



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 May 2011
Russian
Original: Spanish

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок четвертая сессия
Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года

Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

Подборка замечаний правительств (*продолжение*)*

Содержание

	<i>Стр.</i>
Замечания, полученные от правительств	2
Аргентина	2

* Настоящий документ представлен с задержкой из-за позднего представления замечаний.



Приложение

Замечания, полученные от правительств, относительно судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

Аргентина

[Получено: 17 мая 2011 года]

[Подлинный текст на испанском языке]

В связи с представленным анализом судебных материалов хотим отметить, что мы разделяем мнение о том, что полномочия иностранного представителя на исполнение функций управляющего в деле о ликвидации или реорганизации должника должны определяться в соответствии с правом государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori*).

В подобных случаях в целях упрощения процесса разбирательства обычно применяется принцип "признания", который позволяет оперативно принять решение по ходатайству о признании, не прибегая к затяжным и продолжительным процедурам. По этой причине суду нет смысла рассматривать вопрос об обоснованности возбуждения иностранного производства по нормам применимого законодательства, поскольку в сфере международного правового сотрудничества вопрос о применимом праве сам по себе не имеет принципиального значения. Гораздо важнее, что в признании иностранного производства может быть отказано лишь в том случае, когда оно явно противоречит соображениям публичного порядка того государства, в котором находится запрашиваемый суд, – это требование носит материально-правовой, фундаментальный характер. Следует подчеркнуть, что мы разделяем концепцию международного публичного порядка, основанного на фундаментальных принципах нормативного законодательства, регулирующего международные дела, и что эти принципы отличаются от императивных норм внутреннего законодательства и не могут быть сведены к конституционным гарантиям, которые они, однако, включают. Рассматриваемые материалы отражают принцип максимального сотрудничества (сотрудничество и координация являются двумя ключевыми элементами Типового закона), и поэтому положение об отказе в признании иностранного производства на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и применять лишь в исключительных случаях.

Еще один положительный момент заключается в том, что иностранный представитель обязан уведомлять запрашиваемый суд обо всех других известных ему иностранных производствах, открытых в отношении должника, принимая во внимание вышеупомянутый принцип упрощения процедур, который требует учитывать возможные процессуальные препятствия, связанные, например, с нахождением того же иска на рассмотрении суда другого государства, что особенно актуально в рамках производства по делам о несостоятельности, носящего универсальный характер.

Мы приветствуем тот факт, что понятие "предприятие" должника (определение которого всегда вызывает трудности, как показывает, например, статья 6 проекта Кодекса международного частного права Аргентины, № 2016-D-04) трактуется как любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги; данное определение важно для установления того, является ли рассматриваемое производство неосновным иностранным производством. Аналогичным образом, основываясь на положениях Регламента ЕС (Регламент Совета Европейского сообщества о процедурах несостоятельности № 1346/2000), который, заметим, касается в основном вопросов юрисдикции, а не правового сотрудничества, можно определить основное производство как производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника, что применительно к частным лицам равносильно месту их постоянного проживания в отсутствие доказательств обратного.

Считаем вполне оправданным, что в Типовом законе отсутствует требование о взаимности. Напомним, что положение о взаимности предусмотрено в статье 4 закона Аргентины № 24522 "О несостоятельности и банкротстве", из-за чего он неоднократно подвергался критике. Хотим обратить внимание на блестящую мотивировку решения судьи Аиды Кемельмайер де Карлучи по делу о несостоятельности компании Sabate Sas S.A., содержащуюся в постановлениях № 20541/42086 (Sabate Sas S.A.) и № 41030 (Covisan S.A.) и касающуюся таких вопросов, как производство по делу о несостоятельности, поздняя подача заявления о банкротстве, отсутствие побочных обстоятельств и подача кассационной жалобы (Верховный суд г. Мендоса, первая палата, решение по делу о несостоятельности компаний Sabate Sas S.A. и Covisan S.A. от 28 апреля 2005 года – производство по делу о несостоятельности, поздняя подача заявления о банкротстве (La Ley, ed. 214-372, 29.07.2005). См. Maria Elsa Uzal, *Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero* [Мария Эльса Усаль, "К вопросу о принципе взаимности в статье 4 закона о банкротстве. Передача денежных средств и доказательств согласно нормам международного права"] (La Ley, 08.07.2005); Gabriela Salort de Ochansky, *El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales* [Габриела Салорт де Очански, "Критерий взаимности: бремя доказывания и полномочия суда"] (La Ley, 29.07.2005); Alfredo Mario Soto, *Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso jurídico* [Альфредо Марио Сото, "Подводя итоги 70-летней судебной практики"] (El derecho, ed. 214-383, 2005), где отмечается, что данный принцип вытекает из теории международной вежливости, восходящей к голландско-фламандской правовой доктрине XVII-XVIII веков (Werner Goldschmidt, *Derecho Privado Internacional*, [Вернер Голдшмидт, "Международное частное право"], p. 72, 9th Edition, Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002). Вопрос заключается в том, возможно ли в подобных случаях применение реторсий, которые, согласно основным положениям данной доктрины, являются неприемлемыми.

Что касается соблюдения формальных требований в отношении сотрудничества, то, как следует из материалов судебных дел, представляемые документы принято считать подлинными независимо от того, была ли

произведена их легализация, — такая практика вполне соответствует современным тенденциям к интеграции и глобализации.

В связи с вопросом о том, может ли запрашиваемый суд при принятии решения о признании иностранного производства принимать во внимание возможные процессуальные злоупотребления, связанные, например, с неправомерным поиском наиболее удобного суда, в материалах отмечается, что в признании может быть отказано по соображениям публичного порядка. Однако в данном случае, на наш взгляд, речь идет не столько о нарушении публичного порядка, сколько об обманных действиях и злоупотреблениях, связанных с созданием препятствий и помех путем подтасовки фактов с целью добиться применения определенного законодательства и тем самым обойти основную цель данного положения (см. Alfredo Mario Soto, *Temas estructurales del derecho internacional privado* [Альфредо Марио Сото, "Системные основы международного частного права"] Buenos Aires, Estudio, 2009).

Согласно Типовому закону, суды имеют право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями (по электронной почте, с помощью факсимильной, телефонной и видео-конференц-связи) и при этом не обязаны направлять официальные запросы или судебные поручения. Такую возможность было бы желательно предусмотреть и в аргентинском законодательстве, чтобы иметь в распоряжении дополнительные средства, позволяющие повысить эффективность сотрудничества в вопросах признания иностранных производств и одновременно гарантировать защиту интересов всех сторон.

Подводя итоги на основе вышесказанного, хотим отметить, что подготовленные судебные материалы станут большим подспорьем в случае включения положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности в законодательство Аргентины и в ходе их последующего применения.