²⁹⁸ См. dm.epiq11.com/nortel (ссылка проверена 30 декабря 2021 года).

²⁹⁹ Примеры использования этого метода см. в Практическом руководстве, глава II, пункты 2–3. Как указано в Практическом руководстве, к числу дел, в рамках которых использовался этот метод, относится дело *Maxwell Communication* (см. пункт 204 выше); *In re Matlack Sys. Inc.*, Superior Court of Justice of Ontario, Case No. 01-CL-4109 and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (Bankr. D. Del. May 24, 2001); и *In re Nakash*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94B 44840 (Bankr. S.D.N.Y. May 23, 1996) (crossborder insolvency protocol and order approving protocol) and the District Court of Jerusalem, No. 1595/87 (23 May 1996). Примечания относительно соглашений, использовавшихся в рамках этих дел, содержатся в резюме дел в приложении I к Практическому руководству. Кроме того, в рамках дела *LATAM Airlines Group S.A./Technical Training LATAM S.A.* (Case No. C-8553-2020, 20 August 2020) по предложению компетентных органов Чили суды Островов Кайман, Чили, Колумбии и США придерживались протокола о сотрудничестве в интересах содействия надлежащему и эффективному проведению соответствующих разбирательств. В протоколе рассматривались такие процедурные вопросы, как каналы связи (телефонные звонки, видеоконференции и т. д.), совместные слушания, требования к письменному переводу, хранению конфиденциальных документов, представление отчетов о ходе работы и совместные слушания по разъяснению упомянутых отчетов. Впоследствии должник ежемесячно представлял во все соответствующие суды отчеты с кратким описанием прогресса, достигнутого в ходе производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса США о банкротстве.

³⁰⁰ ТЗТН, пункты 1 и 2 статьи 26, а также любые другие положения национальных законов, определяющие практические условия сотрудничества.

211. В 2000 году Американский институт права (АИП) подготовил Руководящие принципы сношений между судами в качестве части своей работы по вопросам транснациональной несостоятельности в странах Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). В результате совместного исследования, проведенного по заказу АИП и Международного института по вопросам несостоятельности (МИН) и направленного на адаптацию этих руководящих принципов для глобального использования³⁰¹, были разработаны Глобальные принципы сотрудничества в международных делах о несостоятельности АИП-МИН (2012 год) (Глобальные принципы и Руководящие принципы АИП-МИН (2012 год))³⁰². Глобальные принципы и Руководящие принципы АИП МИН (2012 год) включают 37 Глобальных принципов сотрудничества в международных делах о несостоятельности и 18 Глобальных руководящих принципов сношений между судами в делах о международной несостоятельности. Эти Принципы и Руководящие принципы представляют собой не имеющий обязательной силы документ, составленный таким образом, чтобы его можно было использовать в юрисдикционных системах как гражданского права, так и общего права во всем мире.

212. В октябре 2016 года в Сингапуре состоялась первая конференция Судебной сети по вопросам несостоятельности (ССН), по завершении которой был издан свод руководящих принципов, разработанных участниками этой конференции, под названием «Руководящие принципы сношений и сотрудничества между судами в делах о трансграничной несостоятельности», или Руководящие принципы ССН³⁰³. В Руководящих принципах рассматриваются ключевые аспекты и условия сношений и сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и другими сторонами, участвующими в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, включая проведение совместных слушаний. Главной целью Руководящих принципов является сохранение стоимости предприятия и сокращение судебных издержек.

213. В рамках инициативы Европейского союза под названием «Европейская трансграничная несостоятельность: содействие сотрудничеству между органами правосудия» судьи и другие эксперты разработали набор из 26 Принципов Европейского союза по вопросам сотрудничества между судами по делам о

³⁰¹ Примером соглашения о трансграничной несостоятельности, поддержанного судами в штатах Онтарио (Канада) и Делавэр (Соединенные Штаты Америки), является дело *In re Matlack Sys. Inc* (см. сноску 299 выше), в рамках которого наглядно представлено, как Руководящие принципы сношений между судами приспособивались для использования в конкретных фактических обстоятельствах. Руководящие принципы применялись также в ряде других дел, связанных с соглашениями о трансграничной несостоятельности (см. резюме дел в приложении I к Практическому руководству).

³⁰² Доступны по адресу: www.iiiglobal.org/international-resource-library.

³⁰³ Руководящие принципы размещены по адресу: www.jin-global.org/jin-guidelines.html (ссылка проверена 30 декабря 2021 года) вместе с перечнем принявших их юрисдикционных систем и текстами разных принятых вариантов.

трансграничной несостоятельности (Принципы сотрудничества судей ЕС) и 18 Руководящих указаний Европейского союза по вопросам сотрудничества между судами по делам о трансграничной несостоятельности (Руководящие указания по сотрудничеству судей ЕС)³⁰⁴. Эти Принципы не имеют обязательной силы и направлены на преодоление существующих препятствий на пути сотрудничества между судами в государствах — членах Европейского союза и включают в себя Руководящие указания по сотрудничеству судей ЕС для облегчения сношений в рамках индивидуальных трансграничных дел. Эти тексты были разработаны в контексте ЕПН в новой редакции, в котором обращается особое внимание на сотрудничество между судами и при этом содержится призыв к применению более конкретного и выверенного подхода к трансграничному сотрудничеству органов правосудия (статья 45 и статьи 41–44 и 56–59 ЕПН в новой редакции).

2. Координация параллельных производств

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства

После признания основного иностранного производства производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве; последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27, другими активами должника, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках этого производства.

³⁰⁴ Расширенный вариант текста с введением и комментариями размещен по адресу: www.tri-leiden.eu (ссылка проверена 30 декабря 2021 года).

Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства

В тех случаях, когда иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] осуществляются в отношении одного и того же должника параллельно, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a) когда производство осуществляется в настоящем государстве во время подачи ходатайства о признании иностранного производства,
 - i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статье 19 или 21, должна быть согласована с производством в настоящем государстве; и
 - ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;
- b) когда производство в настоящем государстве возбуждается после признания или после подачи ходатайства о признании иностранного производства,
 - i) любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с производством в настоящем государстве; и
 - ii) если иностранное производство является основным иностранным производством, действие приостановления, упомянутого в пункте 1 статьи 20, прекращается или его сфера действия изменяется в соответствии с пунктом 2 статьи 20, если оно не согласуется с производством в настоящем государстве;
- c) при предоставлении, продлении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю неосновного иностранного производства, суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

214. 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 производствами³⁰⁵.

³⁰⁵ См. Сборник, краткий обзор прецедентного права по статьям 28 и 29.

215. 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.

216. 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 открыто³⁰⁶. С тем чтобы разрешить такие ограниченные трансграничные последствия открытия местного производства, в статье 28 предусматривается, что в случае необходимости эти последствия могут распространяться на другое имущество должника, которое подлежит управлению в рамках производства в принимающем Типовой закон государстве.

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

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

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

218. 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.

219. В статье 29 содержатся руководящие указания для судов в связи с тем подходом, который следует использовать применительно к делам, когда в отношении должника одновременно осуществляется и иностранное, и местное производство. Принципиальным является тот момент, что открытие местного

³⁰⁶ Например, если местное предприятие имеет производственные мощности в иностранной правовой системе; если имеется возможность продажи активов должника в принимающем Типовой закон государстве и активов, находящихся за границей, как «функционирующей хозяйственной единицы»; или если активы переведены за границу из принимающего Типовой закон государства мошенническим образом.

производства не препятствует признанию иностранного производства и не прекращает такое признание. Этот принцип имеет важнейшее значение для достижения целей ТЗТН, поскольку он позволяет запрашиваемому суду во всех обстоятельствах предоставить помощь в интересах иностранного производства.

220. 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 производством³⁰⁷;

b) любая помощь, уже предоставленная иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством³⁰⁸;

c) если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, наступающие согласно статье 20, изменяются или прекращаются, если они не согласуются с местным производством³⁰⁹;

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 наступают³¹⁰.

221. 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.

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

³⁰⁷ ТЗТН, пункт *(a)* (i) статьи 29.

³⁰⁸ Там же, пункт *(b)* (i) статьи 29.

³⁰⁹ Там же, пункт *(b)* (ii) статьи 29. Эти автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут играть полезную роль и суд, возможно, пожелает сохранить их действие.

³¹⁰ Там же, пункт *(a)* (ii) статьи 29.

Статья 30. Координация нескольких иностранных производств

В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

а) любая судебная помощь, предоставленная представителю неосновного иностранного производства согласно статье 19 или 21 после признания основного иностранного производства, должна быть согласована с основным иностранным производством;

б) если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным иностранным производством;

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

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

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

225. В отличие от статьи 29 (которая, как вопрос принципа, предоставляет приоритет местному производству) в статье 30 предпочтение отдается основному иностранному производству, если таковое ведется. В случае нескольких неосновных иностранных производств данное положение само по себе не отдает предпочтения никакому из них. Приоритет основного иностранного

производства отражен в требовании о том, чтобы любая судебная помощь в интересах неосновного иностранного производства (которая уже предоставлена или будет предоставлена) была согласована с основным иностранным производством³¹¹.

226. 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»³¹².

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

Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств

Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

228. 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 несостоятельности³¹³. 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 юрисдикционных системах.

³¹¹ Там же, пункты (а) и (b) статьи 30.

³¹² Там же, пункт (с) статьи 30.

³¹³ Сборник, краткий обзор прецедентного права по статье 32.

229. Например, предположим, что необеспеченный кредитор получил 5 процентов от суммы своего требования в рамках какого-либо иностранного производства по делу о несостоятельности, но также участвует в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве, где норма распределения составляет 15 процентов. С тем чтобы поставить этого кредитора в равное положение с другими кредиторами в принимающем Типовой закон государстве, этот кредитор получит в этом государстве лишь 10 процентов суммы его требования. Статья 32 косвенно уполномочивает запрашиваемый суд отдавать распоряжения во исполнение этого правила.

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

231. Термин «обеспеченные требования»³¹⁴ используется 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.

