



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/433
24 October 1996
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцатая сессия
Вена, 12-30 мая 1997 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ
О РАБОТЕ ЕЕ ДЕВЯТНАДЦАТОЙ СЕССИИ
(Вена, 7-18 октября 1996 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-11	3
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-13	4
II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	14-184	5
A. Общие замечания	14-20	5
B. Рассмотрение проектов положений	21-28	6
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	29-49	7
Статья 1. Сфера применения	29-32	7
Статья 2. Определения и правила толкования	33-41	8
Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения	42-43	10
Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства	44-45	10
Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя	46-49	11
ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ	50-98	11
Статья 6[12]. Доступ к судам иностранных представителей .	50-58	11

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Статья 7[13]. Доказательство факта иностранного производства	59-67	13
Статья 8[14]. Ограниченное подчинение юрисдикции суда	68-70	15
Статья 9[16]. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности	71-75	15
Статья 10[17]. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве	76-98	16
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ		
Статья 11[6]. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности	99-104	20
Статья 12[7]. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю	105-155	22
Статья 13[7 бис]. Исключения на основании публичного порядка	156-160	31
Статья 14[10]. Исполнение обязательств перед должником	161-163	31
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ		
Статья 15[11]. Полномочия на сотрудничество	164-172	32
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА		
Статья 16[18]. Параллельные производства	173-181	34
Статья 17[19]. Пропорциональные выплаты кредиторам	182-183	35
C. Прочие вопросы	184	36

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила на нынешней сессии разработку правового документа по вопросу о трансграничной несостоятельности¹. Это - третья сессия Рабочей группы, посвященная подготовке этого документа, который в предварительном порядке был назван проектом типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

2. Решение Комиссии приступить к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности было принято в ответ на предложения специалистов-практиков, непосредственно сталкивающихся с этой проблемой, с которыми они выступили, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке", состоявшемся в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 1992 года в рамках двадцать пятой сессии Комиссии². На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия приняла решение продолжить работу по этим предложениям³. Затем, для того чтобы определить целесообразность и возможность проведения работы в этой области и соответственно установить ее рамки, ЮНСИТРАЛ и Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) провели Коллоквиум по проблемам трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года), в котором приняли участие специалисты-практики по вопросам несостоятельности, представлявшие различные дисциплины, судьи, должностные лица правительств и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов⁴.

3. На первом Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ было выдвинуто предложение, чтобы работа Комиссии, по крайней мере на нынешней стадии, была сосредоточена на ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов и доступу к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности, а также признанию иностранного производства по делам о несостоятельности. Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения по поводу работы Комиссии в этой области (Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, 22-23 марта 1995 года)⁵. Участвовавшие в Коллоквиуме судьи и должностные лица правительств, занимающиеся вопросами несостоятельности, пришли к мнению, что Комиссии будет целесообразно выработать законодательные рамки для судебного сотрудничества, обеспечения доступа к судам для иностранных управляющих по делам о несостоятельности и признания иностранного производства по делам о несостоятельности, например, в виде типовых законодательных положений.

4. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела вопросы, которые могут быть охвачены в правовом документе, касающемся судебного сотрудничества и доступа и признания в делах о трансграничной несостоятельности⁶.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 382-393.

²A/CN.9/SER.D/1, United Nations publication, sales No. E.94.V.14, page 274.

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306. Справочная записка, на основе которой Комиссия проводила обсуждение, содержится в документе A/CN.9/378/Add.4.

⁴Доклад Коллоквиума содержится в документе A/CN.9/398.

⁵Доклад Коллоквиума для представителей судебных органов содержится в документе A/CN.9/413.

⁶Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/419.

5. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа сконцентрировала внимание на подготовке положений, которые в предварительном порядке разрабатывались в форме типовых законодательных положений и которые касались в том числе следующих вопросов: определения некоторых терминов; правила о признании иностранного производства; судебная помощь, предоставляемая после признания; порядок доступа к судам для иностранных представителей по делам о несостоятельности; и судебное сотрудничество и координация в контексте параллельных производств⁷.

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою нынешнюю сессию в Вене с 7 по 18 октября 1996 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Китая, Нигерии, Польши, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Финляндии, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Беларуси, Израиля, Индонезии, Йемена, Казахстана, Канады, Кувейта, Ливана, Нидерландов, Республики Кореи, Румынии, Узбекистана, Швейцарии и Южной Африки.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного валютного фонда (МВФ), Европейской ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ЕАКН), Банковской федерации Европейского союза, Международной ассоциации адвокатов (МАА), Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ), Международной конфедерации женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации и Международного союза адвокатов (МСА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Кэтрин Сабо (Канада)

Докладчик: г-н Рикардо Сандовал (Чили).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.45) и записка Секретариата, содержащая пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.46), которая служила основой для обсуждений в Рабочей группе.

11. Рабочая группа утвердила следующую предварительную повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Трансграничная несостоятельность
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

⁷Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/422.

12. Рабочая группа рассмотрела пересмотренные статьи проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, представленные в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.46).

