

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
1 September 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать девятая сессия
Вена, 6-10 декабря 2010 года

Законодательство о несостоятельности**Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности**

1. На своей сорок третьей сессии (2010 год) Комиссия заслушала предложение Секретариата, в котором отмечалось, что участники коллоквиума для представителей судебных органов, который был проведен ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с ИНСОЛ и Всемирным банком, выразили пожелание получить информацию и руководящие указания для судей по вопросам, касающимся трансграничной несостоятельности, и в частности относительно Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон). В этой связи Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат уже занимается разработкой проекта текста, который позволяет взглянуть на вопрос использования и толкования Типового закона с точки зрения судебной практики. Комиссия постановила, что следует поручить Секретариату разработать этот текст, при условии наличия ресурсов, так же гибко, как Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. Этот процесс будет включать консультации прежде всего с судьями, но также со специалистами-практиками и профессионалами по вопросам несостоятельности; рассмотрение текста на соответствующем этапе Рабочей группой V; а также окончательную доработку и принятие Комиссией, возможно, в 2011 году¹.

2. Нижеследующий текст о вопросах судебной практики применительно к Типовому закону был подготовлен во исполнение этого поручения и во взаимодействии с судьями и экспертами по делам о несостоятельности. В введении к тексту поясняются его цель и порядок изложения материала.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 261.*



Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: вопросы судебной практики

Содержание

	Пункты	Стр.
Введение	1-7	3
А. Цель и сфера охвата	1-4	3
В. Глоссарий	5-7	4
1. Термины и пояснения.	5	4
2. Справочные материалы	6-7	4
I. История вопроса	8-28	5
А. Сфера охвата и применение Типового закона	8-15	5
В. Вопросы судебной практики	16-24	8
С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ.	25-28	11
II. Толкование и применение Типового закона	29-55	12
А. Принцип "доступа"	29-37	12
В. Принцип "признания"	38-55	15
1. Вступительное замечание	38-39	15
2. Доказательственные требования	40	16
3. Материально-правовые полномочия в отношении признания иностранного производства	41-45	16
4. Взаимность	46	17
5. Исключение на основании "публичного порядка"	47-51	17
6. "Основное" и "неосновное" иностранное производство	52	18
7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании	53-55	18

(Продолжение в документе A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1)

Введение

А. Цель и сфера охвата

1. В настоящем документе Типовой закон ЮНСИТРАЛ рассматривается с точки зрения судебной практики. Поскольку некоторые принимающие Типовой закон государства вносят в него изменения в целях адаптации к местным условиям, то могут требоваться различные подходы, если судья приходит к выводу о том, что снятие из принятого текста той или иной конкретной статьи или ее изменение обуславливает необходимость в их использовании. При подготовке настоящего текста за основу был взят Типовой закон в том виде, в котором он был одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 1997 года. В тексте не содержится ссылок на внесенные в Типовой закон некоторыми принимающими государствами изменения и не выражается никаких мнений по поводу таких изменений.

2. Хотя в настоящем документе приводятся ссылки на решения, вынесенные в ряде стран, в нем не предпринимается попыток подвергнуть эти решения какой-либо критике, за исключением того, что указываются вопросы, которые, возможно, пожелал бы рассмотреть другой судья в том случае, если ему придется рассматривать аналогичное дело. Также не предпринимается попыток включить ссылки на все соответствующие решения, касающиеся вопросов толкования Типового закона. Дела, по которым уже вынесены решения, приводятся, скорее, исключительно для того, чтобы проиллюстрировать возможные варианты аргументации при рассмотрении конкретных вопросов. В каждом случае судья будет принимать решение по находящемуся на его рассмотрении делу исходя из норм внутреннего законодательства, включая положения законодательных актов, принятых на основе Типового закона.

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

4. Настоящий текст построен таким образом, чтобы отразить последовательность, в которой запрашиваемый суд, возможно, скорее всего, будет принимать конкретные решения на основании Типового закона, что отличается от постатейного анализа.