³¹⁴ В пункте 12 (iii) глоссария Руководства 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. *ABC Learning Centres Limited (In re)*
728 F.3d 301 (3d Cir. 2013), cert. denied, 571 U.S. 1198 (2014), ППТЮ 1338 и ППТЮ 1210
2. *Ashapura Minechem Ltd (In re)*
480 B.R. 129 (S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1313 *подтверждение* Case No. 11-14668 (Bankr. S.D.N.Y. 22 November 2011) (первая инстанция)
3. *Atlas Shipping A/S (In re)*
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1277
4. *Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd (In re)*
389 B.R. 325 (S.D.N.Y. 2008), ППТЮ 794 (апелляция) *подтверждение* 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), ППТЮ 760 (первая инстанция)
5. *Betcorp Ltd (In re) (in liquidation)*
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009), ППТЮ 927
6. *British American Ins. Co. Ltd (In re)*
425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Fla. 2010), ППТЮ 1005
7. *Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (In Liquidation)* [2017] EWHC 3153 (Ch) (5 December 2017), ППТЮ 1797
8. *Chow Cho Poon (Private) Limited (Re)*
(2011) NSWSC 300 (15 April 2011), ППТЮ 1218
9. *Cinram International Inc (Re)*
2012 ONSC 3767 (Ont. SCJ [Commercial List]), ППТЮ 1269
10. *Creative Finance Ltd (In re)*
543 B.R. 498 (Bankr. S.D.N.Y. 2016), ППТЮ 1624
11. *Condor Ins. Ltd (In re) (Fogarty v Petroquest Resources, Inc.)*
601 F.3d 319 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1006 *возврат дела* 411 B.R. 314, *Condor Insurance Limited (In re)* (S.D. Miss. 2009), ППТЮ 928
12. *Ephedra Products Liability Litigation (In re)*
349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), ППТЮ 765

13. *Eurofood IFSC Ltd (Re)*
[2006] Ch 508 (ECJ)
14. *Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum*
(2012) FCA 904, ППТЮ 1214
15. *Gerova Financial Group, Ltd (In re)*
482 B.R. 86 (Bankr. S.D.N.Y. 2012), ППТЮ 1275
16. *Gold & Honey, Ltd (In re)*
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009), ППТЮ 1008
17. *НН Casualty and General Insurance Ltd (Re)*
McGrath v Riddell [2008] UKHL 21 (вторая апелляция); [2006] EWCA Civ 732 (первая апелляция); [2005] EWHC 2125
18. *Interdil Srl*
[2011] EUECJ C-396/09, [2012] Bus LR 1582
19. *Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd*
737 F.3d 14 (4th Cir. 2013) ППТЮ 1337; 462 B.R. 165 (2011) и 433 B.R. 547 (2009), ППТЮ 1212
20. *Kapila, Re Edelsten*
[2014] FCA 1112, ППТЮ 1475
21. *Lightsquared LP (Re)*
2012 ONSC 2994 (Ont. SCJ [Commercial List]), ППТЮ 1204
22. *Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc (Re)*
2011 ONSC 4201 (Ont. SCJ [Commercial List]), ППТЮ 1206
23. *Metcalfe & Mansfield Alternative Investment (In re)*
421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010), ППТЮ 1007
24. *Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd (In re)*
474 B.R. 88 (S.D.N.Y. 2012) *подтверждение* 458 B.R. 63 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1208 (первая инстанция)
25. *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys (In re Fairfield Sentry Ltd.)*
714 F.3d 127 (2d Cir. Apr. 16, 2013), ППТЮ 1339 *подтверждение* 458 B.R. 665 (S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1316 (вторая инстанция) *подтверждение* 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) (первая инстанция)

26. *Pirogova (In re)*
593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)
27. *Lavie v. Ran (In re Ran)*
607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010), ППТЮ 1276 *подтверждение* 406 B.R. 277 (S.D. Tex. 2009) ППТЮ 929 и 390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Tex. 2008)
28. *Rubin & Anor v Eurofinance SA and others*
[2012] UKSC 46, ППТЮ 1270 (вторая апелляция) *возврат дела* [2010] EWCA Civ 895 (апелляция) *возврат дела* [2009] EWHC 2129 (Ch) (первая инстанция)
29. *Sivec Srl (In re)*
476 B.R. 310 (Bankr. E.D. Okla. 2012), ППТЮ 1312
30. *SNP Boat Services S.A. v. Hotel le St. James*
483 B.R. 776 (S.D. Fla. 2012), ППТЮ 1314 (апелляция) 435 B.R. 446 (Bankr. S.D. Fla. 2011) (первая инстанция)
31. *Stanford International Bank Ltd*
[2010] EWCA Civ. 137, ППТЮ 1003 (апелляция) *подтверждение* [2009] EWHC 1441 (Ch), ППТЮ 923 (первая инстанция)
Civil Action No. 3:09-CV-0721-N (N.D. Tex. 2012)
32. *Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq) (In the matter of)*
[2020] EWHC 123 (апелляция) *возврат дела* [2019] EWHC 1215 (Ch) (17 May 2019), ППТЮ 1819 (первая инстанция)
33. *Think3 Inc*
Case nos. 3 and 5 of 2011 Tokyo District Court (31 July 2012); Case no. 1757 of 2012 (апелляция) Tokyo High Court (2 November 2012), ППТЮ 1335
34. *Toft (In re)*
453 B.R. 186 (Bankr. S.D.N.Y. 2011), ППТЮ 1209
35. *Videology Ltd (re)*
[2018] EWHC 2186 (Ch) (16 August 2018), ППТЮ 1823
36. *Vitro S.A.B. de C.V. (In re)*
701 F.3d 1031 (5th Cir. 2012), ППТЮ 1310
37. *Williams v Simpson*
[2011] B.P.I.R. 938 (High Court of New Zealand, Hamilton, 17 September 2010); *Williams v Simpson (No. 5)* [2010] NZHC 1786 [2011] NZLR 380 (12 October 2010), ППТЮ 1220

38. *Yakushiji (in his capacity as foreign representative of Kaisha) v Kaisha*
[2015] FCA 1170, ППТЮ 1620; *Yakushiji (in his capacity as foreign
representative of Kaisha) v Kaisha (No. 2)* [2016] FCA 1277
39. *Zetta Jet Pte Ltd and Others (Re)*
[2018] SGHC 16 (24 January 2018), ППТЮ 1815;
[2019] SGHC 53 (4 March 2019), ППТЮ 1816

1. ABC Learning Centres Limited

Должником являлась австралийская материнская компания, владевшая детскими дошкольными учреждениями в Австралии, Канаде, Новой Зеландии, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах и имевшая в этих странах 38 филиалов. В ноябре 2008 года ввиду надвигающейся несостоятельности правление компании-должника и ее 38 филиалов решило добровольно начать в Австралии процедуру внешнего управления, в рамках которой были назначены управляющие. Добровольное введение внешнего управления противоречило условиям некоторых кредитных соглашений, в связи с чем кредиторы, воспользовавшись правом, предоставленным им как обеспеченным кредиторам согласно австралийскому закону о корпорациях, назначили собственных управляющих для представления своих интересов и открытия конкурсного производства. В июне 2010 года кредиторы решили ликвидировать компанию и назначили управляющих в качестве ликвидаторов. Параллельно с ликвидацией продолжалось и конкурсное производство. В 2008 и 2009 годах в Соединенных Штатах в отношении некоторых из компаний-должников было начато судебное разбирательство. В 2010 году ликвидаторы обратились в американский суд с ходатайством о признании австралийского ликвидационного производства в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (вводящей в действие ТЗТН на территории Соединенных Штатов) в качестве основного иностранного производства. Определив, что ликвидационное производство является «иностраным производством» по смыслу главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, американский суд согласился признать его в качестве основного.

2. Ashapura Minechem Ltd

В октябре 2011 года иностранный представитель должника — горнодобывающей промышленной компании со штаб-квартирой в Мумбае — подал ходатайство о признании в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве производства, начатого в Индии в Совете по промышленному и финансовому восстановлению — специальном органе, уполномоченном выполнять функции административного суда согласно Закону о неблагополучных промышленных предприятиях (Закон о специальных условиях) 1985 года. Американский суд счел, что, хотя индийское законодательство не предусматривает формального механизма участия необеспеченных кредиторов, на практике они могут участвовать в производстве и поэтому его можно считать коллективным по смыслу статьи 101(23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 2 ТЗТН]. Несмотря на то что ряд кредиторов сослались на исключение на основании публичного порядка и просили суд отказать в признании индийского производства, суд счел, что они не привели достаточных

доказательств, и в удовлетворении ходатайства на этом основании было отказано.

3. Atlas Shipping A/S

Датские управляющие в деле о несостоятельности, открытом в Дании в 2008 году, ходатайствовали в суде Соединенных Штатов об отмене ряда распоряжений о морских арестах, полученных иностранными кредиторами до и после открытия производства по делу о несостоятельности, в отношении средств, хранящихся на нью-йоркских банковских счетах должника. В соответствии с датским законодательством все такие распоряжения утрачивают силу при открытии производства по делу о несостоятельности и в отношении активов должника дополнительно не могут быть вынесены никакие подобные распоряжения. Суд Соединенных Штатов отметил, что при принятии решения относительно необходимости оказания иностранному управляющему судебной помощи после признания производства в дополнение к той, которая может предоставляться автоматически в соответствии со статьей 1520 главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 20 ТЗТН], суд должен в целом руководствоваться принципами международной вежливости и сотрудничества в отношении иностранных судов. По мнению суда, логическим обоснованием для этого служит то, что «отсылка к иностранному производству по делу о несостоятельности во многих случаях будет способствовать обеспечению справедливого, упорядоченного, эффективного и систематического, а не беспорядочного, ошибочного или раздробленного распределения активов должника». Суд сделал вывод о том, что снятие наложенного ареста является проявлением международной вежливости по отношению к датскому производству в соответствии с положениями, применимыми как до, так и после вступления в силу главы 15. В частности, суд пришел к выводу, что запрашиваемый вид помощи подпадает под действие статей 1521 (a) 5) и 1521 (b) главы 15 [пункты 1 (e) и 2 статьи 21 ТЗТН], позволяющих иностранным управляющим взыскивать имущество, находящееся в Соединенных Штатах, и распределять его в рамках иностранного производства. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что следует отменить все распоряжения об арестах и передать средства, на которые был наложен арест, управляющим в деле о несостоятельности для управления в рамках датского производства.

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

Совместные управляющие по открытым на Островах Кайман делам о несостоятельности двух должников ходатайствовали о признании

производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве. В обоснование своего решения американский суд прежде всего отметил, что он должен был на независимой основе определить, соответствует ли это иностранное производство требованиям определений, содержащихся в статьях 1502 и 1517 главы 15 [статьи 2 и 17 ТЗТН]. Суд проанализировал требования, предъявляемые к основному иностранному производству, и рассмотрел содержащуюся в статье 1516 (с) главы 15 [пункт 3 статьи 16 ТЗТН] презумпцию, согласно которой ЦОИ должника считается его зарегистрированная контора. Суд заявил, 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 ТЗТН, согласно которой толкование ТЗТН должно осуществляться с учетом его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении. Суд обратился к толкованию понятия «ЦОИ» в контексте Европейского союза, отметив решение Европейского суда по делу *Eurofood*, согласно которому презумпцию «ЦОИ» 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 Островах Кайман не было; управляющий фондами, занимавшийся вопросами инвестиций, находился в Нью-Йорке; администратор, отвечающий за ведение счетов и оформление операций фондов, находился в Соединенных Штатах вместе с бухгалтерскими книгами и учетной документацией; и до начала иностранного производства все ликвидные активы фондов находились за пределами Островов Кайман. Суд также отметил, что на Островах Кайман 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 Островах Кайман быть сочтено неосновным иностранным производством согласно статье 1502 (5) главы 15 [пункт (с) статьи 2 ТЗТН] на том основании, что на Островах Кайман находится предприятие должников, суд указал, что должники не вели на Островах Кайман никакой (соответствующей) экономической деятельности, не носящей временного характера, и не имели там никаких депозитных счетов до начала производства по делам о несостоятельности на Островах Кайман. Суд отказал в признании на том основании, что иностранное производство не велось в стране, в которой у должников имелся бы ЦОИ или предприятие. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции.

5. Betcorp Ltd (in liquidation)

В 1998 году, когда корпорация Betcorp была учреждена, она действовала лишь в Австралии, однако позднее она расширила масштабы своей деятельности и начала предоставлять онлайн-игорные услуги в Соединенных Штатах. Этой основной части ее коммерческой деятельности был положен конец, когда был принят Закон об ответственности за незаконный игорный интернет-бизнес (2006 год), который запретил онлайн-азартные игры в Соединенных Штатах. Компания приостановила свою деятельность в Соединенных Штатах, а вскоре после этого совсем прекратила свою работу. В сентябре 2007 года на состоявшемся собрании акционеры подавляющим большинством голосов проголосовали за то, чтобы назначить конкурсных управляющих и начать добровольную ликвидацию компании в Австралии. Судя по предоставленным суду доказательствам, компания была платежеспособной. После открытия в Соединенных Штатах производства в отношении Betcorp в связи с нарушением авторских прав австралийские управляющие в деле о несостоятельности обратились с ходатайством о признании австралийского производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в целях урегулирования исков, связанных с авторскими правами, в рамках австралийского производства по делу о ликвидации. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что австралийское производство удовлетворяет требованиям статьи 101 (23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [пункт (а) статьи 2 ТЗТН], и признал его основным иностранным производством.

