



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 February 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок первая сессия
Нью-Йорк, 30 апреля – 4 мая 2012 года**

Законодательство о несостоятельности

Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Page</i>
V. Постатейные замечания (<i>продолжение</i>)	2
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ	2
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ.	14
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	16



V. Постатейные замечания (*продолжение*)

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства
[пункты 112-121]

Статья 15 в целом

112. Типовой закон позволяет отказаться от использования сложной и связанной с большими затратами времени практики судебных поручений или обращения к другим каналам дипломатических или консульских сношений, к которым пришлось бы прибегнуть в противном случае. Это способствует применению скоординированного и основывающегося на сотрудничестве подхода к делам о трансграничной несостоятельности и позволяет незамедлительно предпринимать соответствующие действия. В статье 15 определяются ключевые процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Желательно, чтобы при включении этого положения в национальное законодательство устанавливаемые процедуры не были отягощены дополнительными процессуальными требованиями, помимо уже упомянутых. В статье 15 в сочетании со статьей 16 Типовой закон предусматривает для использования иностранным представителем простую и эффективную систему получения признания.

113-121. [...]

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания [пункты 122-122B, 123-123K]

122. Статья 16 устанавливает презумпции, позволяющие принимать оперативные меры при производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствуют принятию таких мер. Эти презумпции позволяют суду ускорить доказательственный процесс. В то же время они не препятствуют суду, в соответствии с применимым процессуальным правом, запрашивать или оценивать другие доказательства, если возникают сомнения в отношении вывода, сделанного на основании презумпции.

Пункт 1 [пункты 122A-122B]

122A. В пункте 1 статьи 16 устанавливается презумпция для определений "иностранного производства" и "иностранного представителя" в статье 2. Если в решении об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя указывается, что иностранное производство является производством по смыслу подпункта (a) статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции. Эта презумпция основывается на опыте практической работы различных судов, выносящих решения о признании, если суд, возбудивший такое производство, включает эту информацию в свои постановления¹.

¹ См., например, A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 15-16.

122В. Следует всячески поощрять включение этой информации в постановления, вынесенные судом, который возбудил иностранное производство, для того чтобы облегчить задачу признания в соответствующих случаях (дополнительно этот вопрос рассматривается в пунктах 124В-С ниже). Такая информация будет включать в себя [суть] [основное содержание] доказательств, представленных в суде, возбудившем производство.

Пункт 2 [пункт 123]

123. [...]

Пункт 3 [пункты 123А-123К]

123А. Хотя презумпция, изложенная в пункте 3 статьи 16, соответствует презумпции, содержащейся в Правилах Европейского совета, она служит несколько иным целям. В Типовом законе презумпция призвана содействовать признанию иностранного производства по делу о несостоятельности и оказанию помощи такому производству. В соответствии же с Правилами ЕС презумпция необходима для определения надлежащего места для открытия производства по делу о несостоятельности и, соответственно, для определения применимого права, а также для автоматического признания этого производства другими государствами-членами ЕС. В соответствии с Правилами решение о центре основных интересов принимает суд, получивший ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности, во время рассмотрения этого ходатайства. В соответствии с Типовым законом просьба о признании иностранного производства может быть представлена в любой момент после открытия производства по делу о несостоятельности; в некоторых случаях это может быть сделано и через несколько лет. Таким образом, суд, рассматривающий ходатайство о признании в соответствии с Типовым законом, должен определить задним числом, осуществляется ли иностранное производство, которое просят признать, в месте, являющемся центром основных интересов должника [или являвшемся таким центром во время возбуждения производства] (вопрос о сроках в отношении определения центра основных интересов рассматривается в пунктах 128А-Е ниже). Несмотря на различные цели определения центра основных интересов в соответствии с двумя документами судебная практика в отношении толкования этого понятия в Правилах ЕС может быть уместной и в связи с его толкованием в Типовом законе.

123В. Презумпция, о которой говорится в пункте 3 статьи 16, вызвала бурную дискуссию, причем чаще всего это возникало в связи с корпоративными, а не индивидуальными должниками, и при этом особое внимание уделялось доказательствам, необходимым для опровержения презумпции. В большинстве случаев центром основных интересов должника будет, скорее всего, то же место, что и место его регистрации, и никаких вопросов в связи с опровержением презумпции не возникнет.

