

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
28 March 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**Предложение делегации Соединенных Штатов Америки
для рассмотрения Рабочей группой**

1. Наша делегация поддерживает неизменный прогресс Рабочей группы V в дальнейшем разъяснении концепций, которые образуют основу Типового закона о трансграничной несостоятельности. Мы высоко оцениваем продолжающуюся работу и усилия Секретариата в отношении обновления существующего Руководства по принятию, поскольку этот процесс способствует нашей работе.
2. Настоящий документ представляется в целях рассмотрения конкретных деталей, которые, по нашему мнению, заслуживают дальнейшего обсуждения Рабочей группой V. Эти предложения включают дальнейшее определение термина "коллективное производство", фактической основы для содействия установлению того, что представляет собой центр основных интересов, и необходимости того, чтобы разрабатываемые аннотации позволяли обновлять и дополнять Руководство по принятию.

I. Коллективное производство

3. Типовой закон предусматривает признание иностранного представителя в иностранном производстве, которое должно признаваться в других правовых системах при минимальных трудностях, при условии, что такой иностранный представитель может устанавливать статутные основания и соответствовать им для получения признания. В результате этого иностранный представитель после признания в основном иностранном производстве может получить контроль над активами, прекратить судебную тяжбу, получить информацию и воспользоваться целым рядом средств правовой защиты. В основном



иностранном производстве иностранный представитель может получить признание, и предоставленное удовлетворение будет обуславливаться свободой усмотрения суда принимающего Типовой закон государства. Такого рода полномочия не должны предоставляться какому-либо другому лицу, но только самому иностранному представителю в иностранном производстве по делу о несостоятельности. Это положение призвано затрагивать законное производство, а также предназначается для исключения производства, которое не удовлетворяет квалификационным требованиям согласно Типовому закону. Тщательная разработка этих элементов представляет собой важное средство для тех руководителей, которые должны определить, отвечает ли какое-либо данное производство требованиям в целях признания и удовлетворения.

4. Один из требуемых элементов заключается в том, что данное производство должно являться "коллективным производством". В самом Типовом законе не содержится определения того, что представляет собой коллективное производство. Суды, которые предпринимали попытки толковать это выражение, сталкивались с некоторыми трудностями в формулировании ясной, предсказуемой нормы. Суды также изучали Руководство по принятию для понимания того, каким образом следует толковать различные выражения, содержащиеся в Типовом законе. В связи с этим добавление к Руководству по принятию определения того, что представляет собой "коллективное производство", является необходимым для обеспечения ясности и прозрачности и оказания помощи судам, рассматривающим этот вопрос.

5. Коллективное производство следует отличать от обычного конкурсного производства, которое часто используется для прекращения "жизни" какого-либо юридического субъекта за рамками контекста несостоятельности. В таком производстве кредиторы, как правило, не принимают участия, хотя они могут в конечном счете получить распределяемые выплаты. Согласно законодательству некоторых стран такое производство может стать коллективным в результате несостоятельности, что требует предоставления кредиторам возможности принимать в нем разумное участие.

6. Коллективное производство следует также отличать от производства, которое по существу носит правозащитный характер, например, конкурсное управление, вводимое главным образом в интересах (и для платежа) какого-либо конкретного круга лиц. В некоторых случаях конкурсное управление может иметь достаточно коллективный характер (допуская активное участие всех кредиторов как в ликвидации, так и в реорганизации должника, а также предъявление и удовлетворение их правоприязаний), с тем чтобы отвечать предъявляемым требованиям.

7. Когда кредиторам разрешается предъявлять правоприязания, когда они могут воздействовать на порядок управления активами, когда они могут получать платежи на пропорциональной основе за счет управляемых активов, то в таком случае производство обладает свойствами коллективного производства. Слово "коллективный" предполагает и рассмотрение, и возможное урегулирование правоприязаний различных видов кредиторов, а также возможность того, что кредиторы могут принимать участие в иностранном производстве.

8. С учетом вышеизложенного наша делегация рекомендует включить в Руководство по принятию определение понятия "коллективное производство" следующим образом:

Для целей Типового закона коллективным производством является производство, в котором:

- a) все кредиторы имеют право (но не непременно обязательство) предъявлять правопритязания в надежде на пропорциональные платежи по этим правопритязаниям при условии соблюдения статутных приоритетов;
- b) все кредиторы имеют право на разумное участие в определении порядка управления активами;
- c) все кредиторы достаточно заблаговременно уведомляются в целях осуществления этих прав; и
- d) все активы и обязательства должника рассматриваются в ходе производства при условии соблюдения местных приоритетов и, кроме того, с учетом местных исключений, касающихся прав обеспеченных кредиторов.