13. Рабочая группа создала неофициальную редакционную группу для внесения изменений в проекты типовых законодательных положений по мере рассмотрения Рабочей группой документа A/CN.9/WG.V/WP.46 с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений. Рабочая группа выразила благодарность редакционной группе за ее работу и, поскольку на нынешней сессии не имелось времени для рассмотрения текстов, подготовленных редакционной группой, постановила рассмотреть эти тексты на своей двадцать первой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке с 20 по 31 января 1997 года. Обсуждения и выводы Рабочей группы, включая ход рассмотрения ею различных проектов положений, излагаются в главе II ниже.

II. ПРОЕКТ ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Общие замечания

14. Рабочая группа пришла к мнению, что проекты типовых законодательных положений, находящиеся на ее рассмотрении, отражают общие цели и принципы, которыми она до настоящего времени руководствовалась. Была выражена надежда на то, что эти положения получат широкое признание и что они будут учитываться национальными законодателями при пересмотре законов о несостоятельности.

15. Рабочей группе было напомнено о необходимости разработать механизмы, которые будут предусматривать более совершенное регулирование вопросов, возникающих в связи с делами о трансграничной несостоятельности, по сравнению с режимом, установленным национальными законами в настоящее время. До сих пор Рабочая группа стремилась достичь этого результата с помощью подготовки такого текста, в котором рассматривались бы основные вопросы, возникающие в делах о трансграничной несостоятельности, но который не был бы в то же время излишне сложным или далеко идущим.

Форма документа

16. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о форме разрабатываемого документа. Было отмечено, что в качестве рабочей гипотезы проект текста, находящийся на рассмотрении Рабочей группы, был представлен Секретариатом в форме типовых законодательных положений. Такая форма, которая не препятствует возможному принятию решения о преобразовании этого текста в проект конвенции, учитывает соображения, которые были высказаны на девятнадцатой сессии Рабочей группы в поддержку разработки типового законодательства.

17. В то же время были высказаны доводы в пользу обращения к форме проекта конвенции. Было сочтено, что форма конвенции более уместна, чем форма типовых законодательных положений для регулирования поставленных вопросов, которые связаны в основном с международным судебным сотрудничеством. Было указано, что эти вопросы требуют обеспечения более высокой степени унификации, которой нельзя достичь с помощью типового законодательства, поскольку при принятии типового закона у государств будет оставаться право вносить в его текст существенные изменения. Было также указано, что в некоторых правовых системах вопросы сотрудничества с иностранными судебными органами традиционно обуславливаются требованием взаимности. Далее было указано, что в случае международных конвенций соблюдение требования взаимности может быть легко доказано, в то время как в случае типового законодательства подобное доказывание будет более трудным. Кроме того, было отмечено, что, хотя в области трансграничной несостоятельности разработка конвенции, возможно, и связана с большими трудностями, чем подготовка типового закона, применять конвенцию будет легче.

18. В связи с доводами, приведенными в поддержку формы проекта конвенции, Рабочей группе было предложено рассмотреть целесообразность подготовки типовых договорных положений, которые могли бы быть представлены вниманию государств, желающих заключить двусторонние или многосторонние соглашения о судебном сотрудничестве в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. Это позволило бы Рабочей группе продолжить рассмотрение проекта типовых законодательных положений, не ограничивая свою работу этой формой.

19. В ответ было указано, что на нынешнем этапе попытка Рабочей группы разработать иной текст, чем типовые законодательные положения, была бы нереалистичной. В поддержку этого мнения было указано, что попытки унификации и согласования в этой области, которые ранее предпринимались на региональных или международном уровнях, не привели к значительному успеху. Кроме того, типовые законодательные положения представляют собой менее далеко идущий и более гибкий инструмент обеспечения единообразия правового регулирования и, таким образом, могут быть более эффективными в той области, в которой достичь поставленных целей с помощью конвенций до настоящего времени не удавалось. Что касается вопроса о взаимности, то было указано, что в национальном праве часто предусматриваются различные концепции взаимности и что разработать какое-либо единое решение весьма сложно, даже если проводить работу над текстом в форме конвенции. С другой стороны, в случае типового законодательства у тех государств, которые того пожелают, будет по-прежнему иметься возможность обусловить применение закона правилом о взаимности, перечислив те государства, в отношении которых требования взаимности будут считаться выполненными.

20. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила продолжить и завершить свою работу над проектом типовых законодательных положений. Это не будет исключать возможности проведения работы над типовыми договорными положениями или конвенцией о судебном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности, если Комиссия примет впоследствии такое решение.

В. Рассмотрение проектов положений

Преамбула

21. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы:

"УЧИТЫВАЯ, ЧТО [правительство] [парламент] принимающего типовые законодательные положения государства считает желательным установить эффективные механизмы урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

а) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон [, независимо от того, являются ли они резидентами или имеют постоянное местожительство или зарегистрированную контору в государстве, принимающем типовые законодательные положения];

б) содействия сбору информации об активах и деловых операциях должника, а также защиты и максимального повышения стоимости активов должника для целей урегулирования случаев трансграничной несостоятельности;

в) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении, однако жизнеспособных предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест;

д) поощрения и создания предсказуемых условий для торговли и инвестиционной деятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве; и

е) расширения сотрудничества между судами и другими компетентными органами государств, затронутых делами о трансграничной несостоятельности,

[оно] [он] принимает в связи с этим настоящие законодательные положения".