123С. В тех случаях, когда иностранный представитель добивается признания иностранного производства как основного производства и когда, похоже, проводится различие между местом нахождения зарегистрированной конторы должника и его [местом совершения операций] [оперативным центром], [иностранного представителя] [сторона, утверждающая, что центр основных

интересов не находится в месте регистрации,] должны будут привести доказательства места нахождения центра основных интересов. Суд принимающего Типовой закон государства должен будет самостоятельно установить, где находится центр основных интересов.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли суд проводить эту оценку, для того чтобы удостовериться, где находится ЦОИ, во всех случаях или только тогда, когда возникает спор.

Пункты 123С и 124D (которые посвящены пункту 1 статьи 17) касаются самостоятельного установления судом, где находится ЦОИ должника. В пункте 124D также отмечается, что постановление или решение суда, открывающего производство, не имеет обязательной силы для запрашиваемого суда.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проводить различие между решениями, принятыми в соответствии с такими правовыми нормами, как Правила ЕС, которые требуют от суда, открывающего производство, устанавливать до открытия основного производства, находится ли ЦОИ должника в данном государстве или нет, и решениями, принятыми в тех странах, где вопрос о том, можно ли считать местное производство основным или неосновным, не имеет значения для открытия местного производства, и суду нет необходимости рассматривать этот вопрос (хотя могут быть примеры, когда суд, хотя и не обязан рассматривать этот вопрос в целях возбуждения производства, тем не менее может принять решение о месте нахождения ЦОИ). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть ситуацию, в которой сторона, не сумевшая убедить суд, открывающий производство, в том, что ЦОИ должника находится в другом месте, а не там, где считает этот суд, вновь поднимает этот же вопрос в связи с признанием.

Факторы, связанные с опровержением этой презумпции

123D. При определении места, которое может быть местом нахождения центра основных интересов должника, в тех случаях, когда утверждается, что это не место регистрации, суды уделяют особое внимание тому, что, по различным описаниям, является местом нахождения штаб-квартиры должника; руководящим центром должника; местом нахождения центральной администрации должника; либо местом, откуда осуществляются функции головной конторы должника; а также факторам, имеющим отношение к этому определению. К центру основных интересов также может быть приравнено основное место совершения операций должника, хотя, ввиду того что крупные, корпоративные должники могут иметь несколько основных мест совершения операций, но в принципе только одно место, где осуществляются функции головной конторы, последний критерий, скорее всего, даст больше уверенности относительно подлинного места нахождения центра основных интересов должника.

123E. Согласно Правилам ЕС, понятие "центр основных интересов" официально истолковывается в том смысле, что если органы, ответственные за

управление компанией должника и надзор над ней, находятся в том же месте, где расположена зарегистрированная контора и где действительно принимаются управленческие решения должника, то данная презумпция не может быть опровергнута. Если центральная администрация компании расположена не там, где находится ее зарегистрированная контора, то наличие активов компании и договоры об их использовании в финансовых целях в ином государстве, нежели то, где расположена зарегистрированная контора, не могут рассматриваться как веский аргумент в пользу опровержения данной презумпции, если только всесторонняя оценка всех соответствующих факторов не позволяет третьим лицам установить, что фактический центр управления и надзора компании и реализации ее интересов находится в этом другом государстве. В то же время эта презумпция может быть опровергнута в том случае, если речь идет о компании-"почтовом ящике", не осуществляющей какой-либо коммерческой деятельности на территории государства, в котором расположена ее зарегистрированная контора.

123F. Различные суды находили разные факторы, которые могут быть задействованы при опровержении данной презумпции. Но здесь невозможно применить ни одну четкую формулу, и ни один фактор не может считаться определяющим во всех случаях. Каждый из этих факторов может быть в большей или меньшей степени подходящим или важным для получения представления о подлинном месте нахождения центра основных интересов должника в свете обстоятельств каждого конкретного дела. Поэтому необходимо провести соответствующее расследование, а суд проанализирует целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится центр основных интересов того или иного конкретного должника. В ходе этого анализа будет изучено, откуда осуществляются управление деятельностью должника и его материальные операции, а также выяснено, могут ли разумные и обычные третьи стороны установить или определить место, в котором должник обеспечивает осуществление этих различных функций.