6. British American Ins. Co. Ltd

Должником являлась страховая компания, учрежденная в соответствии с законодательством Багамских Островов и имевшая отделения в ряде других стран, в том числе в Сент-Винсенте и Гренадинах. На Багамских Островах, а также в Сент-Винсенте и Гренадинах в отношении должника было открыто производство по делу о несостоятельности и назначены управляющие. В Соединенных Штатах оба управляющих обратились с ходатайством о признании соответствующих производств согласно главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве и о предоставлении судебной помощи согласно статьям 1520 и 1521 главы 15 [статьи 20 и 21 ТЗТН], а также о координации нескольких иностранных производств согласно статье 1530 [статья 30 ТЗТН]. Сложность дела состояла в том, чтобы определить, каким — основным или неосновным — производством следует считать производство, открытое на Багамских Островах. Суд обратил внимание на управление делами предприятия-должника (которое осуществлялось находившейся в его полной собственности дочерней компанией, расположенной в Тринидаде и Тобаго), местонахождение

основных активов должника и большинства его кредиторов (и те и другие находились за пределами Багамских Островов) и впечатление, которое могло сложиться у третьих сторон. Исходя из имеющихся доказательств суд пришел к выводу, что ЦОИ должника находился не на Багамских Островах. Суд пришел также к заключению, что у должника не было предприятия на Багамских Островах, и соответственно отказался признать открытое там производство в качестве основного или неосновного иностранного производства. Суд счел бесспорно доказанным, что на момент подачи ходатайства о признании должник не осуществлял на Багамских Островах никакой коммерческой деятельности, если не считать деятельности, осуществлявшейся самим иностранным представителем после его назначения. Что касается производства, открытого в Сент-Винсенте и Гренадинах, то, согласно представленным доказательствам, должник владел там собственностью, занимался коммерческой деятельностью, имел наемных работников в местном отделении, через которое должник осуществлял страховую деятельность в данной стране, имел счет в банке, связанный с данной страховой деятельностью, и застрахованных клиентов. На основании этого суд заключил, что должник имел предприятие в Сент-Винсенте и Гренадинах, и признал открытое там производство неосновным иностранным производством. В предоставлении судебной помощи согласно статье 1530 главы 15 было отказано, так как суд признал лишь одно неосновное иностранное производство.

7. Ivan Cherkasov

За период с 2010 по 2013 год российские компетентные органы направили в компетентные органы Соединенного Королевства не менее 12 отдельных запросов о взаимной правовой помощи в связи с открытым в России уголовным судопроизводством в отношении определенных сторон, связанных с компанией-должником, являвшейся объектом ликвидационного производства в России. Все эти запросы были отклонены, причем по некоторым из них правительство Соединенного Королевства указало, что «Соединенное Королевство не может предоставить ни один из запрошенных видов помощи, поскольку, по мнению Государственного секретаря, это могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам Соединенного Королевства». В апреле 2016 года российское ликвидационное производство было признано в Англии в качестве основного иностранного производства. В поддержку ходатайства о признании адвокат иностранного представителя заявил английскому суду, что оно не дает повода для возникновения опасений насчет публичного порядка, причем ни об уголовном судопроизводстве, ни о просьбах о взаимной помощи упомянуто не было. Затем в августе 2016 года иностранный представитель направил заявление в суд, в котором указал, что в рамках ходатайства о признании он не проинформировал рассматривавший ходатайство о признании суд о подозрениях в

мошенничестве, являвшихся предметом расследования в рамках уголовного судопроизводства, поскольку он полагал, что эти утверждения не имеют какого-либо отношения к должнику или его ликвидации. Далее он указал, что, поскольку теперь утверждается, что ликвидационное производство является одним из «проявлений» предполагаемого преступного сговора, связанного с мошенничеством, он считает необходимым довести эти вопросы до сведения суда, рассматривавшего ходатайство о признании. Суд оставил в силе постановление о признании. В сентябре 2017 года иностранный представитель подал ходатайство о прекращении действия признания в связи с различными событиями, произошедшими с момента вынесения постановления о признании. Английский суд должен был определить: а) должен ли он проводить слушания и выносить решение по утверждению, что иностранный представитель в российском производстве по делу о несостоятельности в отношении DSL нарушил свои обязанности полностью, и откровенно раскрыть информацию, когда иностранный представитель подавал ходатайство о вынесении постановления о признании согласно Положениям о трансграничной несостоятельности 2006 года (вводящим в действие ТЗТН в Великобритании и именуемым далее ПТГН), хотя этот вопрос больше и не являлся актуальным; б) если вопрос о надлежащем раскрытии информации должен быть рассмотрен, действительно ли имело место нарушение обязанностей иностранного представителя; и с) следует ли отменить вынесенное ранее предписание о признании *ab initio* на основании нераскрытия существенной информации, или же следует прекратить его действие по просьбе иностранного представителя. По мнению суда, хотя стороны согласились с тем, что постановление о признании не должно больше действовать, договоренности о том, следует ли прекратить его действие сейчас или же объявить, что оно никогда не имело силы, достигнуто не было. Кроме того, в интересах общества суд должен был принять решение по этому вопросу в связи с серьезными обвинениями в совершении противоправных действий. Суд также отметил, что иностранный представитель нарушил свои обязанности полностью и откровенно раскрыть информацию, когда он подавал ходатайство о вынесении постановления о признании. Суд не был полностью проинформирован о соответствующих существенных фактах, в том числе о явно политическом характере дела. Он должен был иметь возможность определить, следует ли отказать в признании на том основании, что оно будет явно противоречить публичному порядку в соответствии со статьей 6 приложения 1 к ПТГН [статья 6 ТЗТН]. Поэтому постановление о признании было отменено *ab initio*.

8. Chow Cho Poon (Private) Limited

В 2007 году Высокий суд Сингапура принял решение о ликвидации зарегистрированной в Сингапуре компании Chow Cho Poon (ССР) по соображениям справедливости (решение суда не было связано с несостоятельностью должника). Обнаружив, что у ССР имеются банковские активы в Австралии,

назначенный в Сингапуре ликвидатор направил несколько запросов в соответствующий австралийский банк, который отказался их выполнять до тех пор, пока решение о назначении ликвидатора не будет признано австралийским судом. Хотя ходатайство о признании было подано на основании иного законодательства, суд рассмотрел вопрос о влиянии соответствующих положений на положения Закона о трансграничной несостоятельности 2008 года (вводящего в действие ТЗТН в Австралии). Суд, в частности, рассмотрел вопрос о том, является ли сингапурское производство иностранным производством по смыслу статьи 2 ТЗТН. Суд определил, что ликвидатор являлся иностранным представителем по смыслу статьи 2 и что ликвидационное производство являлось судебным производством, в рамках которого активы компании подлежали контролю или надзору со стороны иностранного суда. Оставалось рассмотреть два вопроса: являлась ли компания ССР должником и проводилось ли открытое в отношении нее производство в соответствии с «законодательным актом, касающимся несостоятельности». Суд отметил, что, хотя интуитивно он ответил бы на оба вопроса отрицательно, изучив решения английских (*Stanford International Bank Ltd*) и американских (*Betcorp* и *ABC Learning Centres*) судов, он склонен заключить, что имеются явные основания для того, чтобы рассматривать «сингапурский Закон о компаниях в целом, или по крайней мере его положения о ликвидации, в качестве законодательного акта, касающегося несостоятельности, даже несмотря на то, что в данном конкретном случае решение о ликвидации было принято исключительно из соображений справедливости и при этом не было установлено фактов, прямо или косвенно свидетельствующих о несостоятельности». Относительно второго вопроса суд отметил, что ни в одном из рассмотренных решений отдельно не рассматривается аспект о том, можно ли применить к ликвидируемой компании термин «должник», и что при вынесении этих решений каждый из судов, по-видимому, исходил из того, что компания, в отношении которой ведется «иностранное производство», уже в силу этого обстоятельства подпадает под понятие «должника».

9. Cinram International Inc

Предпринимательская группа Cinram занималась тиражированием и сбытом компакт- и DVD-дисков в Северной Америке и Европе. Столкнувшись с финансовыми трудностями, несколько зарегистрированных в Канаде членов группы открыли в Канаде производство по делу о несостоятельности, обратившись в суд с просьбой об оказании помощи в осуществлении различных мер по реструктуризации, а также о предоставлении одной из компаний-должников права выступать в качестве иностранного представителя с целью добиться признания канадского производства в Соединенных Штатах. Помимо канадских компаний в группу входили также компании из Соединенных Штатов и Европы, однако они в производстве по делу о несостоятельности не участвовали. Участники канадского производства утверждали, что ЦОИ группы является

Канада, в подтверждение чего они представили множество доказательств. Суд открыл производство и предоставил требуемую помощь. Касаясь вопроса о ЦОИ, суд в своем решении изложил доказательства, представленные канадскими должниками, заметив, что эти сведения приводятся исключительно в информационных целях. Суд отметил, что он прекрасно осознает, что определение ЦОИ и решение вопроса о том, является ли открытое в Канаде производство «основным иностранным производством» по смыслу главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, входит в функции запрашиваемого суда — в данном случае Суда по делам о банкротстве округа Делавэр.

10. Creative Finance Ltd

Должники были организованы согласно законодательству Британских Виргинских Островов и занимались торговлей иностранной валютой, используя счета, предоставленные валютными брокерами, находящимися за пределами Британских Виргинских Островов. Коммерческие операции проводились не на Британских Виргинских Островах, а скорее в Соединенном Королевстве, а управление операциями осуществлялось из Испании и Дубая. До открытия производства по делу о несостоятельности на Британских Виргинских Островах английская компания предъявила должникам иск в Англии согласно контрактам, регулируемым законодательством Англии и Уэльса. Английский суд устно объявил, что он примет решение в пользу истца, и предписал должникам принять меры для производства платежа согласно этому решению. Однако до официальной регистрации этого решения со счетов должников в Англии было переведено за рубеж 9,5 млн долл. США. Впоследствии должники подали ходатайство о проведении производства по делу о добровольной несостоятельности на Британских Виргинских Островах и назначили конкурсного управляющего, предоставив этому управляющему достаточно финансовых средств для того, чтобы выполнить лишь минимальные требования законодательства Британских Виргинских Островов (такие как направление уведомлений кредиторам, проведение совещаний кредиторов и регистрация документов в суде Британских Виргинских Островов), но недостаточно для расследования обстоятельств перевода 9,5 млн долл. США или удовлетворения материальных требований, предъявленных сотрудниками должников, или для обнаружения и ликвидации активов должников. Однако ликвидатор добивался признания производства на Британских Виргинских Островах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (вводящей в действие ТЗТН на территории Соединенных Штатов). Суд Соединенных Штатов отказался признать производство на Британских Виргинских Островах на том основании, что должники не располагали предприятием или своим ЦОИ на Британских Виргинских Островах [статья 17 ТЗТН]. Должники утверждали, что их ЦОИ был перенесен на Британские Виргинские Острова по прошествии определенного времени после открытия производства. Хотя суд согласился с тем, что

регулирующее этот вопрос прецедентное право предписывает ему рассматривать вопрос о ЦОИ должников с момента подачи ходатайства о признании, тем не менее суд полагал, что коммерческие операции должников по-прежнему проводились за пределами Британских Виргинских Островов с учетом «минимальной деятельности» управляющего конкурсной массой в ходе этого производства. Кредитор по судебному решению, принятому в ходе судебного процесса в Англии, в качестве альтернативы просил суд Соединенных Штатов отклонить ходатайство о признании на том основании, что производство на Британских Виргинских Островах было открыто недобросовестным образом. Хотя суд отметил, что никакое положение ТЗТН прямо не санкционирует такое отклонение, по его мнению, могут существовать достаточные основания для отклонения ходатайства согласно общеприменимым законодательным актам о банкротстве Соединенных Штатов. Тем не менее суд отказался решать вопрос о недобросовестности с учетом того, что он не признал производство на Британских Виргинских Островах ни основным, ни неосновным иностранным производством.