22. Было принято решение перенести подпункты (d) и (e) в начало преамбулы и поменять их порядок, поскольку было сочтено, что в них содержатся более общие заявления о целях типовых законодательных положений, чем в остальных подпунктах преамбулы.

23. Что касается формулировки в квадратных скобках в подпункте (a), то было высказано мнение о том, что необходимости в подобной формулировке, возможно, не имеется. Если же Рабочая группа примет, однако, решение сохранить текст в квадратных скобках, то следует добавить ссылку на национальность кредиторов, с тем чтобы четко указать, что проекты типовых законодательных положений должны применяться также и без какой-либо дискриминации на основе национальности кредиторов.

24. Предложение об исключении текста в квадратных скобках получило поддержку. Было указано, что этот текст в его нынешней формулировке может быть неверно истолкован как не исключаящий дискриминацию на иных основаниях, чем те, которые в нем прямо упомянуты. Добавление ссылки на национальность, хотя оно и послужит разъяснению круга вопросов, охватываемых этим положением, не позволит решить этой проблемы, поскольку на практике представить исчерпывающий список всех возможных видов дискриминации невозможно.

25. Рассмотрев несколько предложений об изменении формулировки подпункта (a), Рабочая группа решила исключить текст в квадратных скобках и добавить слово "всех" перед словом "кредиторов". Было сочтено, что добавления этого слова будет достаточно для разъяснения того, что типовые законодательные положения предназначены для защиты интересов кредиторов без какой-либо дискриминации в любой форме на основе национальности, местожительства, domicilio или других факторов.

26. Что касается подпункта (b), было сочтено, что в нем следует четко изложить цель защиты и максимального повышения стоимости активов должника и что этот результат может быть лучше всего достигнут с помощью исключения слов "для целей урегулирования случаев трансграничной несостоятельности".

27. В связи с подпунктом (d) было отмечено, что формулировка "создание предсказуемых условий для торговли и инвестиционной деятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве" не передает должным образом идеи о сфере действия типовых законодательных положений, которые в действительности направлены на обеспечение большей юридической определенности в делах, связанных с трансграничной несостоятельностью. Рабочая группа согласилась с этим наблюдением и передала подпункт (d) на рассмотрение редакционной группе.

28. Было принято решение заменить по всему тексту проекта типовых положений слова "принимающее типовые законодательные положения государство" словами "настоящее государство", которые были сочтены более уместными для типовых законодательных положений. В руководстве по принятию следует разъяснить, что в национальных законодательных актах, вводящих в действие типовые положения, могут быть использованы другие выражения, которые обычно применяются для указания на государство, принимающее какие-либо нормы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

29. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Настоящий [Закон] [раздел] применяется в случаях, когда:

а) было возбуждено иностранное производство и признание этого производства и оказание содействия суду или иностранному представителю этого производства запрашиваются в государстве, принимающем типовые законодательные положения; или

б) производство осуществляется в принимающем типовые законодательные положения государстве на основании [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] и у иностранного суда запрашивается содействие в связи с этим производством; или

в) иностранное производство и производство в принимающем типовые законодательные положения государстве на основании [включить названия применимых законодательных актов принимающего типовые законодательные положения государства, касающихся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно".

30. Хотя было высказано некоторое сомнение относительно необходимости статьи 1 (на том основании, что в статье не содержится ничего такого, что не предусматривается в последующих положениях), Рабочая группа пришла к мнению, что эта статья является полезной для того, чтобы четко и сжато охарактеризовать ситуации, которые охвачены проектом типовых положений.

31. Рабочая группа отметила, что проект типовых законодательных положений охватывает, кроме того, еще одну ситуацию, когда кредиторы в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве или в участии в этом производстве. Было принято решение добавить в текст еще один подпункт с тем, чтобы отразить эту ситуацию.

32. Проект статьи был передан редакционной группе для пересмотра и выполнения решения Рабочей группы.

Статья 2. Определения и правила толкования

33. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Для целей настоящего Закона

а) "иностранное производство" означает коллективное судебное или административное производство, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда или другого компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации [при условии, что задолженность преимущественно образовалась не в целях домашнего или иного личного использования, а в коммерческих целях];

б) "иностранный представитель" означает лицо или учреждение, которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или действовать в качестве представителя иностранного производства;

в) "открытие иностранного производства" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [подлежит ли он обжалованию];]

д) "суд" в ссылках на иностранный суд считается включающим ссылку на иной компетентный иностранный орган, помимо суда, когда такой орган компетентен осуществлять функции, упомянутые в настоящем Законе;

е) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары."

Подпункт (а)

34. Что касается подпункта (а), было предложено, что с учетом различия, проводимого в статье 11 между "основным иностранным производством" и "неосновным иностранным производством", в этот подпункт следует включить соответствующее определение этих терминов. Однако возобладало мнение о том, что в подпункте (а) содержится общее определение и что включение предложенных уточнений излишне усложнит это положение. Было указано, что различие между "основным иностранным производством" и "неосновным иностранным производством" имеет отношение только к контексту статьи 11 и что вопрос о том, имеется ли необходимость во включении определения этих видов производств в статью 2, должен быть рассмотрен Рабочей группой после изучения статьи 11 (см. пункт 147 ниже).