123G. Как уже отмечалось, одной из характерных отличительных черт центра основных интересов является восприятие объективного наблюдателя. Важная функция этого центра состоит в том, что он обеспечивает определенную уверенность и предсказуемость кредиторам компании в момент заключения ими сделки. Несмотря на различия в подходах к определению центра основных интересов должника на примере уже рассмотренных дел можно сделать общий вывод о том, что третьи стороны, осуществлявшие операции с должником в какой-то конкретный момент, принимали во внимание объективно установленные факты. В некоторых правовых системах решение этого вопроса в большей степени зависит от таких конкретных факторов, как местонахождение "руководящего центра" или "головной конторы" конкретной компании, в отношении которой подается ходатайство о признании.

123H. На решения, принимаемые третьими сторонами, может влиять информация, появившаяся в открытых источниках, а также уроки, извлеченные в ходе повседневных контактов с должником. Это может, например, включать те или иные подробности, приведенные должником в общедоступных источниках информации, заявления, сделанные в маркетинговых материалах, и

преданные гласности фактические сведения, содержащиеся в договорах и соглашениях.

123I. [Помимо основных аспектов, указанных выше в пункте 123F, можно привести следующие примеры факторов, которые суды считают имеющими отношение к рассматриваемому вопросу: местонахождение основных активов должника и/или кредиторов [большинства кредиторов, которые могут быть затронуты делом о несостоятельности]; местонахождение бухгалтерских книг и учетных записей должника; место, где было организовано или санкционировано финансирование или действовала система распоряжения наличными денежными средствами; местонахождение основного банка должника; местонахождение сотрудников; место, в котором разрабатывается коммерческая политика; правовая система, чье право является регулирующим или применимым к основным договорам компании; место, из которого осуществляется управление политикой закупок, персоналом, счетами для платежных операций и всеми компьютерными системами; место, в котором были заключены договоры (о поставках); место, в котором осуществляется реорганизация компании-должника; местонахождение правовой системы, право которой является применимым к большинству споров; место, из которого осуществляется контроль за деятельностью должника или ее регулирование; и местонахождение правовой системы, регулирующей подготовку и ревизию счетов, где и осуществлялась их подготовка и ревизия.]

Процессуальные злоупотребления

123J. Один из вопросов, которые возникают при определении центра основных интересов, заключается в том, следует ли предоставлять суду при рассмотрении ходатайства о признании возможность отклонить ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений. В самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ ничто не указывает на то, что такие внешние обстоятельства, как процессуальные злоупотребления, следует принимать во внимание при рассмотрении ходатайства о признании. В Типовом законе предусматривается, что решение в отношении ходатайства принимается на основе конкретных критериев, закрепленных в определениях понятий "иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство". Поскольку установление факта процессуальных злоупотреблений определяется нормами внутреннего законодательства или процессуальными нормами, положения Типового закона не создают препятствий для применения запрашиваемыми судами внутреннего права, в частности процессуальных норм, в целях реагирования на любое процессуальное злоупотребление.

123K. Другим способом решения проблемы процессуальных злоупотреблений может стать рассмотрение вопроса о возможности отказа в признании на основании публичного порядка². В поддержку этого предположения могут быть выдвинуты аргументы о том, что ходатайство о признании основного производства представляет собой злоупотребление процессуальными нормами, если лицам, подающим ходатайство, известно о том, что центр основных

² Вопрос об исключении на основании публичного порядка рассматривается в пунктах [...].

интересов находится в другом месте, и при этом они все же намеренно утверждают обратное и/или скрывают такую информацию при подаче ходатайства о признании. Преимуществом применения исключения на основании "публичного порядка" является возможность отдельного рассмотрения вопросов, касающихся ходатайств о признании и любых процессуальных злоупотреблений, таким образом, который отражает положения и дух Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Статья 17. Решение о признании иностранного производства [пункты 124-124C, 126-128E, 125, 129-132]

Пункт 1 [пункты 124-124C]

124. Цель статьи 17 заключается в том, чтобы указать, что если признание не противоречит публичному порядку принимающего Типовой закон государства (см. статью 6) и если ходатайство о признании отвечает требованиям, установленным в этой статье, то признание осуществляется в обычном порядке.

124A. При решении вопроса о признании иностранного производства свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении. Для этого необходимо определить, что производство является иностранным по смыслу пункта (а) статьи 2. В Типовом законе не содержится положения, согласно которому в функции запрашиваемого суда входило бы рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом; при том условии, что производство удовлетворяет требованиям статьи 15, а статья 6 здесь не применяется, процедура признания осуществляется в соответствии со статьей 17.