В. Глоссарий

1. Термины и пояснения

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

a) ППТЮ: ссылки на ППТЮ являются ссылками на информационно-справочную систему о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ. Резюме дел переводятся на шесть официальных языков Организации Объединенных Наций и размещаются в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html;

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

c) "принимающее государство": государство, принявшее законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;

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 юрисдикцией в соответствии с законодательством, принятым на основе Типового закона;

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

2. Справочные материалы

a) Ссылки на дела

6. Ссылки на конкретные дела встречаются на протяжении всего настоящего текста и особенно в сносках. В целом эти ссылки касаются дел, которые указаны в приложении, поэтому в тексте содержатся только ссылки в краткой форме, например, ссылка на *Bear Stearns* касается производства по делу *Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd* (предварительная ликвидация). Ссылки на страницу или номера пунктов в

связи с этими делами являются ссылками на соответствующие положения судебного решения, указанного в приложении.

b) Ссылки на документы

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

- a) "Типовой закон ЮНСИТРАЛ": Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);
- b) "Руководство по принятию": Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;
- c) "Руководство для законодательных органов": Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год);
- d) "Практическое руководство ЮНСИТРАЛ": Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (2009 год);
- e) "Правила ЕС": Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности;
- f) "Европейская конвенция": Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности;
- g) "Доклад Виргоса-Шмита": М. Виргос и Е. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года.

I. История вопроса

A. Сфера охвата и применение Типового закона

8. В декабре 1997 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций одобрила Типовой закон о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), разработанный и принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

9. В Типовом законе не предпринимается попыток затрагивать материально-правовые аспекты национального законодательства о несостоятельности. В нем скорее предусмотрены процессуальные механизмы для содействия более эффективному урегулированию дел, в рамках которых у несостоятельного должника имеются активы или долги в нескольких государствах. По состоянию на *[информация будет обновлена по завершении работы над документом]* государств приняли законодательство на основе Типового закона².

² Австралия (2008), Британские Виргинские острова, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2003), Великобритания (2006), Канада (2009), Колумбия (2006), Маврикий (2009), Мексика (2000), Новая Зеландия (2006),

10. Типовой закон разработан для применения в случаях, когда³:

- a) в каком-либо государстве (принимающем государстве) иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством;
- b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с конкретным производством на основании законодательства этого государства;
- c) иностранное производство и производство на основании конкретных законодательных актов принимающего государства в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно;
- d) кредиторы или другие заинтересованные лица направляют просьбу о возбуждении производства на основании конкретных законодательных актов принимающего государства или об участии в таком производстве.

Типовой закон исходит из предположения о том, что к моменту подачи ходатайства на основании Типового закона для управления активами несостоятельного должника в одном или более государствах или для выполнения функций представителя иностранного производства будет назначен представитель (иностранное представительство)⁴.

11. В соответствии с Типовым законом принимающее государство обязано указать суд или иной компетентный орган, обладающий полномочиями для рассмотрения связанных с Типовым законом вопросов⁵. Поскольку некоторые государства будут назначать не суды, а административные органы, определение "иностранного суда" охватывает как судебные, так и другие органы, компетентные осуществлять контроль или надзор за иностранным производством⁶.

12. В Типовом законе предусматривается, что из сферы применения Типового закона могут быть исключены конкретные учреждения, в частности банки или страховые компании, несостоятельность которых может привести к возникновению системных рисков в принимающем государстве⁷.

13. В основу Типового закона положены следующие четыре принципа:

- a) *принцип "доступа"*: в соответствии с этим принципом определяются условия, при которых "иностранное представительство"⁸ вправе обращаться в

Польша (2003), Республика Корея (2006), Румыния (2003), Сербия (2004), Словения (2007), Черногория (2002), Эритрея (1998), Южная Африка (2000), Соединенные Штаты Америки (2005) и Япония (2000).

³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 1 (1).

⁴ См. также статью 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающуюся полномочий принимающего государства в отношении указания тех представителей, которые могут обращаться в иностранный суд с просьбой о признании и оказании судебной помощи.

⁵ Там же, статья 4.