35. В связи со словами, приведенными в подпункте (а) в квадратных скобках, было отмечено, что Рабочая группа еще не приняла решения о том, следует ли исключить случаи несостоятельности потребителей из сферы действия типовых положений. Было также отмечено, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа решила исключить определение термина "должник" (A/CN.9/422, пункт 45), а это положение, возможно, являлось бы подходящим местом текста для исключения несостоятельных потребителей.

36. Что касается структуры текста, было высказано предположение о том, что определение иностранного производства не является надлежащим местом для исключения вопросов о несостоятельности потребителей, если решение об их исключении и будет принято. Что касается существа этого положения, то были высказаны различные мнения относительно целесообразности исключения вопросов о несостоятельности потребителей из сферы применения типовых положений. Согласно одной из точек зрения, эти дела должны быть исключены, поскольку охват вопросов защиты потребителей может отрицательно повлиять на готовность государств принять типовые положения. Кроме того, в отсутствие такого прямого исключения суды тех государств, которые не предусмотрят охвата дел о несостоятельности потребителей, могут исключить такие дела, сославшись на исключение на основе публичного порядка, что может привести к чрезмерно широкому применению и к чрезмерно широкому толкованию исключения на основе публичного порядка. Согласно другой точке зрения, дела о несостоятельности потребителей исключать не следует, поскольку в ряде правовых систем такая категория дел существует.

37. Рассмотрев различные мнения, выраженные по этому вопросу, Рабочая группа сочла, что подпункт (а) не является надлежащим местом для исключения дел о несостоятельности потребителей. Рабочая группа постановила исключить слова в квадратных скобках и рассмотреть вопрос о делах о несостоятельности потребителей в контексте признания иностранных дел о несостоятельности согласно статье 11.

Подпункты (а) и (b)

38. В связи с подпунктами (а) и (b) было отмечено, что в этих определениях не содержится прямых ссылок на производство, начатое на временной основе, или на временных представителей. Было указано, что в некоторых правовых системах возможны ситуации, когда до окончательного назначения представителя такой представитель будет назначаться на временной основе на определенный срок. Было решено, что в подпунктах (а) и (b) следует охватить также и такие временные ситуации. Это положение было передано редакционной группе (см. пункт 39 ниже).

Подпункт (с)

39. В связи с определением понятия "открытие иностранного производства", содержащимся в подпункте (с), было указано, что согласно законодательству ряда стран производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено на основании принятия юридическим лицом

соответствующего решения, из которого будут вытекать предусматриваемые законом последствия, и что при применении этого определения в подобных ситуациях может возникнуть неопределенность. Учитывая трудности выработки общего определения, приемлемого для различных правовых систем, было предложено полностью исключить подпункт (с). Однако в целом было сочтено, что, несмотря на эти трудности, определение, подобное содержащемуся в подпункте (с), необходимо. Чрезвычайно важно разъяснить в типовых положениях, с какого момента несостоятельность может быть признана за рубежом, а иностранному представителю может быть разрешено совершать действия в пределах иностранных юрисдикций. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа постановила внести изменения в определение понятия "иностранное производство", включив в него ссылку на временное производство, сохранить квадратные скобки, в которые заключен подпункт (с), а также отложить дальнейшее обсуждение до принятия решения по вопросу о признании "иностранного производства" (статьи 7 и 11) (см. пункты 55, 64 и 113 ниже).

Подпункт (d)

40. Что касается определения термина "суд", содержащегося в подпункте (d), было предложено заменить слова "считается включающим" словом "включает", поскольку использование первой формулировки может непреднамеренно вызвать впечатление, что в типовых положениях создается юридическая презумпция. В целях обеспечения ясности было также предложено включить слово "суд" перед словами "иной компетентный орган". Было указано, что производство по делу о несостоятельности или аналогичное производство может входить в компетенцию какого-либо иного органа, чем суд, не только в иностранной правовой системе, но также и в самом государстве, принимающем типовые положения. Поскольку в типовых положениях суды принимающего эти положения государства упоминаются неоднократно, был задан вопрос о целесообразности включения в статью 2 в дополнение к определению термина "иностранный суд" также и определения судов государства, принимающего типовые положения. В ответ было отмечено, что определение национальных судов является по своей сути предметом регулирования национального законодательства и что вопрос о возможном включении подобного определения должен быть оставлен на усмотрение каждого государства, принимающего типовые положения.

Подпункт (e)

41. В связи с подпунктом (e) было выражено мнение о том, что содержащееся в нем определение понятия "предприятие" ("establishment") не является необходимым в типовых положениях, поскольку этот термин в некоторых правовых системах обычно не используется и, кроме того, он встречается лишь один раз в статье 11(1)(b). Кроме того, было сочтено, что формулировка "охватывающую людей" является слишком расплывчатой и может быть неверно истолкована. В то же время включению определения термина "предприятие" в типовые положения была выражена поддержка, поскольку понятие "предприятие" имеет важнейшее значение для проведения разграничения между основным производством и неосновным производством в статье 11. После непродолжительного обмена мнениями по этому вопросу Рабочая группа пришла к решению о том, что, хотя включение определения термина "предприятие" является важным, этот вопрос следует рассмотреть в свете проблем, возникающих в связи со статьей 11.

Статья 3. Международные обязательства государства, принимающего типовые законодательные положения

42. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством принимающего типовые законодательные положения государства, предусмотренным или обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения, однако во всех других случаях применяются положения настоящего Закона".