II. Фактические компоненты для определения центра основных интересов

9. Типовой закон не содержит определения понятия "центр основных интересов". Это понятие имеет решающее значение для действия Типового закона в целях определения места проведения основного производства по делу о несостоятельности. Как указывается в Руководстве по принятию, основное производство является местом центральной координации в отношении всех других производств, предстоящих в других государствах, при условии принятия надлежащих местных мер защиты. Производство, которое не проводится в какой-либо стране, в которой находится центр основных интересов должника, не должно пользоваться таким же отношением, поскольку связи должника с данной страной (и ее режимом несостоятельности) носят более ограниченный характер.

10. Типовой закон предусматривает намного более простой и упорядоченный процесс по сравнению с процессом, который часто связан с признанием других видов судебных решений и производств в международном плане. Кроме того, Типовой закон устанавливает опровержимую презумпцию, согласно которой центр основных интересов должника находится в стране, в которой находится его зарегистрированная контора. Предположение заключается в том, что страна регистрации будет также являться местом, в котором осуществляет свои функции и проводит основные операции головная контора должника. В подавляющем большинстве случаев эти предположения оказываются и обоснованными, и надлежащими.

11. В некоторых случаях страна регистрации не является местом нахождения центра основных интересов должника. Например, должник может быть зарегистрирован в одной стране, однако не иметь каких-либо других

существенных связей с данной страной помимо регистрации. В ином случае место его регистрации могло быть выбрано для получения каких-либо иных преимуществ, но иметь мало общего с местом, в котором он проводит фактически свои операции. В таких случаях может быть необходимым, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве изучал другие факторы для определения того, проводится ли какое-либо данное производство в государстве, которое фактически является местом нахождения центра основных интересов должника. Если это не так, то в таком случае суд в принимающем Типовой закон государстве может предоставить по результатам производства более ограниченное удовлетворение или (если также отсутствует предприятие) оставить без удовлетворения вообще.

12. Во всех случаях центр основных интересов должника должен быть и предсказуемым, и прозрачным. Если есть основания для рассмотрения этого вопроса, то принятое в результате такого рассмотрения решение должно основываться на фактическом изучении всех аспектов. Можно выделить три фактора как особенно показательные при определении местонахождения центра основных интересов должника. Этими факторами являются следующие факторы:

- a) местонахождение легко устанавливается кредиторами;**
- b) местонахождением является место, в котором находятся основные активы и проводятся основные операции должника;**
- c) местонахождением является место, в котором обеспечивается управление деятельностью должника.**

13. В большинстве случаев эти первичные факторы дадут безусловный ответ. В тех же случаях, в которых они не дают такого ответа, суд может принять во внимание целый ряд других дополнительных факторов, включая местонахождение бухгалтерских книг и отчетности должника, место, в котором организовано или санкционировано финансирование, место, в котором функционирует система управления потоками наличных средств, местонахождение основного банка, местонахождение служащих, место, в котором определяется коммерческая политика, место действия контролирующего законодательства, которое регулирует основные контракты компании, место, из которого осуществляется управление персоналом по закупкам и купле-продаже, кредиторской задолженностью и компьютерными системами, место, в котором проводится реорганизация, место, действующее в котором законодательство будет применяться к большинству споров, место, в котором должник подвергается надзору или регулированию, и место, действующее в котором законодательство регламентирует подготовку и аудит счетов.

III. Предложение о дополнении аннотаций

14. Однако конечной направленностью усилий является достижение обоснованного определения того, происходит ли производство из страны, которая фактически является местом нахождения подлинного центра основных интересов должника. Первые три фактора должны рассматриваться как

первичные при уделении внимания другим соображениям только тогда, когда свидетельства, касающиеся данных первичных факторов, не дают ясного результата.

15. Увеличивается совокупность решений о толковании и применении различных положений Типового закона. Хотя со многими такими решениями можно ознакомиться с помощью различных частных исследовательских услуг, со многими из них это сделать невозможно. Кроме того, по той или иной причине частные исследовательские услуги не предоставляются многим юристам и практическим специалистам по вопросам несостоятельности.

16. Делегация Соединенных Штатов Америки полагает, что большее единообразие и предсказуемость при применении положений Типового закона, по всей вероятности, будут обеспечены, если пользователи Типового закона будут в состоянии легко получать доступ к таким решениям в каком-либо одном месте, управляемом самой ЮНСИТРАЛ. Соответственно, мы рекомендуем создать и поддерживать в эксплуатации онлайн-систему аннотирования в качестве дополнения к Руководству по принятию. Аннотации должны быть упорядоченными, прозрачными и благоприятными для использования, а также должны касаться конкретных положений Типового закона, затрагиваемых в сообщаемом решении. Кроме того, аннотации будут содержать гиперссылки на основополагающие письменные решения.

17. Такие аннотации должны быть сопоставимыми с другими системами и публикациями ЮНСИТРАЛ, включая дела, сообщения о которых направляются в рамках системы ППТЮ, и в возможной степени должны быть сформатированы таким образом, чтобы обеспечивать согласованность.

IV. Заключение

18. Делегация Соединенных Штатов Америки высоко оценивает возможность представить эти концепции Рабочей группе.