⁶ Там же, статья 2 (е); определение термина "иностранное представительство".

⁷ Там же, статья 1 (2).

⁸ В соответствии с определением, содержащимся в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

принимающем государстве в суд (запрашиваемый суд) с ходатайством о признании и оказании судебной помощи⁹;

b) *принцип "признания"*: согласно этому принципу запрашиваемый суд может вынести постановление о признании иностранного производства либо "основным", либо "неосновным" иностранным производством¹⁰;

c) *принцип "оказания судебной помощи"*: данный принцип касается трех различных ситуаций. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству запрашиваемый суд может предоставить судебную помощь временного характера для защиты активов¹¹. В случае признания производства "основным производством" судебная помощь предоставляется автоматически¹². В рамках как "основного" производства, так и производства, признанного "неосновным", может предоставляться дополнительная дискреционная помощь¹³;

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 сотрудничества в целях обеспечения справедливого и эффективного управления всей имущественной массой несостоятельного должника в интересах максимального увеличения выплат кредиторам¹⁴.

14. Данные принципы разработаны в целях достижения следующих целей публичного порядка¹⁵:

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

b) необходимость справедливого и эффективного урегулирования международных случаев 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;

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

⁹ Там же, статья 9.

¹⁰ Там же, статья 17.

¹¹ Там же, статья 19.

¹² Там же, статья 20.

¹³ Там же, статья 21.

¹⁴ Там же, статьи 25, 26, 27, 29 и 30.

¹⁵ Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ; см. также Руководство по принятию, пункт 3.

15. В декабре 2009 года Генеральная Ассамблея одобрила Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (Практическое руководство ЮНСИТРАЛ)¹⁶. В Практическом руководстве на основе примеров из судебной практики рассматриваются различные способы укрепления сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, судами и другими компетентными органами в целях обеспечения большей степени справедливости и эффективности управления имущественной массой несостоятельного должника, активы или кредиторы которого находятся в нескольких государствах. В зависимости от применимого внутреннего права и предмета того или иного конкретного трансграничного соглашения в некоторых случаях возможно потребуются утверждение этого соглашения судом (или иным компетентным органом). В Практическом руководстве приводятся примеры трансграничных соглашений, которые заключаются в целях содействия налаживанию сотрудничества¹⁷.

В. Вопросы судебной практики¹⁸

16. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ подчеркивается целесообразность применения единообразного подхода к его толкованию ввиду его международного происхождения¹⁹, согласно внутреннему законодательству большинства государств его необходимо будет толковать, скорее всего, на основе положений национального законодательства, если только принимающее государство не одобрило "международный" подход в рамках своего собственного законодательства²⁰. Однако даже в этом случае любой суд, рассматривающий законодательство, основанное на Типовом законе, возможно, сочтет полезным учитывать международную судебную практику при его толковании.

17. Подход судьи к выполнению своих задач неизменно отличается от подхода управляющего в деле о несостоятельности. Сотрудник суда обязан рассматривать представленные ему той или стороной вопросы на беспристрастной основе исходя из представленной ему информации (доказательств). Это лицо обязано выполнять функции суда, что, в целях обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм, означает предоставление всем заинтересованным сторонам, при условии отсутствия исключительных обстоятельств, возможность быть заслушанными по всем вопросам, которые могут сказаться на сути окончательного решения.

¹⁶ Текст размещен на веб-сайте www.uncitral.org в разделе "Тексты ЮНСИТРАЛ и их статус".

¹⁷ См. в общем главу III Практического руководства и резюме дел, содержащиеся в приложении I.

¹⁸ См. развернутое определение понятия "судья" в глоссарии.

¹⁹ В государствах, принимающих Типовой закон в изначальном виде, положения Закона должны толковаться с учетом "его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности": Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 8.

²⁰ В самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ действительно четко указано, что положения любого соответствующего договора или соглашения, стороной которого является принимающее государство, будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона: статья 3.

В некоторых государствах подобные ограничения в отношении лиц, выполняющих функции председателей в компетентных административных органах²¹, 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 постановления, тогда как согласно национальному законодательству других государств суд может автоматически удовлетворять ходатайства сторон.