124B. При принятии решения о признании запрашиваемый суд может учесть любые решения и постановления, вынесенные судом, открывающим производство, и [суть] [основное содержание] любых доказательств, которые могут быть представлены этому суду, в частности относительно характера иностранного производства и вопроса о том, может ли оно считаться основным или неосновным производством. Эти решения или постановления не имеют обязательной силы для запрашиваемого суда в принимающем Типовой закон государстве, и это необходимо лишь для того, чтобы независимо установить факт соответствия иностранного производства требованиям статьи 2. Тем не менее суд может полагаться - в соответствии с презумпциями, приведенными в пунктах 1 и 2 статьи 16 (см. пункт ...), - на информацию, содержащуюся в свидетельствах и документах, представленных в поддержку ходатайства о признании. В определенных обстоятельствах такая информация будет полезной в работе запрашиваемого суда.

124C. Соответственно судам, открывающим производство, может быть рекомендовано отражать в своих постановлениях [суть] [основное содержание] любых представленных им доказательств, что поможет запрашиваемому суду вынести решение о том, что данное производство является иностранным по смыслу статьи 2. Это было бы особенно полезно в тех случаях, когда суд, открывающий производство, знает о международном характере должника или

его коммерческой деятельности и о возможной подаче ходатайства о признании производства в соответствии с Типовым законом. Эти же соображения применимы в случае назначения и признания иностранного представителя.

Пункт 2 [пункты 126-128]

126. В пункте 2 статьи 17 проводится различие между иностранными производствами, характеризуемыми как "основные" производства, и теми иностранными производствами, которые не характеризуются в качестве таковых, в зависимости от юрисдикционной основы иностранного производства (см. пункт ... выше). Судебная помощь, вытекающая из признания, может зависеть от категории, в которую входит иностранное производство. Например, признание "основного" производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника (подпункты 1 (а) и (b) статьи 20) и автоматическое "замораживание" таких активов (подпункт 1 (с) статьи 20) с определенными исключениями, указанными в пункте 2 статьи 20.

127-128. [...]

Сроки принятия решения относительно ЦОИ [пункты 128A-128E]

128A. В Типовом законе прямо не указан срок, когда нужно принимать решение о центре основных интересов должника, если не считать положения подпункта 2 (а) статьи 17, где говорится, что иностранное производство признается в качестве основного производства, "если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника" [выделение добавлено].

128B. Использование в статье 17 настоящего времени означает, что иностранное производство должно осуществляться или вопрос о нем должен находиться в стадии рассмотрения в момент принятия решения о признании; если производство, по которому подано ходатайство о признании, больше не осуществляется и не рассматривается в данный момент в государстве, в котором открывается производство (т.е. больше не "осуществляется", поскольку было прекращено или закрыто), то и никакого производства, которое отвечало бы требованиям в отношении признания в соответствии с Типовым законом, не будет.

Примечание для Рабочей группы

Пункт 128B касается закрытия производства по делу о несостоятельности. Этот вопрос рассматривается в Руководстве для законодательных органов (часть вторая, глава VI, пункты 16-19), где отмечается, что в этой области приняты различные подходы. Ввиду этого и во избежание путаницы, которую может вызвать включение такого пункта, в частности в том что касается действующего законодательства, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли здесь только одного пункта 128C.

128C. С учетом доказательств, необходимых для подкрепления ходатайства о признании в соответствии со статьей 15, и приемлемости решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного

представителя вопрос о месте нахождения центра основных интересов должника целесообразно решать на основании времени начала этого производства. Здесь может также использоваться и несколько иной, хотя и уместный в данном контексте подход, согласно которому за основу берется дата подачи ходатайства об открытии иностранного производства, которая в соответствии с законодательными положениями некоторых государств о несостоятельности может на деле совпадать с датой открытия производства. Если должник прекратил свою деятельность после начала иностранного производства, то для подтверждения, что местом нахождения центра основных интересов должника является то место, где осуществляется иностранное производство и деятельность иностранного представителя по управлению имущественной массой, могут использоваться все факты, имеющиеся в наличии на момент подачи ходатайства о признании. В данном случае центр основных интересов должника однозначно определяется по дате открытия этого производства. Те же самые доводы применимы и в случае реорганизации, когда, согласно законодательству некоторых стран, центр основных интересов определяется по месту нахождения не должника, а структуры, осуществляющей реорганизацию. В этом случае в полной мере выполняется требование в отношении иностранного производства, которое проводится в соответствии с пунктом 2 (а) статьи 17, и иностранное производство, естественно, должно быть признано. Более того, использование даты открытия производства для определения центра основных интересов является тем критерием, который может быть вполне определенно применен ко всем производствам по делам о несостоятельности.