43. Рабочая группа постановила исключить формулировку "однако во всех других случаях применяются положения настоящего Закона" как не являющуюся необходимой.

Статья 4. [Суд] [орган], компетентный по вопросам признания иностранного производства

44. Рабочая группа рассмотрела следующий проект статьи:

"Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются... [Каждое государство, принимающее настоящие типовые положения, указывает суд, суды или орган, компетентный выполнять такие функции в этом государстве]".

45. Было отмечено, что в государстве, принимающем типовые положения, компетенцией на выполнение различных судебных функций, которые рассматриваются в типовых положениях (вынесение решения о признании и предоставлении временной судебной помощи, а также сотрудничество с иностранными судами) могут быть наделены различные суды. В соответствии с одним из предложений такой порядок следует более четко отразить в статье 4. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что в статье 4 не следует указывать, каким образом принимающее типовые положения государство может описывать распределение компетенции. Было высказано предположение о том, что подробные аспекты вопросов, возникающих в связи со статьей 4, целесообразнее рассмотреть в руководстве по принятию. Редакционной группе было предложено подготовить проект, отражающий мнение Рабочей группы. Поскольку эта статья может охватывать компетенцию по другим вопросам, помимо признания иностранного производства, Рабочая группа постановила изменить ее название на "Компетентный [суд] [орган]".

Статья 5. Полномочия на совершение действий в качестве иностранного представителя

46. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"[Указать должность лица или название органа, которые могут назначаться для управления ликвидацией или реорганизацией в соответствии с законом государства, принимающего типовые законодательные положения] уполномочивается обращаться с ходатайством о признании иностранным государством производства, в рамках которого он был назначен, и осуществлять такие полномочия в отношении иностранных активов или деловых операций должника, которые могут допускаться применимым иностранным правом".

47. Было отмечено, что полномочия, закрепляемые в статье 5, охватывают не только ходатайство о признании, но также просьбы о временных мерах (например, о тех, которые охвачены в статье 12) и о различных формах сотрудничества (например, о тех, которые охвачены в статье 15). Хотя мнение о том, что существующий текст (в частности слова "осуществлять такие полномочия...", которые могут допускаться применимым иностранным правом") надлежащим образом охватывает такие случаи, получило определенную поддержку, преобладающее мнение состояло в том, что в тексте следует только закрепить принцип, согласно которому управляющий по делу о несостоятельности уполномочен совершать действия в иностранном государстве, без перечисления тех видов мер или помощи, о которых такой управляющий может ходатайствовать.

48. Было отмечено, что полномочия лица или органа, рассматриваемые в статье 5, могут ограничиваться в самом проекте типовых положений; в частности, в статье 16 ограничиваются полномочия, которые может осуществлять в иностранном государстве представитель неосновного производства. Эти ограничения было предложено отразить в статье 5. Тем не менее Рабочая группа сочла, что цель статьи 5 состоит не в том, чтобы подробно регламентировать полномочия управляющего по делу о несостоятельности, а в том, чтобы закрепить принцип, в соответствии с которым такой управляющий уполномочен совершать действия в иностранном государстве.

49. Редакционной группе было предложено подготовить текст, отражающий это мнение Рабочей группы.

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ

Статья 6 [12]. Доступ к судам иностранных представителей

50. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"Иностранный представитель может

а) в любое время подать ходатайство о предоставлении временной судебной помощи непосредственно [в любой надлежащий суд принимающего типовые законодательные положения государства];

б) непосредственно подать ходатайство о признании иностранного производства или просьбу о судебной помощи в соответствии со статьей 12 и обратиться с просьбой о сотрудничестве в соответствии со статьей 15;

с) [после признания] вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые законодательные положения государстве, затрагивающее должника или его активы".

Общие замечания

51. Как было отмечено, главная цель статьи 6 - обеспечить возможности для непосредственного доступа иностранного представителя к надлежащим судам принимающего типовые положения государства, минуя, таким образом, дипломатические или консульские каналы, которые обычно могут использоваться для целей судебной помощи. Такая возможность имеет решающее значение для эффективного судебного сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. В этой связи было выражено мнение, что в статье 6 достаточно отразить этот принцип в целом и что подпункты (а), (б) и (с) этой статьи не нужны, поскольку в них предусматриваются конкретные действия, о которых идет речь в других частях текста. Рабочая группа сочла это предложение полезным и поручила редакционной группе реализовать его. Затем Рабочая группа приступила к рассмотрению отдельных подпунктов статьи 6.

52. В целях обеспечения надлежащего сотрудничества в случаях, связанных с основным или неосновным производством, было предложено предоставлять полномочия, упомянутые в статье 6, лишь тому представителю, который был назначен в рамках основного производства. Рабочая группа постановила вновь рассмотреть этот вопрос в контексте статьи 11 (см. пункты 104 и 147-155 ниже).