11. Condor Ins. Ltd (Fogarty v Petroquest Resources Inc)

После того как в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве было признано производство по делу о несостоятельности, открытое на острове Невис в отношении местной страховой компании, представители должника на Невисе обратились в суд с иском об отмене, в соответствии с законодательством острова Невис, ряда передач, совершенных в адрес другой компании якобы в мошеннических целях. Ответчик потребовал отклонить данный иск на том основании, что согласно статьям 1521 и 1523 главы 15 [статьи 21 и 23 ТЗТН] иностранные представители основного или неосновного иностранного производства не вправе требовать расторжения сделок даже в случае признания этого производства и могут подавать соответствующие иски лишь после возбуждения процедур ликвидации или реорганизации предприятия должника в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. Американский суд согласился с этим мнением и иск отклонил, а при обжаловании в первой инстанции это решение было поддержано. Иностранные представители подали вторую апелляционную жалобу, утверждая, что статьи 1521 и 1523 ограничивают полномочия иностранных представителей на подачу исков о расторжении сделок только в соответствии с американским законодательством, но не в соответствии с законодательством других стран. При рассмотрении второй апелляционной жалобы суд отменил решение первого апелляционного суда. При обжаловании во второй инстанции суд пришел к выводу, что применительно к делу, рассматриваемому согласно главе 15, статьи 1521 и 1523 прямо исключают возможность принимать

оговоренные меры по расторжению сделок на основании законодательства Соединенных Штатов в отсутствие ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности согласно другим главам Кодекса о банкротстве (например, главам 7 или 11). Поскольку ни в одной из статей не сказано, что иностранные представители не вправе подавать иски о расторжении сделок на основании законодательства другого государства, суд счел, что Конгресс Соединенных Штатов вряд ли намеревался лишать иностранных представителей соответствующих полномочий, предусмотренных применимым иностранным законом. После рассмотрения формулировки соответствующих законодательных положений и истории их разработки суд учел также практическую сторону вопроса. В отсутствие решения суда представители производства на Невисе будут не способны расторгнуть соответствующие сделки в рамках этого производства; применительно к иностранным страховым компаниям, каковой являлся должник, возможность предоставления судебной помощи в рамках производства, открытого в соответствии с главами 7 или 11 законодательства Соединенных Штатов о банкротстве, не предусматривается. Таким образом, обычная процедура — открытие производства в соответствии с главами 7 или 11 — в данном случае не могла быть применена. 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.

12. Ephedra Products Liability Litigation

Канадский управляющий в деле о несостоятельности канадского должника обратился в суд с ходатайством о признании канадского производства по делу о несостоятельности основным иностранным производством в Соединенных Штатах согласно главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. В отношении этого же должника в Соединенных Штатах в нескольких округах были возбуждены дела об ответственности за ненадежащее качество продукции. После признания этого производства основным иностранным производством в Соединенных Штатах канадский суд издал приказ об утверждении процедуры урегулирования исков для упорядоченной оценки и определения стоимости всех требований к должнику, связанных с ненадежащим качеством продукции. Затем канадский представитель в деле о несостоятельности ходатайствовал в суде Соединенных Штатов о признании этого приказа и приведении его в исполнение. В силу статьи 1506 главы 15 [статья 6 ТЗГН] 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 требований может быть истолкована как разрешающая лицу, занимающемуся

вопросами урегулирования, не принимать доказательства и погашать требования без заслушивания заинтересованных сторон. Процедура урегулирования требований была изменена для обеспечения возможности такого заслушивания, и с учетом этого изменения суд впоследствии заключил, что такая процедура будет отвечать требованиям надлежащего отправления правосудия. Что касается утверждения о том, что отказ в праве на судебное разбирательство с участием присяжных явно противоречит публичному порядку Соединенных Штатов, то, по мнению суда, ни статья 1506, ни какой-либо другой закон не мешают суду признавать и обеспечивать соблюдение в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности какой-либо процедуры, направленной на погашение требований, только на том основании, что эта процедура не предусматривает право на судебное разбирательство с участием присяжных. Чтобы сделать этот вывод, суд ознакомился как с РП, 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.

13. Eurofood IFSC Ltd

Eurofood, дочерняя компания, находившаяся в полной собственности концерна Parmalat, зарегистрированного в Италии и осуществлявшего деловые операции через свои дочерние компании более чем в 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 ЦОИ 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 ЦОИ 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) ЕПН презумпция, согласно которой ЦОИ этой дочерней компании находится в том государстве-члене, где расположена ее зарегистрированная контора, может быть опровергнута, только 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 ЕПН.

14. Gainsford, in the matter of Tannenbaum v Tannenbaum

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

инострannого производства. Судебная помощь была предоставлена на основании другого применимого законодательства.

15. Gerova Financial Group, Ltd

В финансовую группу Gerova входили две компании, зарегистрированные на Бермудских Островах. После того как эксперт по ценным бумагам опубликовал доклад, в котором утверждалось, что Gerova в действительности является финансовой пирамидой, она была привлечена к суду в Соединенных Штатах и к маю 2011 года полностью прекратила деятельность. В октябре 2011 года три кредитора подали ходатайство об открытии на Бермудских Островах производства по делу о несостоятельности группы. Производство было приостановлено по просьбе Gerova, которой удалось удовлетворить требования первых двух кредиторов и успешно оспорить требования третьего. Вместо них в дело вступил четвертый кредитор, который подал новое ходатайство. Суд не стал отклонять это ходатайство или откладывать его рассмотрение, однако предоставил компании Gerova возможность выплатить четвертому кредитору всю сумму задолженности. Поскольку этого сделано не было, суд постановил открыть производство по делу о несостоятельности в отношении обоих членов группы в июле и августе 2012 года. Ликвидаторы подали ходатайство о признании открытого на Бермудских Островах производства в Соединенных Штатах согласно главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве; на момент подачи ходатайства июльское постановление бермудского суда находилось на обжаловании. Против признания производства в Соединенных Штатах выступили несколько кредиторов, которые утверждали: *a)* что признание является бесполезным, поскольку в том числе против него возражает значительное число кредиторов, *b)* что постановление об открытии производства находится на обжаловании и *c)* что по этим причинам в признании должно быть отказано на основании оговорки о публичном порядке, содержащейся в статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН]. Суд определил, что открытое на Бермудских Островах производство является основным иностранным производством; что в статье 1507 главы 15 [статья 7 ТЗТН] ничего не сказано о том, что для признания иностранного производства необходимо проводить анализ его экономической эффективности или получать согласие большинства кредиторов; что решение об открытии производства должен принимать бермудский суд, а запрашиваемый суд не вправе требовать нового рассмотрения этого решения в качестве условия для признания; что из формулировки статьи 1517 главы 15 [статья 17 ТЗТН] не следует, что решение бермудского суда должно быть окончательным и не должно подлежать обжалованию; что постановления бермудского суда вполне достаточно для того, чтобы ликвидаторы приступили к своим обязанностям; и что они, согласно статье 1518 главы 15 [статья 18 ТЗТН], будут обязаны проинформировать американский суд в случае отмены этого постановления в порядке апелляции; и что в рамках данного дела не было

допущено никаких принципиальных нарушений, которые могли бы дать основание для применения оговорки о публичном порядке.

16. Gold & Honey, Ltd

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

приостановлении процессуальных действий; и с) обстоятельства дела оправдывали применение исключения на основании публичного порядка согласно статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН]. Соответственно, в признании было отказано. Тем не менее суд постановил, что вопросы, касающиеся имущества должника в Израиле, должны урегулироваться израильским судом.

17. NIN Casualty and General Insurance Ltd; McGrath v Riddell

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

использованы. Судом были высказаны различные мнения относительно источника этих полномочий, однако судьи были единодушны в вопросе о передаче активов (см. пункты 187–189 выше).

18. Interedil Srl

Компания Interedil была зарегистрирована в Италии до июля 2001 года, когда она перевела зарегистрированную контору в Соединенное Королевство, была исключена из реестра компаний в Италии и занесена в реестр компаний в Соединенном Королевстве. В момент перевода зарегистрированной конторы компания Interedil была куплена британской группой, а через несколько месяцев ее права на имущество в Италии в рамках той же сделки перешли к еще одной британской компании. В 2002 году компания Interedil была исключена из реестра компаний Соединенного Королевства. В октябре 2003 года кредитор обратился в суд Бари (Италия) с ходатайством об открытии в отношении компании Interedil производства по делу о несостоятельности. Interedil опротестовала это ходатайство на том основании, что компетенцией на рассмотрение дела обладали только британские суды, и обратилась в вышестоящий итальянский суд с ходатайством о вынесении определения о подсудности. Не дожидаясь вынесения соответствующего определения, суд Бари в мае 2004 года открыл производство. В июне 2004 года компания Interedil подала апелляцию на это решение. В мае 2005 года вышестоящий итальянский суд вынес решение по первому ходатайству, в котором он определил, что суд Бари обладал компетенцией на рассмотрение дела, так как в данном случае презумпция местонахождения ЦОИ должника по месту нахождения зарегистрированной конторы могла быть опровергнута в силу таких обстоятельств, как наличие у должника недвижимого имущества в Италии, договора аренды двух гостиниц и договора с итальянским банком, а также в силу того факта, что итальянский реестр компаний не был уведомлен о переводе зарегистрированной конторы в другую страну. Суд Бари обратился в Европейский суд с просьбой о вынесении предварительных решений по ряду вопросов. Относительно опровержения презумпции о нахождении центра основных интересов по месту нахождения зарегистрированной конторы Европейский суд отметил, что при определении ЦОИ должника следует придавать больше значения месту нахождения центральной администрации и это местонахождение должно поддаваться определению на основе объективных факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами. Если управление компанией, включая принятие управленческих решений и осуществление надзорных функций, происходит по месту нахождения зарегистрированной конторы, то данную презумпцию опровергнуть нельзя. Если же центральная администрация и зарегистрированная контора находятся в разных местах, то факторов, упомянутых в рамках данного дела, будет достаточно для опровержения данной презумпции только в том случае, если их

всесторонняя оценка позволяет установить (в том числе третьим сторонам), что фактическое управление и надзор за деятельностью компании-должника осуществляются из другого места. Суд также отметил, что в случае перевода зарегистрированной конторы компании-должника в другое место до подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности ЦОИ будет считаться место нахождения новой зарегистрированной конторы.

19. Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd

Иностранный представитель добился удовлетворения ходатайства о признании в Соединенных Штатах производства по делу о несостоятельности, ведущегося в Германии, на основании главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. После признания иностранного производства некоторые положения Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве применяются автоматически, однако к ним не относится статья 365, которая ограничивает традиционное право управляющего в деле о несостоятельности на расторжение определенных категорий договоров и предоставляет обладателю лицензии на интеллектуальную собственность возможность выбора: считать лицензионное соглашение расторгнутым по инициативе управляющего в деле о несостоятельности либо сохранить за собой предусмотренные лицензией права при условии продолжения выплаты лицензионных отчислений. Однако особым дополнительным приказом Суда по делам о банкротстве статья 365 была признана применимой в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве. Согласно германскому законодательству о несостоятельности, неисполненные договоры в полном объеме автоматически признаются подлежащими приведению в исполнение. Иностранный представитель уведомил лицензиатов должника, что тот не сможет выполнить своих обязательств по договору, а те в ответ сослались на свои права согласно статье 365. Иностранный представитель просил изменить дополнительный приказ суда и исключить статью 365 из перечня применимых положений Кодекса о банкротстве. Суд ограничил применение статьи 365 оговоркой о том, что в случае осуществления иностранным представителем прав должника согласно немецкому законодательству лицензиаты не будут пользоваться дополнительной защитой. Лицензиаты обжаловали этот измененный приказ. Окружной суд вернул дело в Суд по делам о банкротстве для более подробного изучения вопроса о применимости статей 1506 и 1522 главы 15 [статьи 6 и 22 ТЗТН].

Пересматривая дело, Суд по делам о банкротстве отказал иностранным представителям в факультативной судебной помощи, поскольку та противоречила положениям законодательства Соединенных Штатов о банкротстве, направленным на защиту интересов лицензиатов, и, таким образом, нарушала один из основополагающих принципов публичного порядка Соединенных Штатов, состоящий в поощрении технических инноваций. Суд также отметил,

что, даже если не принимать во внимание это соображение, в запрошенной иностранными представителями помощи все равно следовало отказать, поскольку предоставление иностранному представителю права в одностороннем порядке аннулировать лицензии должника «явно противоречило публичному порядку Соединенных Штатов» по смыслу статьи 1506 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве [статья 6 Типового закона].

Рассматривая апелляцию на это решение, суд четвертого судебного округа пришел к выводу о том, что Суд по делам о банкротстве *a)* справедливо признал, что при рассмотрении ходатайства об оказании факультативной помощи на основании пункта (а) статьи 1521 [пункт 1 статьи 21 ТЗТН] необходимо учитывать «интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника» в соответствии с требованиями пункта (а) статьи 1522 [пункт 1 статьи 22 ТЗТН], и *b)* верно заключил, что пункт (а) статьи 1522 требует соблюдения баланса интересов всех заинтересованных сторон. Поскольку статья 1522 требует от суда учитывать широкий круг интересов, которые «нередко противоречат друг другу», апелляционный суд согласился с тем, что анализ таких интересов лучше всего проводить путем «сопоставления соответствующих убытков и выгод в свете сложившихся обстоятельств». Придя к такому заключению, суд разделил с судом пятого судебного округа мнение о том, что применение исключения на основании публичного порядка в соответствии с пунктом (а) статьи 1506 [статья 6 ТЗТН] не исключает возможности обеспечения баланса интересов в соответствии со статьей 1522. Он также поддержал вывод нижестоящего суда о необходимости достижения баланса интересов должника и его лицензиатов и счел, что в данном случае надлежало применять пункт (n) статьи 365 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, чтобы обеспечить защиту интересов лицензиатов в американских патентах должника с учетом большого числа спорных соглашений об обмене лицензиями. Подтвердив решение суда по делам о банкротстве, продиктованное требованиями пункта (а) статьи 1522 о необходимости соблюдения баланса интересов, апелляционный суд не стал отдельно рассматривать основанную на статье 1506 альтернативную мотивировку нижестоящего суда, согласно которой лишение держателей лицензий на американские патенты средств правовой защиты, предусмотренных пунктом (n) статьи 365, будет «явно противоречить публичному порядку Соединенных Штатов».

20. Kapila

Представитель иностранного производства, возбужденного в отношении должника в Соединенных Штатах, обратился в суд с ходатайством о признании этого производства в Австралии в соответствии с Законом о трансграничной несостоятельности 2008 года (вводящим в действие ТЗТН на территории Австралии). Должником являлся гражданин Австралии, имевший

значительный бизнес и имущество за рубежом, в том числе в Соединенных Штатах, Индонезии и Доминиканской Республике. О текущем месте жительства должника имелось мало прямых сведений. Суд рассмотрел вопрос о том, какие факторы имеют значение при определении ЦОИ (ТЗТН, статья 16, пункт 3) и какой момент следует брать за основу при определении его местонахождения (ТЗТН, статья 2, подпункт (b), и статья 17). Рассматривая вопрос о моменте определения ЦОИ, суд изучил разные источники толкования ТЗТН и рассмотрел различные возможные даты: а) дату подачи ходатайства о признании; б) дату возбуждения иностранного производства и с) дату рассмотрения судом ходатайства о признании. Отметив преимущества использования даты возбуждения иностранного производства, суд добавил, что если взять за основу другие возможные даты, то окончательный результат будет зависеть от действий и перемещений должника в период после возбуждения иностранного производства, а это может привести к тому, что результат будет разным в разных государствах. По словам суда, такой подход не отвечает целям укрепления сотрудничества и повышения юридической определенности, провозглашенным в преамбуле и статье 8 ТЗТН. По мнению суда, за основу следовало взять дату возбуждения иностранного производства³¹⁵. Рассматривая вопрос об обычном месте жительства должника в контексте пункта 3 статьи 16 ТЗТН, суд заметил, что на решение вопроса о том, где находится место жительства должника и можно ли считать это место жительства обычным, влияет целый ряд факторов, включая намерения самого должника, которые он высказывал по этим вопросам в прошлом и имеет на текущий момент. При этом суд отметил, что таким намерениям не следует придавать решающего значения и что они не всегда ясны, притом что транснациональный должник может вести кочевой образ жизни и вообще не иметь обычного места жительства. На то, что место жительства должника находится в Австралии, указывал целый ряд факторов, включая то обстоятельство, что должник сам указывал австралийский адрес в качестве своего места жительства и владел недвижимостью в Австралии (сведений о наличии в собственности или в аренде у должника недвижимого имущества в США не было), о проживании должника в Австралии свидетельствовали и показания его жены, с которой он жил раздельно. Рассмотрев факторы, перечисленные в пункте 147 РПТ, суд пришел к выводу, что презумпция, предусмотренная пунктом 3 статьи 16 ТЗТН, опровергнута не была. Хотя у должника было много кредиторов и предприятий в Соединенных Штатах, значительная часть материальных активов и конечных кредиторов, перед которыми должник имел обеспеченные, необеспеченные или законные обязательства, все же находилась в Австралии. Вместе с тем того обстоятельства, что должник в последнее время занимался бизнесом в Соединенных Штатах, было достаточно, чтобы считать, что у него имелось там предприятие, поэтому возбужденное там

³¹⁵ При этом суд заметил, что предыдущие судебные решения, в которых за основу взята другая дата, не являются ошибочными: *Moore* (ППТЮ 1477) и *Gainsford* (ППТЮ 1214; см. дело № 14 выше).

производство было признано в качестве неосновного иностранного. В порядке судебной помощи суд назначил австралийского специалиста по вопросам несостоятельности для выполнения функций, предусмотренных подпунктом (e) пункта 1 статьи 21 ТЗТН. При этом суд в соответствии с пунктом 3 статьи 21 ТЗТН убедился, что находящиеся в Австралии активы должника подлежат управлению в рамках возбужденного в Соединенных Штатах неосновного иностранного производства и что интересы кредиторов достаточно защищены в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 21 ТЗТН благодаря вынесению американским судом приказов, согласно которым: а) иностранные кредиторы, включая заместителя Уполномоченного по налогам и сборам, имели право участвовать в возбужденном в Соединенных Штатах производстве и предъявлять в его рамках свои требования и подтверждающие их доказательства; б) такие требования подлежали рассмотрению наравне с требованиями других необеспеченных кредиторов и имели с ними одинаковый приоритет³¹⁶. Суд также отметил, что предоставляемая судебная помощь не должна ограничивать полномочия заместителя Управляющего по налогам и сборам, которые бы он имел в том случае, если бы производство по делу о несостоятельности должника и управление его имуществом происходили согласно австралийскому законодательству.

21. Lightsquared LP

Должником являлись компания Lightsquared и 20 ее дочерних компаний, 16 из которых были зарегистрированы и имели штаб-квартиры в Соединенных Штатах, три — в различных провинциях Канады, и одна — на Бермудских Островах. Каждая из компаний начала процедуру добровольной реорганизации в Соединенных Штатах, и в мае 2012 года в соответствии с Законом о договоренности с компаниями-должниками 1985 года (ЗДКД) (который был введен в действие ТЗТН на территории Канады) компания Lightsquared в качестве иностранного представителя должника обратилась в канадский суд с ходатайством о признании открытого в Соединенных Штатах производства в качестве основного иностранного производства, признании ряда постановлений американского суда и оказании дополнительной судебной помощи. В целях определения ЦОИ канадских компаний-должников канадский суд изучил их организацию и структуру. При этом судья отметил, что в тех случаях, когда необходимо выйти за рамки презумпции местонахождения зарегистрированной конторы, во внимание требуется принимать следующие основные критерии, которые в

³¹⁶ См. решения по делу *Ackers [Akers] v Saad Investments Company Limited* (ППТЮ 1219, 1332, 1474), в рамках которого суд принял меры для защиты права заместителя Управляющего по налогам и сборам на предъявление требований об уплате налогов и подтверждающих их доказательств в рамках основного иностранного производства. В резюме предыдущих решений по данному делу наименование иностранного представителя дано в написании “Ackers”, а не “Akers”.

совокупности обычно позволяют определить, является ли место открытия производства ЦОИ должника: *a)* может ли это место быть легко установлено кредиторами; *b)* в этом ли месте находятся основные активы должника и осуществляется его основная деятельность; и *c)* в этом ли месте происходит управление деятельностью должника. На основе этих критериев суд определил, что ЦОИ канадских компаний являются Соединенные Штаты, и исходя из этого признал открытое там производство в качестве основного иностранного производства, признал постановления американского суда и предоставил требующую дополнительную судебную помощь.

22. Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc

Должники владели сетью традиционных британских пабов, включавшей собственные и франшизные рестораны, в Соединенных Штатах Америки и Канаде. В июне 2011 года в Соединенных Штатах в отношении должников было открыто производство в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве, а в канадский суд было подано ходатайство о его признании в соответствии с Законом о договоренности с компаниями-должниками 1985 года (ЗДКД). За исключением трех компаний, зарегистрированных в Канаде, в группу входили 11 других компаний-должников, которые были зарегистрированы в США. Канадский суд рассмотрел различные факторы, влияющие на определение ЦОИ, отметив, что решающее значение обычно имеют следующие три фактора: *a)* местонахождение штаб-квартиры, головной конторы или «нервного» центра должника; *b)* местонахождение руководства компании-должника; и *c)* место, воспринимаемое в качестве центра хозяйственной деятельности должника значительным числом кредиторов. Суд высказал мнение, что, хотя в отдельных случаях значение могут иметь и другие факторы, их следует рассматривать, скорее, как второстепенные и учитывать лишь в той степени, в какой они связаны с основными тремя факторами или дополняют их. Рассмотрев эти три фактора в свете обстоятельств дела, канадский суд установил, что головная контора всех должников, в отношении которых было открыто производство в соответствии с главой 11, находилась в Бостоне, что группа функционировала как одно тесно интегрированное североамериканское предприятие, все решения в рамках которого принимались централизованно в головной конторе в Бостоне и что все руководство компаний-должников находилось в Бостоне и там же были расположены функциональные подразделения, занимающиеся решением кадровых, бухгалтерских, финансовых и прочих административных вопросов и информационно-техническим обслуживанием. Придя к выводу, что ЦОИ канадских компаний является Бостон, суд признал открытое в США производство в качестве основного иностранного производства и предоставил судебную помощь, требовавшуюся в дополнение к помощи, автоматически предоставляемой после признания производства, в первую очередь признав ряд

постановлений американского суда, вынесенных в рамках производства в соответствии с главой 11.