128D. Использование настоящего времени в Типовом законе может быть истолковано как допущение, что соответствующей датой для определения ЦОИ является дата подачи ходатайства о признании иностранного производства. Однако в связи с этой датой могут возникнуть трудности, особенно если иностранное производство преследует цель ликвидации. При этом у должника вряд ли будет сохраняться действующий центр основных интересов после открытия производства по делу о несостоятельности, поскольку осуществление деловых операций обычно прекращается в момент открытия производства, за исключением тех случаев, когда предприятие продается как действующее или переуступается в целях возмещения в максимально возможной степени потерь кредиторов. Рассмотрение вопроса о месте нахождения центра основных интересов должника в момент подачи ходатайства о признании может привести к выводу, что в данный момент нет никакого центра основных интересов, а есть только центр, из которого осуществляется деятельность лица, занимающегося ликвидацией компании должника. Кроме того, при использовании даты подачи ходатайства о признании не учитывается то значение, которое придается в статье 15 решению о возбуждении иностранного производства.

128E. Датой, на которую определяется место нахождения центра основных интересов согласно Правилам ЕС, является дата открытия производства по делу о несостоятельности в одном из государств-членов; другие государства-члены должны автоматически признать это производство начиная с этой даты.

Пункт 3 [пункт 125]

125. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность применить, в частности, статьи 20, 21, 23 и 24) часто имеет крайне важное значение для эффективной защиты активов должника от дробления и сокрытия. По этой причине пункт 3 обязывает суд принимать решение по ходатайству "в кратчайшие возможные сроки". Формулировка "в кратчайшие возможные сроки" является относительно гибкой. В некоторых случаях ситуация может быть настолько очевидной, что процедура признания может занять всего лишь несколько дней. В других случаях, особенно если признание оспаривается, "кратчайший возможный срок" может измеряться месяцами. Временная судебная помощь будет предоставляться в том случае, если требуется вынесение того или иного постановления в период рассмотрения ходатайства о признании.

Пункт 4 [пункты 129-131]

129. Решение о признании иностранного производства обычно может стать объектом пересмотра или отмены, как и любое другое судебное решение. Пункт 4 поясняет, что решение о признании может быть пересмотрено, если основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать.

130. Изменение или прекращение решения о признании может быть следствием изменения обстоятельств после принятия решения о признании, например, в том случае, если признанное иностранное производство было прекращено или если его характер изменился (например, производство по вопросу о реорганизации может быть преобразовано в производство по вопросу о ликвидации). Могут появиться также новые факты, которые требуют или оправдывают изменение решения суда, например, в том случае, если иностранный представитель проигнорировал условия, на которых суд предоставил помощь. Способность суда пересмотреть решение о признании подкрепляется также предусмотренным статье 18 обязательством, которое обязывает иностранного представителя информировать суд об изменении таких обстоятельств.

131. [...]

*Уведомление о решении признать иностранное производство [пункт 132]**Статья 18. Последующая информация [пункты 133-134]**Подпункт (а)*

133. Статья 18 обязывает иностранного представителя с момента подачи ходатайства о признании иностранного производства незамедлительно информировать суд о "любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя". Цель этого обязательства заключается в том, чтобы дать суду возможность изменить или прекратить последствия признания. Как отмечалось выше, вполне возможно, что после подачи ходатайства о признании или признания в статусе иностранного производства могут произойти изменения, которые затронут решение о признании или судебную помощь,

предоставленную на основе признания. В подпункте (а) учитывается то обстоятельство, что технические изменения в статусе производства или условиях назначения являются частыми, но что только некоторые из этих изменений таковы, что они могут затрагивать решение о предоставлении помощи или решение о признании производства; поэтому данное положение требует информировать только о "существенных" изменениях. Суд скорее всего будет особенно заинтересован в постоянном получении такой информации, когда его решение о признании касается иностранного "временного производства" или когда иностранный представитель был "назначен на временной основе" (см. подпункты (а) и (d) статьи 2).

Подпункт (b)

134. Пункт 3 статьи 15 требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Подпункт (b) статьи 18 распространяет эту обязанность на время после подачи ходатайства о признании. Такая информация позволит суду рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовать уже предоставленную судебную помощь с существованием производства по делу о несостоятельности, которое было возбуждено после принятия решения о признании (см. статью 30), и будет содействовать развитию сотрудничества в соответствии с главой IV.