18. В ряде случаев различное толкование положений Типового закона (или любого изменения формулировки его положений в целях адаптации) может зависеть от подхода судей, придерживающихся различных правовых традиций, к выполнению своих соответствующих задач. Хотя выработка общих положений сопряжена с различными трудностями, в некоторых правовых системах при расширении кодификации правового регулирования тексту Типового закона, возможно, будет уделяться более существенное внимание, чем в других государствах, правовое регулирование в которых не является в той же степени кодифицированным или в которых многие суды высших инстанций обладают неотъемлемой компетенцией выносить решения по правовым вопросам в порядке, не противоречащем любому законодательному или нормативно-правовому положению²², или обладают полномочиями на разработку конкретных, еще не кодифицированных аспектов права²³.

19. Существование таких разных подходов может сказаться на готовности того или иного запрашиваемого суда действовать в соответствии с предусмотренными в Типовом законе принципами сотрудничества между судами и координации нескольких производств²⁴. В случае если содержащиеся в Типовом законе положения о сотрудничестве и координации включены во внутреннее законодательство принимающего государства, то в нем также будут предусмотрены меры, которые могут быть приняты в этом отношении.

20. Если же такие положения не приняты²⁵, то могут возникнуть сомнения относительно того, имеет ли суд согласно внутреннему законодательству право налаживать диалог с иностранным судом или утверждать трансграничное соглашение, 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

²¹ Т.е. органы, которые подпадают под определение "иностранного суда", статья 2 (е) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

²² Рассмотрение вопроса о неотъемлемых правах см. Master Jacob, *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23.

²³ В качестве примеров можно привести разработку правовых норм, касающихся справедливости и халатности, в системах общего права.

²⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25, 26, 27, 29 и 30. См. также пункты 163-185 ниже.

²⁵ Например, в отношении дел, затрагивающих государства – члены Европейского союза (за исключением Дании), в соответствии с европейскими Правилами, касающимися производства по делам о несостоятельности, управляющие в делах о несостоятельности обязаны налаживать трансграничное сотрудничество, однако при этом ничего не сказано о налаживании сотрудничества между судами.

определению мер, которые могут быть приняты в порядке взаимодействия между судами в целях осуществления положений Типового закона о сотрудничестве и координации.

21. В правовых системах всех стран существует понятие надлежащих процессуальных норм. Минимальными стандартными требованиями являются обеспечение прозрачности процесса, направление уведомлений сторонам 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 норм²⁶. Указанные принципы играют еще более важную роль при рассмотрении дел, в рамках которых налажены сношения между судами.

22. В отличие от управляющего в деле о несостоятельности, непосредственно участвующего в управлении имущественной массой должника, судья может и не быть осведомлен о конкретных вопросах, являющихся предметом спора 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 мер²⁷. Судьям, которым ранее не приходилось заниматься рассмотрением таких дел, возможно, потребуется помощь иностранного представителя²⁸, которая, как правило, предоставляется через его юриста. Такая помощь может заключаться в направлении кратких, однако содержательных записок по делу и в представлении доказательств.

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

24. Более 80 судей из порядка 40 государств, принявших участие в коллоквиуме для представителей судебных органов, который был проведен в июне 2009 года в Ванкувере²⁹, выразили мнение о том, что необходимо рассмотреть вопрос об оказании помощи судьям (при настоятельной необходимости обеспечения независимости судов и неподкупности судебной системы того или иного конкретного государства) в отношении методов рассмотрения вопросов, возникающих в связи с Типовым законом. Настоящий

²⁶ Более подробно см. пункты 152-185 ниже.

²⁷ В статье 17 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается необходимость оперативного принятия решения относительно ходатайств о признании.

²⁸ Как он определяется в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

²⁹ Восьмой Международный коллоквиум для представителей судебных органов, организованный совместно ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирным банком, Ванкувер, 20-21 июня 2009 года. См. доклад о работе Коллоквиума на веб-сайте по адресу: <http://www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf>.