23. Metcalfe & Mansfield Alternative Investment

В марте 2008 года в отношении должников в Канаде было открыто производство по делу о несостоятельности, имевшее целью реструктуризацию всех непогашенных обязательств должников перед третьими сторонами по ценным бумагам, обеспеченным активами (но не подкрепленным банковской гарантией). В июне 2008 года после одобрения предложенного плана 96 процентами держателей ценных бумаг (по их численности и стоимостному объему) канадский суд вынес постановления о новых санкциях и об осуществлении плана. Эти постановления были подтверждены апелляционным судом в августе 2008 года и вступили в силу в январе 2009 года. В январе и мае 2009 года между держателями бумаг была в предварительном порядке распределена часть денежных средств и было получено разрешение канадского суда на окончательное распределение. В ноябре 2009 года канадский управляющий в деле о несостоятельности на основании главы 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве обратился в суд Соединенных Штатов Америки с ходатайством о признании открытого производства в Канаде в качестве 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 Соединенных Штатов. Что касается приведения в исполнение этих постановлений, то суд принял во внимание статью 1507 главы 15 [статья 7 ТЗТН, в более широком варианте, принятом в Соединенных Штатах], требующую учитывать ряд факторов при решении вопроса об оказании иностранному представителю дополнительной помощи после признания иностранного производства. Сославшись на решение по делу *Bear Stearns*, суд отметил, что решение об оказании помощи после признания согласно этому положению оставлено в основном на усмотрение суда и диктуется такими субъективными факторами, как соображения международной вежливости. Суд также отметил, что согласно статье 1506 главы 15 [статья 6 ТЗТН] в признании может быть отказано, если такое признание будет явно противоречить публичному порядку Соединенных Штатов. По мнению суда, принципы международной вежливости не требуют, чтобы меры судебной помощи, предусмотренные в Соединенных Штатах и в государстве, открывшем иностранное производство, обязательно совпадали, 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 США удовлетворил ходатайство канадских представителей в отношении приведения их в исполнение.

24. Millennium Global Emerging Credit Master Fund Ltd

Должниками являлись два офшорных инвестиционных фонда (головной фонд и фонд-донор), которые были зарегистрированы на Бермудских Островах и которые занимались размещением средств в суверенные и корпоративные долговые обязательства эмитентов из развивающихся стран. После учреждения головного фонда фонд-донор передал ему практически все свои активы в обмен на долю в капитале головного фонда в размере 97 процентов. В октябре 2008 года у фондов возникли серьезные проблемы с ликвидностью, в результате которых они не смогли удовлетворить различные маржевые требования. Совет директоров фондов подал ходатайство об открытии ликвидационного производства на Бермудских Островах, и в 2009 году суд возбудил производство и назначил иностранных представителей для ликвидации обоих фондов. Назначенные ликвидаторы обратились к нескольким американским компаниям с просьбой предоставить необходимые сведения в неофициальном порядке, однако после того, как неофициальные переговоры о предоставлении документации закончились ничем, ликвидаторы подали ходатайство о признании открытого на Бермудских Островах производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Американский суд первой инстанции решил, что ЦОИ должников следует определять на момент открытия иностранного производства и что на этот момент ЦОИ обоих должников были Бермудские Острова. Решение суда о местонахождении ЦОИ было оспорено на том основании, что ряд факторов, связанных с организацией хозяйственной деятельности должников, указывал на то, что ЦОИ являлось Соединенное Королевство. Решение суда относительно момента, по состоянию на который следует определять ЦОИ, не оспаривалось. Апелляционный суд проанализировал обстоятельства дела исходя из пяти критериев (местонахождение штаб-квартиры должника, местонахождение руководителей компании должника, местонахождение основных активов должника, местонахождение большинства кредиторов должника, которые будут затронуты решением по делу, и правовая система, закон которой будет применяться к большинству споров) и с учетом того, какое место воспринималось кредиторами и заинтересованными третьими сторонами в качестве ЦОИ фондов. Суд пришел к выводу, что, хотя отдельные факторы и указывали на то, что ЦОИ являлось Соединенное Королевство, большинство доказательств свидетельствовало о том, что ЦОИ должников были Бермудские Острова — как

на момент открытия иностранного производства, так и на момент подачи ходатайства в соответствии с главой 15³¹⁷.

25. Morning Mist Holdings Ltd v Kryss (In re Fairfield Sentry Ltd)

Компании-должники были учреждены на Британских Виргинских Островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, которые использовались главным образом лицами, не являющимися гражданами Соединенных Штатов Америки, и некоторыми учреждениями Соединенных Штатов, освобожденными от уплаты налогов, в целях инвестирования совместно с Bernard L. Madoff Investment Securities LLC. Должники прекратили предпринимательскую деятельность за несколько месяцев до того, как их акционеры и кредиторы подали в 2009 году на Британских Виргинских Островах ходатайство о назначении конкурсных управляющих для ликвидации каждой из компаний. В 2010 году в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве было подано ходатайство о признании этого производства основным либо неосновным производством. Суд Соединенных Штатов первой инстанции пришел к выводу, что ЦОИ 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 ЦОИ, суд отметил, что даже те суды, которые ранее увязывали определение ЦОИ с моментом подачи ходатайства о признании (*Betcorp, British American Ins. Co. Ltd и Ran*), «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 ЦОИ в случаях, когда «для создания ЦОИ 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 ЦОИ должника может совпадать с местонахождением управляющего в деле о несостоятельности и что этот факт с учетом местонахождения зарегистрированной конторы свидетельствует в пользу того, что ЦОИ

³¹⁷ В решении по делу *Morning Mist*, о котором говорится ниже, подробно рассматривается решение по делу *Millennium Global* и выражается явное несогласие со сделанным в его рамках выводом о том, что местонахождение ЦОИ должно определяться по состоянию на дату открытия производства по делу о несостоятельности, в отношении которого испрашивается признание, а не по состоянию на дату открытия дела в соответствии с главой 15.

должников находится на Британских Виргинских Островах. Это решение было подтверждено окружным судом в апелляционном порядке, а затем судом второго судебного округа. Апелляционный суд четко выразил несогласие с судебным заключением по делу *Millennium Global*, согласно которому местонахождение ЦОИ должно определяться по состоянию на дату открытия иностранного производства, а не на дату подачи ходатайства о признании.

26. Pirogova

Иностранец представитель российского ликвидационного производства добивался признания этого производства в Соединенных Штатах основным иностранным производством. Суд в Соединенных Штатах должен был рассмотреть вопрос о том, находится ли ЦОИ должника в России или имеет ли должник предприятие в России. Суд счел представленные доказательства недостаточными для того, чтобы на их основании суд мог сделать заключение о том, что по состоянию на дату подачи ходатайства domicilio или обычным местом жительства должника являлась Россия. Представленные доказательства включали в себя, в частности, информацию о том, что у должника есть дети, внуки и друзья, которые проживают в Москве; а также действующий внутренний российский паспорт; должник на протяжении многих лет был и остается членом яхт-клуба в Москве; продолжал оформлять страховку на транспортное средство в России; владел активами в России и участвовал в российском производстве по делу о несостоятельности, в рамках которого его кредиторы ожидали рассмотрения своих требований, а также совершал мошеннические действия, уклонялся от уплаты долгов и скрывался от органов власти в России. Суд рассмотрел эти доказательства с учетом заявленного должником намерения навсегда покинуть Россию в 2008 году и никогда больше не проживать в этой стране; тот факт, что должник получил в 2008 году постоянный вид на жительство в Соединенных Штатах; и отсутствие прямых доказательств того, что на момент подачи ходатайства обычным местом жительства должника являлась Россия. Суд также счел представленные доказательства недостаточными для того, чтобы установить факт наличия у должника предприятия в России, из которого должник осуществлял не носящую временного характера экономическую деятельность; несмотря на то что у должника, возможно, была квартира в Москве, практически нет доказательств того, что должник вел такую деятельность с этого адреса. Более того, возможность участвовать в производстве по делу о несостоятельности компании, принадлежащей должнику (но находящейся на последних стадиях банкротства), не удовлетворяет требованию, согласно которому должно осуществляться «минимальное управление», равно как и само существование производства по делу о несостоятельности нельзя рассматривать в качестве экономической деятельности. Суд отказался признавать российское производство в качестве основного или неосновного производства.

27. Ran

Должником являлся генеральный директор израильской компании. После того как компания столкнулась с финансовыми трудностями, должник покинул Израиль в апреле 1997 года и переехал в Соединенные Штаты. В июле 1997 года в Израиле в отношении должника было открыто принудительное производство по делу о несостоятельности. Израильский суд объявил должника неплатежеспособным, назначил управляющего его имуществом и постановил ликвидировать имущество должника. В 2006 году израильский представитель обратился в американский суд с ходатайством о признании открытого в Израиле производства в качестве основного или неосновного иностранного производства в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Суд Соединенных Штатов ходатайство отклонил, после чего израильский представитель подал апелляцию. Апелляционный суд вернул дело на повторное рассмотрение по существу. По итогам повторного рассмотрения суд нижестоящей инстанции вновь отказался признать открытое в Израиле производство как в качестве основного, так и в качестве неосновного иностранного производства. После повторной апелляции это решение об отказе в признании было подтверждено. Решение о том, что Израиль не является ЦОИ 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 статье 1502 (5) главы 15 [пункт (с) статьи 2 ТЗТН]. Утверждение иностранного представителя о том, что иностранное производство само по себе является соответствующим этому определению видом деятельности, было отклонено.

28. Rubin & Anor v Eurofinance SA and others

Представители производства по делу о несостоятельности, открытого в Соединенных Штатах Америки в 2007 году в отношении компании The Consumers Trust, добивались признания этого производства в Англии в соответствии с Положением о трансграничной несостоятельности 2006 года (введенном в действие ТЗТН в Великобритании) и приведения в исполнение решения суда Соединенных Штатов о возложении ответственности за долги The Consumers Trust на компанию Eurofinance. The Consumers Trust являлся коммерческим трестом, признаваемым юридическим лицом по законодательству Соединенных Штатов. В 2009 году английский суд первой инстанции признал иностранное производство по делу о несостоятельности в качестве

основного, однако отклонил ходатайство о приведении в исполнение судебного решения. Постановление об отклонении ходатайства о приведении в исполнение решения иностранного суда было обжаловано. Рассматривавший первую апелляционную жалобу суд заключил, что обычные нормы, регулирующие исполнение или неисполнение иностранных судебных решений в отношении отдельных лиц, не применяются к производству по делам о несостоятельности и что имеющиеся в рамках такого производства механизмы, обеспечивающие возможность предъявления исков против третьих сторон в общих интересах всех кредиторов, неразрывно связаны с коллективным характером дел о банкротстве и не являются изолированными процессуальными действиями. Распоряжения в отношении Eurofinance представляли собой часть производства по делу о несостоятельности и преследовали цель режима коллективного приведения в исполнение в рамках этого производства. Как таковые, эти постановления не подчинялись обычным нормам частного международного права, препятствующим приведению в исполнение судебных решений на том основании, что на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда. В случае второй апелляционной жалобы Верховный суд отверг трактовку апелляционного суда и отклонил ходатайство об исполнении иностранного судебного решения. Верховный суд счел, что к распоряжениям должны применяться обычные нормы международного частного права и что ни одно из условий для приведения в исполнение в соответствии с нормами обычного права выполнено не было. Суд также отметил, что статьи 21 и 25 ТЗГН касаются процессуальных вопросов и не подразумевают предоставления судам полномочий на приведение судебных решений, принятых в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности, в исполнение в отношении третьих сторон.