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства
[пункты 135-140]

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства
[пункты 141-153]

141. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, не имеют такого характера, так как 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. О других последствиях признания говорится в статьях 14, 23 и 24.

142. [...]

143. Автоматическое наступление последствий, предусмотренных статьей 20, является необходимым, для того чтобы можно было предпринять шаги по организации упорядоченного и справедливого производства по делу о трансграничной несостоятельности. Для достижения этих выгод вполне оправданно распространить на несостоятельного должника последствия статьи 20 в принимающем Типовой закон государстве (т.е. в стране, где он сохраняет ограниченное деловое присутствие), даже если государство, в котором находится центр основных интересов должника, устанавливает иные (возможно, менее жесткие) условия для возбуждения производства по делу о несостоятельности или даже если автоматически наступающие последствия

производства по делу о несостоятельности в стране возбуждения такого производства отличаются от предусмотренных статьей 20 последствий в государстве, принимающем Типовой закон. Этот подход отражает основной принцип Типового закона, 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. Поэтому признание имеет свои собственные последствия, а не привносит последствия иностранного закона в систему урегулирования вопросов о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. Если признание должно в каком-то конкретном случае дать результаты, которые будут идти вразрез с законными интересами затрагиваемой стороны, включая должника, то законодательство принимающего Типовой закон государства должно предусматривать возможности для защиты этих интересов, как это указано в пункте 2 статьи 20 (и рассматривается в пункте 149 ниже).

144-153. [...]

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства [пункты 154-160]

154. Помимо обязательного приостановления и временного прекращения в соответствии со статьей 20 суд после признания иностранного производства уполномочивается, согласно Типовому закону, предоставлять судебную помощь в интересах такого производства. Судебная помощь, предоставляемая согласно статье 21 после признания, носит дискреционный характер, как и помощь, предоставляемая до признания согласно статье 19. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1 статьи 21, являются типичными или наиболее частыми в ходе производств по делам о несостоятельности; однако этот перечень не является исчерпывающим, и возможности суда по оказанию помощи любого вида, предусмотренной законодательством принимающего Типовой закон государства и необходимой с учетом обстоятельств дела, не ограничиваются.

155-160. [...]

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц [пункты 161-164]

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам [пункты 165-167]

165. В соответствии с законодательством многих стран и отдельные кредиторы, и управляющие по делам о несостоятельности имеют право предъявлять иски, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Такое право, поскольку оно касается отдельных кредиторов, зачастую регулируется не законодательством о несостоятельности, а общими положениями права (такими как гражданский кодекс); это право не обязательно должно быть связано с существованием производства по делу о несостоятельности против должника, поскольку иск может быть предъявлен до возбуждения такого производства. Лицом, имеющим такое право, обычно

является лишь соответствующий кредитор, а не какое-то другое лицо, как, например, управляющий по делу о несостоятельности. Кроме того, условия предъявления таких исков отдельных кредиторов отличаются от условий, применимых к аналогичным искам, которые могут быть предъявлены управляющим по делу о несостоятельности. Процессуальная правоспособность, предоставляемая в соответствии со статьей 23, распространяется только на иски, которые могут быть предъявлены местным управляющим по делу о несостоятельности в контексте производства по данному делу, и эта статья не уравнивает иностранного представителя с отдельными кредиторами, которые могут обладать такими правами на иной совокупности условий. Такие иски отдельных кредиторов выходят за рамки применения статьи 23.

166. Типовой закон прямо предусматривает, что в результате признания иностранного производства в соответствии со статьей 17 иностранный представитель обладает "процессуальной правоспособностью" [(концепция, которая в ряде систем называется "активной процессуальной легитимацией", "активной легитимацией" или "легитимацией")] ходатайствовать о принятии в рамках действующего законодательства государства, принимающего Типовой закон, мер, направленных на признание недействительности юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Это положение сформулировано узко, поскольку оно не создает какого-либо материального права в отношении таких мер и не предусматривает какого-либо решения по коллизии правовых норм. Результатом применения этого положения является то, что иностранному представителю ничто не препятствует ходатайствовать о принятии таких мер в силу того лишь факта, что иностранный представитель не является управляющим по делу о несостоятельности, назначенным в принимающем Типовой закон государстве. В Типовом законе не затрагивается право иностранного представителя подавать соответствующие иски в данном государстве в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется иностранное производство.