Подпункт (а)

53. Было высказано мнение о том, что это положение в его нынешней формулировке является излишне широким и может быть использовано ненадлежащим образом. Было предложено указать в подпункте (а) обстоятельства, при которых подача иностранным представителем ходатайства о предоставлении временной судебной помощи была бы оправданной. В этой связи возник вопрос о том, следует ли увязывать просьбу о принятии временных мер с ходатайством о признании, или же, как явствует из подпункта (а), с такой просьбой можно будет обратиться в соответствии с типовыми положениями даже до подачи ходатайства о признании. Широкую поддержку получило мнение о том, что в типовых положениях будет нецелесообразно предусматривать возможность иностранного представителя обращаться за вынесением временных мер без ссылки на ходатайство о признании.

54. В то же время Рабочая группа подтвердила, что типовые положения должны предусматривать возможность обращения с просьбой о принятии временных мер после подачи ходатайства о признании, но до вынесения решения по вопросу о признании. Было предложено предусмотреть такую увязку, например, добавив формулировку примерно следующего содержания: "до признания иностранного производства по делу о несостоятельности" или "с учетом последующей подачи ходатайства о признании". Как предусмотрено в проекте типовых положений, решение о временной судебной помощи выносится неавтоматически, и иностранному представителю только предоставляется право подать в суд ходатайство о временной судебной помощи. Было предложено расширить существующие положения о доказательстве, в частности, нынешнюю статью 7, предусмотрев, что иностранный представитель обязан представить доказательства в отношении его или ее статуса в момент подачи ходатайства о временной судебной помощи или о принятии иных мер. В то же время было отмечено, что предоставить временную судебную помощь в чрезвычайных обстоятельствах будет практически невозможно, если в типовых положениях будет содержаться требование о предварительном признании

иностранным производству или если такая помощь будет обусловлена более жесткими требованиями, чем это предусмотрено в нынешнем тексте (см. также пункты 110-112 ниже).

55. Был задан вопрос о том, состоит ли также цель подпункта (а) в том, чтобы разрешить иностранному представителю, действующему в рамках временного назначения, подавать ходатайство о временной судебной помощи до окончательного назначения представителя в рамках иностранного производства. Было разъяснено, что суд может назначить временного представителя до принятия окончательного решения об открытии производства по делу о несостоятельности. Такая мера может, в частности, приниматься в связи с безотлагательной необходимостью образовать единую массу активов, в том числе путем получения временной помощи со стороны иностранных судов. Было отмечено, что такие назначения производятся под контролем судебных органов и являются обязательными элементами производства по делам о несостоятельности в различных государствах. Указывалось также, что в некоторых правовых системах производство по делу о несостоятельности может возбуждаться в силу закона на основании решения несудебных органов, например, на основании акта какого-либо юридического лица, когда в силу закона за таким актом признаются определенные правовые последствия. Было высказано мнение, что могут возникнуть вопросы в связи с тем, может ли временный представитель, назначенный в рамках производства, возбужденного на такой внесудебной основе, иметь право подавать ходатайство о принятии временных мер в соответствии с подпунктом (а). В то же время было отмечено, что, хотя во многих правовых системах производство по делам о несостоятельности может носить различный характер, для целей типовых положений достаточно факта назначения иностранного представителя в рамках "иностранного производства", как оно определяется в статье 2(а) (см. также пункт 38 выше).

56. После обсуждения высказанных мнений было принято решение о том, что подробные положения о временной судебной помощи, включая временную судебную помощь, о которой ходатайствует временный представитель, должны содержаться не в статье 6, и что эти вопросы следует урегулировать в контексте статьи 12.

Подпункт (b)

57. В отношении подпункта (b) было принято решение о том, что в случае сохранения этих положений следует сделать в них ссылку на суд, о котором идет речь в статье 4, поскольку лишь такой суд будет компетентен рассматривать вопрос о признании иностранного производства.

Подпункт (c)

58. Что касается права иностранного представителя вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типове положения государстве, было отмечено, что такое право тесным образом связано с правом иностранного представителя подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в принимающем типове положения государстве и, таким образом, должно охватываться статьей 9.

Статья 7 [13]. Доказательство факта иностранного производства

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи:

"1) Ходатайство о признании иностранного производства [или ходатайство о временных мерах [представляемое до ходатайство о признании,]] подается суду вместе с доказательством открытия производства и назначения иностранного представителя. Такое доказательство может быть в форме:

а) заверенной копии решения или решений об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя;

б) свидетельства от иностранного суда, удостоверяющего открытие иностранного производства и назначение иностранного представителя; [или

с) в отсутствие подобного доказательства, эти факты могут быть доказаны любым другим образом по требованию суда].

Легализации документов, упомянутых в пункте 1, или соблюдения других аналогичных формальностей не требуется.

2) Может требоваться перевод документов, упомянутых в пункте 1, на официальный язык государства, принимающего типовые законодательные положения."

Общие замечания

60. Было отмечено, что доказательство, о котором говорится в статье 7, требуется для целей ходатайства о признании или о принятии временных мер в соответствии со статьей 12. Поэтому было сочтено более целесообразным урегулировать данный вопрос не в отдельном положении, а в контексте статьи 11, которая касается признания. Рабочая группа просила редакционную группу рассмотреть вопрос о реализации данного предложения. Затем она продолжила рассмотрение статьи 7.

Пункт 1

61. В отношении доказательства, упомянутого в подпунктах (a) и (b), было выражено мнение, что в чрезвычайных обстоятельствах временный или недавно назначенный представитель может оказаться не в состоянии подготовить документацию, которая требуется в соответствии со статьей 7. В ответ было указано, что согласно подпункту (c) судам предоставлена возможность запрашивать альтернативные формы доказательства в том случае, если отсутствуют доказательства, упомянутые в подпунктах (a) или (b).