29. Sivec Srl

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

Американский суд отказался проявить международную вежливость в отношении итальянского производства, так как итальянский должник «не предоставил сведений о применимом итальянском законодательстве и ходе разбирательства по итальянскому делу о банкротстве и не представил достаточных доказательств в ходатайстве о применении принципов международной вежливости». Суд с особым беспокойством отметил, что кредитор не получил уведомления о производстве, что в ходе производства были нарушены основные нормы отправления правосудия и что не была обеспечена надлежащая защита интересов американского кредитора. Воспользовавшись своими «широкими полномочиями по определению наиболее подходящей судебной помощи», суд постановил отменить мораторий, с тем чтобы предоставить кредитору возможности реализовать свое право на взаимозачет или уменьшение суммы исковых требований в соответствии с законодательством Соединенных Штатов.

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

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

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

31. Stanford International Bank Ltd

В феврале 2009 года Комиссия по ценным бумагам и биржам Соединенных Штатов подала жалобу на владельца группы компаний («г-на Х») и принадлежавшую 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 Х, включая компанию Y, а также активами самого г-на Х. Г-н Х 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 (ПТН) (которое вводило в действие ТЗТН в Великобритании). При этом и управляющий, и конкурсные управляющие заявляли, что производство, в рамках которого они были назначены, является «основным иностранным производством» по смыслу ПТН. Английский суд признал производство в Антигуа и Барбуде основным иностранным производством как соответствующее всем аспектам определения «иностранного производства» и исходя из прецедента по делу *Eurofood* счел, что презумпция, согласно которой местонахождение ЦОИ компании Y совпадало с местонахождением ее зарегистрированной конторы, то есть 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 в соответствии с ПТН), поскольку

вмешательство Комиссии по ценным бумагам и биржам осуществлялось с целью пресечь «масштабное мошенничество» и тем самым не допустить нанесения ущерба инвесторам, а не реорганизовать компанию должника или реализовать активы в интересах всех кредиторов, как это требуется положениями пункта (а) статьи 2 ТЗТН. При обжаловании это решение было поддержано.

32. Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd

Временно назначенные конкурсные управляющие компании, учрежденной согласно законодательству Бермудских Островов («компания»), подали ходатайство о признании ликвидационного производства, возбужденного в отношении компании на Бермудских Островах, в качестве основного иностранного производства в соответствии с Положениями о трансграничной несостоятельности 2006 года (ПТН) (вводящими в действие ТЗТН в Великобритании). Апелляционный суд Бермудских Островов вынес постановление о прекращении деятельности компании, которая на тот момент была бесспорно платежеспособной, на справедливых и равноправных условиях согласно Закону о компаниях Бермудских Островов 1981 года. Английскому суду надлежало решить, можно ли удовлетворить ходатайство о признании в соответствии с ПТН, если речь идет о платежеспособной компании, деятельность которой должна была быть прекращена на справедливых и равноправных условиях. Рассматривавший ходатайство суд отметил, что в ТЗТН преследуется не столько цель определения несостоятельности, сколько то, что производство возбуждено в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности. Суд счел, что в обязанности суда, рассматривающего ходатайство о признании, не должна входить проверка обстоятельств несостоятельности предприятия и что совершенно неясно, как можно определить понятие «трудное финансовое положение» и какими критериями руководствоваться. Кроме того, такая проверка противоречит цели обеспечить эффективный порядок признания иностранного производства, поскольку потребует изучения фактической стороны дела, а ТЗТН нужен как раз для того, чтобы этого не делать. Исходя из этих соображений, суд заключил, что открытое на Бермудских Островах ликвидационное производство можно признать в качестве иностранного производства в Великобритании. Поскольку ЦОИ компании являлось место, где находится ее зарегистрированная контора, и отсутствовали доказательства обратного, ликвидационное производство на Бермудских Островах было признано основным иностранным производством.

При обжаловании этого решения суд провел обширный анализ происхождения и истории формирования значения термина «иностранное производство», содержащегося в пункте (а) статьи 2 ТЗТН, а также международного толкования этого термина. Он пришел к выводу, что слова «в целях» в пункте (а) статьи 2 следует рассматривать как имеющие значение для цели

несостоятельности (ликвидации) или серьезного финансового кризиса (реорганизации). Суд далее заявил, что толкование «инострannого производства» как охватывающего платежеспособных должников и, в частности, действия, на которые распространяется законодательный акт, касающийся несостоятельности, но которые нацелены на обеспечение получения прибыли членами, а не кредиторами, противоречит заявленной цели и объекту ТЗГН. Суд также не согласился с мнением, что подобное ограничение применения термина «инострannого производства» приведет к тому, что каждый суд должен будет проводить расследование обстоятельств несостоятельности, отметив, что в подавляющем большинстве дел эти обстоятельства «будут очевидными». Суд прекратил действие распоряжения о признании.

33. Think3 Inc

Должник (Think3 Inc), являвшийся преемником нескольких компаний, первоначально находившихся в Италии и Соединенных Штатах, был зарегистрирован в Соединенных Штатах и имел отделение в Италии и дочерние компании в шести странах, включая Италию и Японию. В апреле 2011 года в отношении должника в Италии было возбуждено производство по делу о несостоятельности, а в мае 2011 года в Соединенных Штатах было открыто производство в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Первого августа 2011 года в американский суд было подано ходатайство о признании итальянского производства. Одиннадцатого августа 2011 года было подано ходатайство о признании американского производства в Японии в соответствии с Законом о признании и помощи в отношении иностранных производств по делам о несостоятельности 2000 года (который вводил в действие ТЗГН в Японии) и было в тот же день удовлетворено японским судом, который оказал в связи с этим определенную судебную помощь. В октябре 2011 года в японский суд поступило ходатайство о признании итальянского производства на том основании, что местом основного коммерческого предприятия должника (данный термин использован в японском законодательстве, вводящем в действие ТЗГН, и имеет то же значение, что и «ЦОИ») была Италия, а не Соединенные Штаты³¹⁸. Рассматривая вопрос о том, какие факторы следует учитывать при определении места основного коммерческого предприятия должника, японский суд первой инстанции сослался на работу, проведенную ЮНСИТРАЛ в рамках пересмотра РП. При этом он отметил, что, хотя во внимание можно принимать любые факторы, когда-либо упоминавшиеся судами во всем мире, основное значение следует придавать таким факторам, как местонахождение головной конторы и основных активов должника, фактическое место его хозяйственной деятельности, местонахождение руководства

³¹⁸ См. сноску 176 выше.

компании-должника и очевидность этого места для кредиторов. Относительно момента, по состоянию на который следует определять место основного коммерческого предприятия должника, суд отметил, что им следует считать дату подачи самого первого ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности либо дату открытия самого производства. Проанализировав многочисленные факты, относящиеся к недавнему прошлому должника, и исходя из различных учтенных факторов, суд пришел к заключению, что местом основного коммерческого предприятия должника являлись Соединенные Штаты. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции.

34. Toft

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

35. Videology Ltd

Дело касалось признания производства, открытого в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в

отношении компании Videology Inc («Inc»), зарегистрированной в Соединенных Штатах, и ее стопроцентной дочерней компании Videology Ltd («компания»), зарегистрированной в Соединенном Королевстве, согласно Положениям о трансграничной несостоятельности 2006 года, вводящим в действие ТЗТН в Великобритании, а также предоставления судебной помощи. Высокий суд установил, что ЦОИ компании Videology Inc действительно являются Соединенные Штаты. Поэтому он признал возбужденное в отношении нее производство в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в качестве основного иностранного производства и вынес приказ о приостановлении производства по индивидуальным искам и производства процессуальных и исполнительных действий в отношении Videology Inc. В то же время суд отклонил довод о том, что ЦОИ Videology Ltd также являются Соединенные Штаты. Суд пришел к выводу, что презумпция, согласно которой ЦОИ Videology Ltd является место ее регистрации (Соединенное Королевство), не была опровергнута. Основные активы Videology Ltd находились в Соединенном Королевстве, компания осуществляла основную хозяйственную деятельность в этой стране, пользуясь местной рабочей силой, а в заключаемых ею договорах содержались ссылки на английское право и юрисдикцию, что могло быть установлено ее кредиторами. Кроме того, в одном из заключенных Videology Ltd кредитных договоров было прямо указано, что ее ЦОИ находится в Англии. Исходя из этого, суд определил, что ЦОИ Videology Ltd находится в Соединенном Королевстве, и отказался признать возбужденное в отношении нее производство в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве в качестве основного иностранного производства. Вместе с тем суд счел, что наличие связей с Соединенными Штатами дает основание признать возбужденное там производство в качестве неосновного с учетом наличия у компании предприятия в этой стране. В соответствии со статьей 21 ТЗТН суд также решил предоставить судебную помощь в отношении этого производства с целью защитить Videology Ltd от исковых требований кредиторов и поручил передать реализацию и распределение активов Videology Ltd в ведение суда США, в котором велось производство в соответствии с главой 11. Суд отметил, что в сложившихся обстоятельствах интересам кредиторов отвечает скоординированная продажа активов в Соединенных Штатах в рамках производства в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве, обеспечивающего достаточную защиту интересов кредиторов Videology Ltd.

36. Vitro S.A.B. de C.V.

Холдинговая компания Vitro со своими дочерними предприятиями являлась крупнейшим производителем стекла в Мексике. В период между 2003 и 2007 годами компания заняла значительную денежную сумму, главным образом у инвесторов из Соединенных Штатов, выпустив три серии необеспеченных векселей, которые подлежали погашению в 2012, 2013 и 2017 годах и были

гарантированы практически всеми дочерними предприятиями холдинга. Договоры поручительства регулировались законодательством Нью-Йорка и предусматривали, что поручители не будут освобождены от обязательств или иным образом затронуты в случае урегулирования претензий или отмены обязательств в рамках процедуры несостоятельности, реорганизации или банкротства, начатой в отношении компании Vitro, и что все связанные с ними споры подлежат разрешению в судебном порядке в Нью-Йорке. В 2008 году Vitro объявила о намерении реструктурировать долг и прекратила платежи по необеспеченным векселям. В 2009 году Vitro заключила определенные соглашения с одним из своих крупнейших кредиторов, в результате чего между двумя фирмами образовался крупный долг. Держателям векселей было сообщено о долге лишь примерно через 300 дней после завершения соответствующих сделок, когда уже истек установленный законодательством Мексики подозрительный период продолжительностью в 270 дней, в течение которого сделки можно было бы подвергнуть дополнительной проверке ввиду надвигающейся несостоятельности предприятия. В 2009–2010 годах компания Vitro провела несколько раундов переговоров о реорганизации, однако все ее предложения были отвергнуты кредиторами. В декабре 2010 года компания подала заявление в соответствии с мексиканским Законом о реорганизации предприятий. Хотя это заявление было сначала отклонено, поскольку компания не смогла получить одобрения 40 процентов кредиторов, необходимого для принятия заявления к рассмотрению без учета межфирменных претензий, это решение было впоследствии отменено апелляционным судом, и в апреле 2011 года компания Vitro была объявлена банкротом. После этого с признанными кредиторами (в число которых входили также кредиторы, которым причитался межфирменный долг) был согласован план реорганизации, который предусматривал аннулирование необеспеченных векселей и освобождение поручителей от обязательств. План реорганизации был одобрен требуемым процентом кредиторов и в феврале 2012 года утвержден мексиканским судом. Это решение суда было обжаловано. Несогласные с планом реорганизации кредиторы предпринимали различные попытки по взысканию денежных средств по необеспеченным векселям и договорам поручительства. В рамках начатого в Нью-Йорке судебного разбирательства суд определил, что к договорам поручительства должно применяться нью-йоркское законодательство и что отмена или изменение предусмотренных в поручительствах обязательств без согласия всех заинтересованных сторон является недопустимой. В апреле 2011 года было подано ходатайство о признании открытого в Мексике производства в качестве основного иностранного производства в Соединенных Штатах в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, которое в конечном счете было удовлетворено. Это решение было обжаловано. В марте 2012 года иностранные представители производства, открытого в отношении компании Vitro, обратились в суд Соединенных Штатов с просьбой об оказании различной судебной помощи, включая приведение в исполнение утвержденного в Мексике плана реорганизации и издание

судебного запрета на предъявление компании Vitro определенных исков в Соединенных Штатах, в чем было отказано. Это решение было обжаловано на том основании, что суд неверно применил нормы права, отказав в исполнении плана реорганизации в силу того, что он предусматривал изменение гарантийных обязательств сторон, не являвшихся должниками. Рассмотрев апелляционную жалобу, американский суд подтвердил решение о признании открытого в Мексике производства и решение об отказе в предоставлении запрошенной помощи, заметив, что, хотя в исключительных обстоятельствах суд в соответствии с главой 15 может привести в исполнение приказ о прекращении обязательств сторон, не являвшихся должниками, компания Vitro не смогла доказать наличие исключительных обстоятельств в данном конкретном случае.