текст разработан в целях оказания такой помощи, запрошенной судьями в ходе Ванкуверского коллоквиума. Окончательный вариант был доработан в ходе [консультации будут указаны позднее].

С. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ

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

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

- а) предоставление иностранным представителям доступа к судам в принимающем государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления "передышки" и даст запрашиваемым судам возможность определить, какие меры координации между соответствующими правовыми системами и какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;
- б) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;
- в) установление прозрачного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем государстве;
- г) предоставление судам принимающего государства возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;
- д) разрешение судам принимающего государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;
- е) принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве;
- ж) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем государстве в интересах двух или более

производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

27. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ (Руководство по принятию) подчеркивается центральное значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для обеспечения эффективного ведения производств по таким делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах, и между этими судами и управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств³⁰. Одним из основных элементов сотрудничества может быть содействие установлению контактов между управляющими в делах о несостоятельности и/или другими регулируемыми органами участвующих государств³¹. Хотя в Типовом законе судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и сношения, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и сношения могут устанавливаться, и каждой стране предоставляется возможность самой определять это путем применения своих собственных правил или видов практики. Однако в нем все же предлагаются различные возможные способы сотрудничества³².

28. Способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избежать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например направления судебных поручений. Поскольку производству по делу о несостоятельности присуща внутренняя хаотичность и стоимость активов быстро уменьшается с течением времени, эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно.

II. Толкование и применение Типового закона

A. Принцип "доступа"

29. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что производство открывается по ходатайству, полученному запрашиваемым судом от назначенного в другом государстве управляющего в деле о несостоятельности должника – "иностранного представителя". Ходатайство может подаваться по следующему вопросам:

а) открытие производства на основании законодательства принимающего государства³³;

³⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25 и 26.

³¹ Например, см. рассмотрение вопросов использования трансграничных соглашений в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

³² Типового закона ЮНСИТРАЛ, статья 27.

³³ Там же, статья 11 и пункты 97-99 Руководства по принятию.

b) предоставление иностранному представителю возможности участия в уже открытом производстве в этом государстве³⁴;

c) признание статуса иностранного представителя для целей получения судебной помощи на основании Типового закона³⁵;

d) вступление в любое производство, в котором должник является стороной, в случае, если это допускается внутренним законодательством³⁶.

30. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ содержатся определения как "иностранного производства", так и "иностранного представителя".

31. 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 производства³⁷. "Иностраный представитель" имеет право подавать ходатайство непосредственно суду³⁸.

32. В некоторых случаях можно утверждать, что то или иное конкретное юридическое лицо, находящееся под управлением "иностранного представителя", не является "должником" для целей применения запрашиваемым судом внутреннего законодательства³⁹. Соответствующий вопрос возник в ходе производства по делу *Rubin v Eurofinance*, в рамках которого 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 считается "деловым трестом" в Соединенных Штатах. В отношении ходатайства о признании, поданного в английский суд, утверждалось, что в соответствии с английским правом этот трест не является "должником". Судья отклонил это заявление на том основании, что с учетом международного происхождения Типового закона ЮНСИТРАЛ "местное толкование" понятия "должник" было бы "искажением"⁴⁰. Судья отдельно затронул вопрос о том, могут ли положения Типового закона об оказании судебной помощи применяться в отношении должника, не признаваемого таковым в соответствии с английским законодательством, однако исходя из материалов дела в определении этого аспекта не было необходимости⁴¹. При рассмотрении апелляции

³⁴ Там же, статья 12 и пункты 100-102.

³⁵ Там же, статья 15 и пункты 112-121.

³⁶ Там же, статья 24 и пункты 168-172.

³⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (а). Определение понятия "иностраный суд" рассматривается в пункте 11 выше.

³⁸ Там же, статья 9.

³⁹ Понятие "должник" в Типовом законе не определяется.

⁴⁰ *Rubin v Eurofinance*, paras. 39 and 40.

⁴¹ *Ibid.*, para. 41.