62. Был поднят вопрос о целесообразности отказа от требования легализации решений иностранных судов. В ответ было вновь обращено внимание на то, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа подтвердила, что отказ от требований в отношении "легализации" имеет целью избежать длительных нотариальных или консульских процедур, которые не подходят для дел о трансграничной несостоятельности, поскольку они не обеспечивают необходимой оперативности при рассмотрении ходатайств иностранных представителей.

63. Кроме того, было отмечено, что на практике суды, если это необходимо, будут требовать определенных разъяснений в отношении действительности и последствий иностранного производства, особенно в судебных системах, с которыми они в прошлом отношений не имели. Статью 7 следует толковать с учетом ее основной цели, которая заключается в установлении пороговой презумпции. По мнению большинства членов Рабочей группы, объем информации, требуемой в статье 7, достаточен для того, чтобы суд мог определить, открыто ли иностранное производство по смыслу статьи 2 и назначен ли иностранный представитель. Предоставление суду полномочий устанавливать более жесткие требования по сравнению с уже предусмотренными в статье 7 будет противоречить ее цели.

64. Что касается требования в отношении заверенной копии "решения" об открытии иностранного производства, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что использование этого термина может привести к исключению случаев, когда иностранный представитель назначается или производство открывается без фактического "решения" или "приказа" суда (например, в силу таких предусмотренных законом полномочий, как в случае производства, добровольно начатого должником). Было высказано предложение о том, чтобы Рабочая группа рассмотрела возможность использования альтернативной формулировки или же полностью исключила эти ссылки. Было также отмечено, что содержащееся в статье 7(1)(b) положение об использовании в целях доказывания свидетельства, выданного иностранным судом, может быть применено в отношении производств этой категории. Кроме того, было предложено изменить формулировку данного положения, с тем чтобы охватить временных представителей. Рабочая группа вновь подтвердила свое мнение о том, что в любом случае для целей типовых положений необходимо, чтобы иностранный представитель назначался в рамках "иностранного производства", как оно определено в статье 2(a) (см. также пункт 38 выше).

65. С тем чтобы суд в принимающем типовые положения государстве, которому подано ходатайство или ходатайства о признании, мог определить, какое производство является основным производством, было также предложено предусмотреть требование о том, чтобы иностранные представители указывали характер и юрисдикционные основания иностранного производства.

Пункт 2

66. В отношении положения, содержащегося в пункте 2, было отмечено, что в некоторых случаях суд может столкнуться с трудностями в связи с получением перевода документов на официальный язык

соответствующего государства и что в подобных обстоятельствах суд может счесть приемлемым перевод документов на другой понятный суду язык. Было также отмечено, что в случае государств, в которых существует более одного официального языка, суд может потребовать, чтобы все документы были переведены на один конкретный язык. Было отмечено, что одним возможным способом выражения этой идеи является ссылка на "официальный язык суда".

67. С учетом мнений, высказанных по данному положению, Рабочая группа сочла существование статьи 7 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

Статья 8 [14]. Ограниченное подчинение юрисдикции суда

68. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Тот факт, что иностранный представитель предстает перед судом принимающего типовые законодательные положения государства в связи с ходатайством или просьбой, подаваемой согласно положениям настоящего Закона, не обуславливает подчинение иностранного представителя юрисдикции судов принимающего типовые законодательные положения государства в каких-либо иных целях [, связанных с активами и деловыми операциями должника]".

69. Рабочая группа вновь подтвердила свою позицию, занятую на предыдущей сессии и заключающуюся в том, что это положение является полезным правилом, играющим роль "охранной грамоты" и направленным на то, чтобы обеспечить невозможность распространения судом в принимающем типовые положения государства своей юрисдикции на все активы должника на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства (A/CN.9/422, пункт 161). Было указано, что распространение судом своей юрисдикции на какое-либо дело в том случае, когда для этого нет иного основания, чем просьба о признании, будет представлять собой необоснованное вмешательство в действия иностранных представителей в интересах активов должника и может воспрепятствовать принятию этих действий такими представителями.

70. Рабочая группа просила редакционную группу подготовить текст, в котором должно быть более четко отражено это понимание и в котором не будет использоваться термин "appearance" ("подчинение юрисдикции суда"), который в некоторых правовых системах используется в качестве технического термина.

Статья 9 [16]. Заявление иностранного представителя о возбуждении производства по делу о несостоятельности

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"Иностранный представитель имеет право подать в принимающем типовые законодательные положения государства просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности, если соблюдены условия для открытия такого производства, установленные законом принимающего типовые законодательные положения государства. Любая такая просьба сопровождается доказательством [открытия] иностранного производства и назначения иностранного представителя, как об этом говорится в статье 7(1)".