166А. Когда иностранное производство признается в качестве "неосновного производства", суду необходимо конкретно рассмотреть вопрос о том, не должны ли какие-либо действия, осуществляемые на основании предусмотренных в статье 23 полномочий, относиться к активам, которые "подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства" (пункт (2) статьи 23). 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.

167. Предоставление иностранному представителю правоспособности ходатайствовать о принятии таких мер сопряжено с определенными трудностями. В частности, такие меры могут и не вызывать благожелательного отношения из-за того, что они могут порождать неопределенность относительно заключенных или исполняемых сделок. Однако, поскольку право предпринимать такие шаги имеет большое значение для защиты целостности активов должника и часто является единственным реальным способом

обеспечения такой защиты, было сочтено важным обеспечить, чтобы иностранному представителю невозможно было отказать в таком праве на том лишь основании, что он не был назначен на месте.

Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве [пункты 168-172]

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ [пункты 38-39, 173-178]

38-39. [...]

173. Глава IV (статьи 25-27), касающаяся трансграничного сотрудничества, является одним из ключевых элементов Типового закона. Ее цель состоит в том, чтобы дать судам и управляющим по делам о несостоятельности из двух или более стран возможность действовать эффективно и достигать оптимальных результатов. Сотрудничество, как оно характеризуется в этой главе, часто является единственным реальным способом, например, предотвращения дробления активов, максимизации их стоимости (в частности в тех случаях, когда единицы производственного оборудования, находящиеся в двух государствах, будут стоить больше, если их продать в совокупности, чем по отдельности) или поиска наилучших решений в отношении реорганизации предприятия.

173А. Сотрудничество не зависит от признания и, соответственно, может осуществляться 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 связи с ходатайствами об оказании помощи, поданными этим государством в других местах (см. также статью 5). Сотрудничество не ограничивается иностранным производством по смыслу подпункта (а) статьи 2, которое отвечает требованиям в отношении признания в соответствии со статьей 17 (то есть является основным или неосновным производством), и, таким образом, может осуществляться в связи с производством, возбужденным на основании наличия активов. Такое положение может быть полезно в тех случаях, когда производство возбуждается в принимающем Типовой закон государстве, а оказания помощи добиваются в другом месте. Это положение может быть также приемлемым и в тех случаях, когда в принимающем Закон государстве помимо Типового закона есть и другие законодательные акты, направленные на развитие координации и сотрудничества с иностранным производством (см. статью 7).

174. Статьи 25 и 26 не только разрешают трансграничное сотрудничество, но и предписывают осуществлять его, предусматривая, что суд и управляющий по делу о несостоятельности "сотрудничают в максимально возможной степени". Эти статьи призваны преодолеть проблему, связанную с частым отсутствием в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов с иностранными судами при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности. Принятие такой правовой основы было бы особенно полезным в тех правовых системах, в которых дискреционные

полномочия, предоставленные судьям для совершения действий за пределами сфер прямого статутного разрешения, являются довольно ограниченными. Однако даже в тех странах, где принято наделять суды более широкими полномочиями, введение в действие законодательной базы для сотрудничества дало положительные результаты.

175. В той мере, в какой трансграничное судебное сотрудничество в принимающем Типовой закон государстве основывается на принципе вежливости между странами, принятие статей 25–27 дает возможность сделать этот принцип более конкретным и увязать его с особыми обстоятельствами в плане трансграничной несостоятельности.

176. [...]

177. Статьи, включенные в главу IV, оставляют решение о том, когда и каким образом сотрудничать, на усмотрение суда и, при условии надзора со стороны суда, управляющих по делам о несостоятельности. Для того чтобы суд (или лицо или орган, указанные в статьях 25 и 26) сотрудничал с иностранным судом или иностранным представителем в связи с иностранным производством, Типовой закон не требует предварительного принятия формального решения о признании этого иностранного производства.

178. [...]

Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями [пункт 179]

Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] и иностранными судами или иностранными представителями [пункт 180]

Статья 27. Формы сотрудничества [пункты 181-183A]

181. Предлагается, чтобы принимающее Типовой закон государство использовало статью 27 для обеспечения судов ориентировочным перечнем видов сотрудничества, которые разрешены статьями 25 и 26. Такой ориентировочный перечень может быть особенно полезным в государствах со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и в государствах, в которых судебное усмотрение было традиционно ограниченным, а ориентировочный характер такого перечня дает законодательным органам возможность указать другие формы сотрудничества. Любой перечень форм возможного сотрудничества должен быть именно ориентировочным, а не исчерпывающим, поскольку в последнем случае могут быть исключены некоторые формы необходимого сотрудничества и ограничены возможности судов для поиска надлежащих средств правовой защиты в данных конкретных обстоятельствах.