апелляционный суд подтвердил этот вывод в отношении статуса ходатайствующей стороны⁴².

33. Полномочия "иностранного представителя" действовать в качестве представителя по делу о ликвидации или реорганизации должника определяются в соответствии с применимым правом государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности⁴³. В некоторых случаях для определения того, подпадает ли конкретное производство под определение, возможно, будет целесообразным провести экспертный анализ положений применимого права. В других случаях, когда запрашиваемому суду хорошо известна соответствующая процедура, проведения экспертного анализа, возможно, не потребуются. 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 статье 16 Типового закона.

34. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* английский суд первой инстанции выразил мнение о том, что управляющий, назначенный в Соединенных Штатах, не соответствует определению "иностранного представителя", поскольку на тот момент не было выдано разрешения на управление процессом ликвидации или реорганизации компании-должника⁴⁴. Это замечание было сделано в контексте управления, которое в конечном итоге не было признано коллективным производством в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности.

35. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что понятие "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, находящегося на рассмотрении апелляционного суда⁴⁵. 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 ходатайства⁴⁶ управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства.

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

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

⁴² *Rubin v Eurofinance* (апелляция), [дополнительная информация будет включена позднее].

⁴³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 5.

⁴⁴ *Stanford International Bank*, para. 85.

⁴⁵ См. определение понятия "иностранный представитель" в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁴⁶ Для целей статьи 2 (d) Типового закона.

- b) производство имеет "коллективный" характер⁴⁷;
- c) судебное или административное производство было открыто на основании законодательного акта, касающегося несостоятельности, и в его рамках активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;
- d) контроль или надзор осуществляется "иностранным судом"; а именно "судебным или иным органом, компетентным осуществлять контроль или надзор за иностранным производством"⁴⁸; 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".

37. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность ходатайствовать о судебной помощи)⁴⁹ часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления или сокрытия. По этой причине запрашиваемый суд обязан принять решение по ходатайству "в кратчайшие возможные сроки"⁵⁰. 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 период рассмотрения ходатайства о признании⁵¹.

В. Принцип "признания"

1. Вступительное замечание

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

39. Ниже дается общее представление о принципе признания. Составляющие этого принципа рассматриваются более подробно в пунктах 56-114.

⁴⁷ См. ниже пункты 66-70.

⁴⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (е).

⁴⁹ Там же, см., в частности, статьи 20, 21, 23 и 24. См. статью 19 в отношении оказания временной судебной помощи в период рассмотрения ходатайства о признании.

⁵⁰ Там же, статья 17 (3).

⁵¹ См. ниже, пункт 120 и далее.

2. Доказательственные требования

40. Иностранный представитель подает на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ ходатайство о признании иностранного производства. В статье 15 Типового закона установлены требования, которым должно отвечать такое ходатайство. При решении вопроса о признании иностранного производства свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении⁵². В функции запрашиваемого суда не входит рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом.

3. Материально-правовые полномочия в отношении признания иностранного производства

41. Полномочия запрашиваемого суда в отношении признания иностранного производства определяются в статье 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

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

43. В период рассмотрения ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель сохраняет обязанность по раскрытию соответствующей информации. Он должен незамедлительно информировать 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 представителю⁵³.

44. В статье 17 (2) определяется статус иностранного производства для целей признания. В этой статье предусматривается признание либо "основного иностранного производства"⁵⁴, либо "неосновного иностранного производства"⁵⁵. Иностранное производство признается основным, если оно проводится в государстве, в котором "находится центр основных интересов должника", тогда как неосновное иностранное производство ведется в государстве, в котором находится "предприятие" должника. Понятие "предприятие" означает "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги"⁵⁶. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ не предусматривается признание других видов производств по делам о несостоятельности, в частности таких, которые открываются в государстве, где находятся только лишь активы⁵⁷.

⁵² Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (а).

⁵³ Там же, статья 18.

⁵⁴ Там же, см. определение в статье 2 (b).

⁵⁵ Там же, см. определение в статье 2 (c).