37. Williams v Simpson; Williams v Simpson (No. 5)

В Англии 9 сентября 2009 года было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении г-на Симпсона (должника). Английское производство было открыто на основании задолженности должника перед ходатайствовавшим о возбуждении производства кредитором, который заявил в своем ходатайстве, что ЦОИ должника не находится на территории государства — члена Европейского союза, а также на том основании, что кредитор может ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении должника, который «ведет коммерческую деятельность в Англии и Уэльсе». Управляющий в деле о несостоятельности (г-н Уильямс) подал 10 сентября 2010 года ходатайство о признании английского производства в Новой Зеландии в соответствии с Законом о (трансграничной) несостоятельности 2006 года, который вводит в действие ТЗТН в Новой Зеландии, и о предоставлении временной судебной помощи. Такая помощь была предоставлена 17 сентября на определенных условиях, и в последующие дни была оказана дополнительная помощь³¹⁹. Слушания по ходатайству о признании прошли 1 октября 2010 года. Суд пришел к выводу, что, несмотря на то что, хотя английское производство является иностранным производством, как это требуется ТЗТН, 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 ТЗТН, касающиеся предприятия. Суд заключил, что, хотя по английскому законодательству должник подпадает под действие законодательства о несостоятельности этой страны, поскольку он все еще находился в процессе ликвидации коммерческой деятельности в Англии, это не является основанием полагать, что в этой стране находилось место его операций, из которого он на тот момент осуществлял деятельность, которую необходимо

³¹⁹ См. также сноску 221 выше о предоставленной временной судебной помощи.

осуществлять, чтобы соответствовать определению предприятия. Соответственно, суд отказал в признании иностранного производства. Вместе с тем суд смог предоставить английскому производству помощь в соответствии с положениями статьи 8 закона Новой Зеландии, которые могли быть применены в редких случаях, когда не могут быть применены положения, вводящие в действие ТЗТН. 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.

38. Yakushiji; Yakushiji (No. 2)

В Австралии согласно Закону о трансграничной несостоятельности 2008 года (который ввел в действие ТЗТН в Австралии) было подано ходатайство о признании производства по делу о гражданско-правовом восстановлении в правах, открытого в Японии в отношении двух судоходных компаний, первая из которых была зарегистрирована в Японии, а другая — в Панаме. Предписания *ex parte* в отношении судебной помощи временного характера были вынесены согласно статье 19 ТЗТН. Оба производства были признаны в качестве основного иностранного производства с учетом ЦОИ обоих должников, который находился в Японии. В отношении ЦОИ второго должника суд убедился в том, что он не располагает какими-либо активами в Панаме; это предприятие являлось дочерней компанией первого должника, находившейся в его полной собственности и контролировавшейся лицами, находящимися в Японии; эта компания не имела своих собственных служащих, но полагалась на услуги служащих первого должника, большинство из которых проживали в Японии; она выполняла свои административные функции, включая бухгалтерский отчет, финансовые ведомости, составление бюджета и управление наличными средствами в Японии; а также большинство ее кредиторов находились в Японии. Суд вынес различные предписания в поддержку признания, в том числе предписание о том, что управление или реализация всех активов первого должника в Австралии должны быть поручены иностранному представителю согласно статье 21 ТЗТН; что любое ходатайство о выдаче ордера на арест в Австралии любого судна, принадлежащего или зафрахтованного первым должником, поданное лицом, которое утверждает о наличии у него обеспечительного интереса, должно быть подано судье Федерального суда на основании судебного решения в отношении предписаний, вынесенных в связи с этим ходатайством, и предписаний в связи с делом *Yu v. STX Pan Ocean Co Ltd.* [2013] FCR 189 (ППТЮ 1333), на которые обращалось внимание суда во время подачи любого такого ходатайства; и что любое лицо, утверждающее о наличии у него обеспечительного интереса в каком бы то ни было имуществе или судне, принадлежащем или зафрахтованном первым должником, или лицо, которое утверждает, что оно является кредитором первого должника, может по своему усмотрению

подать ходатайство об изменении или отмене этих предписаний. Суд заявил, что защита, предоставленная этими предписаниями судоходной компании, не должна рассматриваться как неизбежно аннулирующая надлежащие морские требования, которые являются залоговыми требованиями, а вопрос о статусе любых требований, которые являются залоговыми требованиями (а также о статусе любых требований, которые являются «квазизалоговыми требованиями»), потребует решить в ходе судебного разбирательства, если только этот вопрос не будет урегулирован. Далее суд заявил, что было бы неправильным предвосхищать взыскание по таким требованиям с учетом иностранного производства, однако было бы также ненадлежащим воспрепятствование оказанию иностранному производству поддержки законодательством, вводящим в действие ТЗТН, с учетом всего лишь возможности существования таких требований. Впоследствии (в рамках дела *Yakushiji (No. 2)*) суду было направлено уведомление о «существенном изменении» статуса иностранного производства, а именно о том, что оно было прекращено японским судом после принятия плана оздоровления предприятия. Одним из следствий принятия плана стал выход в отставку должностных лиц, которые ранее были назначены представителями соответствующих двух компаний. Поскольку предписанные ранее на основании ТЗТН меры защиты более не были целесообразными, было подано ходатайство об отмене соответствующих постановлений. Суд счел, что в случае такого существенного изменения, в результате которого иностранный (иностранные) представитель (представители), к которому (которым) применяется обязательство, предусмотренное в статье 18 ТЗТН, прекращает (прекращают) исполнение возложенных на него (них) обязанностей, компаниям надлежит уведомить об этом суд в соответствии со статьей 18. Суд также рассмотрел вопрос о сроке действия мораториев, предусмотренных статьями 20 и 21 ТЗТН, и пришел к выводу, что они не будут продолжать действовать после окончания иностранного производства (в соответствии с решением, принятым в рамках дела *In re Daewoo Logistics Corporation*, 461 B.R. 175 (Bankr. S.D.N.Y. 2011) ППТЮ 1315).

39. Zetta Jet

Компания Zetta Jet Pte Ltd («Zetta Jet Singapore»), зарегистрированная в Сингапуре, является собственником компании Zetta Jet USA, Inc («Zetta Jet USA»), учрежденной в Соединенных Штатах. Пятнадцатого сентября 2017 года компании Zetta Jet Singapore и Zetta Jet USA (компания Zetta) обратились в американский суд по делам о банкротстве с заявлением об открытии производства в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Восемнадцатого сентября 2017 года Высокий суд Сингапура по ходатайству компании Asia Aviation Holdings Pte Ltd (AAH) — одного из акционеров компании Zetta Jet Singapore — вынес постановление о запрете компании Zetta Jet Singapore и ее остальным акционерам предпринимать дальнейшие действия в рамках производства по делу о несостоятельности в

Соединенных Штатах или в связи с ним. Несмотря на запрет, производство в Соединенных Штатах было продолжено, а впоследствии преобразовано в производство в соответствии с главой 7. Производство завершилось тем, что американский суд по делам о банкротстве уполномочил назначенного в соответствии с главой 7 управляющего начать процедуру признания в Сингапуре. Компания ААН заявила возражение против признания на том основании, что производство в Соединенных Штатах велось в нарушение постановления сингапурского суда. При вынесении этого решения Высокий суд принял во внимание тот факт, что сингапурская редакция ТЗТН, изложенная в Приложении 10 к Закону о компаниях («сингапурская редакция»), местами отличается от положений ТЗТН формулировкой. В частности, в сингапурском законе отсутствует слово «явно», фигурирующее в статье 6 ТЗТН, что позволяет сингапурским судам отказывать в признании иностранного производства, если оно противоречит публичному порядку, даже если это противоречие носит неявный характер. Хотя причина, по которой слово «явно» отсутствует, не задокументирована, сингапурский суд заключил, что поскольку это опущение было сделано намеренно, то критерии применения исключения на основании публичного порядка в Сингапуре являются менее жесткими, чем в правовых системах, в которых статья 6 ТЗТН была принята без изменений. В данном случае признание полномочий управляющего, назначенного в соответствии с главой 7, несмотря на нарушение им запрета сингапурского суда, подрывало надлежащий ход отправления правосудия. В то же время полный отказ в признании полномочий управляющего, назначенного в соответствии с главой 7, лишил бы компании Zetta возможности добиться отмены запрета сингапурского суда, поскольку в Соединенных Штатах в отношении обеих компаний велось ликвидационное производство. Из соображений справедливости и правосудия суд решил частично удовлетворить ходатайство о признании полномочий управляющего, назначенного в соответствии с главой 7, с единственной целью предоставить возможность подачи заявления об отмене или обжаловании запрета сингапурского суда. Решение о частичном признании было принято с учетом положений статьи 8 сингапурского закона [статья 8 ТЗТН], в которой сказано о необходимости учитывать международное происхождение ТЗТН и важность достижения единообразия в его применении. Суд отметил, что частичный характер признания можно квалифицировать либо как изменение признания согласно пункту 4 статьи 17 ТЗТН, либо как разновидность судебной помощи согласно пункту 1 статьи 21 ТЗТН, поскольку заявитель просил о чем-то подобном в своих представлениях.

Впоследствии суд полностью признал иностранное производство, установив, что ЦОИ сингапурской дочерней компании находится в Соединенных Штатах, а местонахождение ЦОИ должно определяться по состоянию на дату подачи ходатайства о признании.

Приложение II

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

А. Решение Комиссии

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

«Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

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

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

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

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

^а Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

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

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

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

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

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

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

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

В. Резолюция 66/96 Генеральной Ассамблеи

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

Типовой закон о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

«Генеральная Ассамблея,

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

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

считая, что Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности¹ в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для эффективного регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения сотрудничества и координации,

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

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

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие Комиссией на ее сорок четвертой сессии 1 июля 2011 года «Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»²,

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3), часть первая.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/66/17), пункт 198.

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

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие «Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»²;

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

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

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

5. *рекомендует также* всем государствам рассмотреть вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности¹.

82-е пленарное заседание
9 декабря 2011 года»