182-183. [...]

183A. В Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности приводится дополнительная

информация о видах сотрудничества, о котором говорится в статье 27 и, в частности, обобщается практическая деятельность и опыт использования соглашений в сфере трансграничной несостоятельности.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства [пункты 184-187А]

184. Типовой закон практически не устанавливает никаких ограничений в связи с юрисдикцией судов принимающего его государства в отношении возбуждения или продолжения производства по делу о несостоятельности. Статья 28 в сочетании со статьей 29 предусматривает, что признание основного иностранного производства не препятствует возбуждению местного производства по делу о несостоятельности в отношении одного и того же должника, если он имеет активы в данном государстве.

185. [...]

186. Тем не менее принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает прибегнуть к более ограничительному решению – разрешить возбуждение местного производства только в том случае, если должник имеет предприятие в этом государстве. Принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типового закона. Основания для этого могут заключаться в том, что, когда активы в принимающем Типовой закон государстве не являются частью предприятия, возбуждение местного производства, как правило, не будет наиболее эффективным способом защиты кредиторов, включая местных кредиторов. Адаптируя предоставляемую помощь к основному иностранному производству и сотрудничая с иностранным судом и иностранным представителем, суд в принимающем Типовой закон государстве будет располагать достаточными возможностями для обеспечения такого управления активами, находящимися в этом государстве, чтобы надлежащим образом защитить местные интересы. Поэтому принимающее Типовой закон государство будет действовать в соответствии с основной идеей Типового закона, если оно примет эту статью с заменой слов "лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве", как это сейчас предусмотрено в статье 28, на слова "лишь в том случае, если должник имеет предприятие в настоящем государстве".

187. Эти ограничения полезны для недопущения установления открытого правомочия распространять последствия местного производства на активы, находящиеся за рубежом, поскольку это породило бы неопределенность в отношении применения данного положения и могло бы привести к коллизии юрисдикций.

187А. Если в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства для возбуждения производства по делу о несостоятельности должник должен быть несостоятельным, в Типовом законе устанавливается презумпция, что для этих целей признание основного иностранного

производства является надлежащим доказательством несостоятельности должника (статья 31).

Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства [пункты 188-191]

188. Статья 29 служит руководящим положением для суда, рассматривающего дела, по которым должник одновременно является объектом иностранного производства и местного производства. Цель этой статьи и статьи 30 заключается в содействии принятию скоординированных решений, которые позволили бы наилучшим образом достичь целей обоих производств (например, максимизации стоимости активов должника или наиболее благоприятной реструктуризации предприятия). Вступительная часть текста этого положения предписывает суду во всех таких случаях стремиться к сотрудничеству и координации согласно главе IV (статьи 25, 26 и 27) Типового закона.

189-191. [...]

Статья 30. Координация нескольких иностранных производств [пункты 192-193]

Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства [пункты 194-197]

194-196. [...]

197. Однако эта норма может быть полезной для тех правовых систем, в которых для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуется доказательство фактической несостоятельности должника. Статья 31 будет иметь особое значение в тех случаях, когда доказывание несостоятельности в качестве предварительного условия возбуждения производства по делу о несостоятельности потребует много времени и принесет незначительную дополнительную пользу в свете того, что должник уже участвует в производстве по делу о несостоятельности в государстве, в котором находится центр его основных интересов, и вопрос о возбуждении местного производства может стоять особенно остро в связи с необходимостью защиты местных кредиторов. Тем не менее суд принимающего Типовой закон государства не связан решением иностранного суда, и по-прежнему остаются в силе местные критерии подтверждения несостоятельности, что становится ясным благодаря фразе "в отсутствие доказательств противного".

Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств [пункты 198-200]

VI. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ *[пункты 201-202]*

В. Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовом законе

202. Типовой закон включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в содействии распространению в международных масштабах информации о правовых текстах, разработанных ЮНСИТРАЛ, а также в обеспечении единообразного толкования и применения этих текстов. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций резюме решений и может предоставить по запросу полные подлинные тексты этих решений. Разъяснения по поводу этой системы содержатся в руководстве для пользователей, с которым можно ознакомиться на вышеупомянутой домашней странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет.