⁵⁶ Там же, см. определение в статье 2 (f).

⁵⁷ См. Руководство по принятию, пункты 73 и 128.

45. Наглядным примером случая, когда "иностранное производство" не признается ни "основным иностранным производством", ни "неосновным иностранным производством", является дело *Bear Stearns*⁵⁸. Суд первой инстанции и апелляционный суд постановили, что производство по делу о предварительной ликвидации, открытое на Каймановых островах, не подпадает ни под одну из этих категорий, поскольку из представленных доказательств не следовало, что основное место коммерческой деятельности должника находилось на Каймановых островах или что в этом государстве велась какая-либо не носящая временного характера деятельность.

4. Взаимность

46. В Типовом законе не содержится требования относительно взаимности. В нем не предусматривается, что иностранное производство не будет признано только на том основании, что суд государства, в котором было открыто иностранное производство, не предоставил бы такую же судебную помощь управляющему в деле о несостоятельности из принимающего Типовой закон государства. Тем не менее судьям следует иметь в виду, что ряд государств включили в свое законодательство, принятое на основе Типового закона, положения о взаимности в отношении признания⁵⁹.

5. Исключение на основании "публичного порядка"

47. Запрашиваемый суд сохраняет за собой право отказать в признании в том случае, если решение о признании "явно противоречит" публичному порядку государства, в котором находится запрашиваемый суд. Понятие "публичный порядок" основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах. Именно поэтому в Типовом законе не содержится единообразного определения этого понятия.

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

49. Для применимости исключения на основании публичного порядка в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ важно проводить различие между понятием публичного порядка, как оно применяется к внутренним делам, и понятием публичного порядка, как оно используется в вопросах международного сотрудничества и в вопросе признания последствий иностранных законов. Особенно в последней ситуации публичный порядок понимается более ограничительно, чем внутренний публичный порядок. Эта

⁵⁸ Полные названия дел, на которые содержатся ссылки в тексте, приведены в приложении.

⁵⁹ Например, Румыния, Мексика, Южная Африка.

двойственность в подходе отражает то соображение, что для международного сотрудничества будут на практике созданы лишние препятствия, если "публичный порядок" будет пониматься широко в этом контексте.

50. Цель использования слова "явно", которым во многих международно-правовых текстах оговаривается 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 государства⁶⁰.

51. Помимо исключения на основании публичного порядка, запрашиваемый суд не вправе оценивать существо решения иностранного суда, согласно которому было возбуждено производство или назначен иностранный представитель.

6. "Основное" и "неосновное" иностранное производство

52. "Иностранное производство" может быть признано только либо "основным", либо "неосновным". В зависимости от того, признается ли иностранное производство "основным" или "неосновным", предоставляются различные виды судебной помощи, и в этом заключается их основное отличие. Признание "основного" производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника⁶¹ и автоматическое "замораживание" таких активов⁶², с определенными исключениями⁶³.

7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании

53. При определенных обстоятельствах запрашиваемый суд может пересматривать решение о признании иностранного производства "основным" или "неосновным". В случае, если предоставляются доказательства того, что основания для внесения постановления о признании "полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать", запрашиваемый суд может вновь рассмотреть вынесенное им ранее постановление⁶⁴.

54. В качестве примеров обстоятельств, в которых изменение или прекращение ранее вынесенного решения о признании, возможно, будет уместным, можно привести следующие:

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

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

⁶⁰ Например, см. ниже пункт 110.

⁶¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20(1)(а) и (b).

⁶² Там же, статья 20(1)(с).

⁶³ Там же, статья 20(2). Более подробно вопрос о признании "основного" и "неосновного" иностранного производства рассматривается в пунктах 75-114 ниже.

⁶⁴ Там же, статья 17(4).

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

d) стало известно о новых фактах, требующих изменения решения суда или обосновывающих такое изменение; например, если иностранный представитель нарушил условия, на основании которых была предоставлена судебная помощь⁶⁵.

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

⁶⁵ См. Руководство по принятию, пункты 129-131.