72. Был задан вопрос о необходимости статьи 9 в качестве отдельного положения, поскольку в статье 6 уже предусматривается право иностранного представителя на непосредственный доступ к судам государства, принимающего типовые положения. В ответ было отмечено, что в статье 9 содержится материально-правовая норма, имеющая более широкую сферу применения, чем положение о праве на непосредственный доступ, содержащееся в статье 6. Цель статьи 9 состоит в том, чтобы предоставить иностранному представителю отдельное право подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности должника, что дополняет право кредиторов ходатайствовать об открытии такого производства. Рабочая группа пришла к выводу, что норма, подобная той, которая содержится в статье 9, необходима и что ее следует изложить в отдельном положении.

73. Был задан вопрос о том, имеет ли иностранный представитель также право подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении дочерних компаний должника в государстве, принимающем типовые положения. В ответ было отмечено, что право иностранного представителя подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении должника не включает в себя права ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении дочерних компаний, обладающих статусом самостоятельного юридического лица, за исключением случаев, когда такая возможность предусматривается в соответствии с законом принимающего типовые положения государства.

74. Ряд выступавших поддержал ограничение права подавать просьбу об открытии иностранного основного производства; этим правом следует наделить только представителя в рамках основного производства. Было заявлено, что ведение основного производства может быть поставлено под угрозу, если право подавать просьбу об открытии других неосновных производств будет предоставлено представителям, действующим в рамках неосновного производства. Кроме того, это может отрицательно повлиять на координацию параллельных производств и усложнить и без того трудную задачу обеспечения контроля над активами должника при трансграничной несостоятельности. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что этот аспект тесно связан с вопросами, регулируемым в статье 16, и приняла решение вновь обсудить его после рассмотрения статьи 16.

75. Рабочая группа сочла, что второе предложение статьи 9, в котором говорится о доказательстве, которое должен представить иностранный представитель в связи с ходатайством об открытии производства по делу о несостоятельности в соответствии со статьей 9, является излишним, поскольку этот вопрос регулируется в статье 7.

Статья 10 [17]. Доступ иностранных кредиторов к производству по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве

76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст:

"1) Любой кредитор, не имеющий местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государстве, имеет право ходатайствовать о возбуждении производства и представлять требования в рамках производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве в том же объеме и тем же образом, что и другие кредиторы [той же очереди], имеющие местожительство, домицилий или зарегистрированную контору в принимающем типовые законодательные положения государстве, в соответствии с процессуальными требованиями государства, принимающего типовые законодательные положения. [Требования, регулируемые публичным правом, такие, как иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, [пользуются] [могут пользоваться] тем же режимом, что и обычные (не являющиеся внеочередными или привилегированными) требования.]

2) Сразу после открытия производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве и в той мере, в которой требуется уведомление кредиторов в принимающем типовые законодательные положения государстве о возбуждении производства по делу о несостоятельности, [суд] [управляющий] обеспечивает направление уведомления об открытии производства кредиторам, которые не имеют местожительства, домицилия или зарегистрированной конторы в принимающем типовые законодательные положения государстве. В уведомлении указывается [разумный минимальный срок], в течение которого такой кредитор может представить требование.

3) В содержание уведомления включается:

а) указание предельного срока и места представления требований и санкций, вытекающих из несоблюдения этих требований;

б) указание на то, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и

с) любая другая информация, которая должна включаться в уведомление кредиторов согласно законам принимающего типовые законодательные положения государства и приказам суда".

Пункт 1

77. Рабочая группа напомнила, что цель пункта 1 состоит в установлении правила о недискриминационном режиме для иностранных кредиторов в государстве, принимающем типовые положения. В этой связи было обсуждено два основных вопроса: следует ли предусмотреть в правиле о недискриминации, что иностранные кредиторы допускаются в том же или эквивалентном порядке очереди, что и местные кредиторы, и следует ли предпринять в пункте 1 попытку урегулировать вопрос о признании требований иностранных налоговых органов и иностранных органов социального обеспечения.

78. Был задан вопрос о том, касается ли правило о дискриминации, закрепленное в пункте 1, только права ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности или же оно распространяется также и на режим, который будет предоставлен иностранным кредиторам. В ответ было указано, что целью использования слов "в том же объеме и тем же образом" было прояснить, что пункт 1 также требует равного режима для иностранных кредиторов во всех других отношениях. Было, однако, отмечено, что в пункте 1 в его нынешней формулировке недостаточно подчеркивается принцип недискриминации, и было в целом сочтено, что было бы целесообразно закрепить этот принцип в отдельном пункте и отдельно урегулировать вопрос о режиме различных категорий кредиторов и требований, на которые даются ссылки.

Режим для иностранных кредиторов

79. Что касается вопроса об установлении равного режима для иностранных и местных кредиторов "той же очереди", то было отмечено, что определения и классы очередности кредиторов весьма существенно различаются в различных странах и что невозможно установить требование о том, чтобы суды государства, принимающего типовые положения, применяли к иностранным кредиторам правила установления порядка очередности, содержащиеся в соответствующем иностранном законодательстве. Было высказано мнение, что, поскольку правило о недискриминации должно толковаться как правило о национальном режиме, было бы предпочтительно оставить решение вопроса о том, какие преимущественные права предоставить иностранным кредиторам, если такие права вообще будут предоставляться, на усмотрение суда государства, принимающего типовые положения; этот вопрос должен решаться на основании национального права.

80. Согласно другой точке зрения, важно предусмотреть минимальный стандарт режима иностранных требований. Было указано, что правило недискриминации будет лишено смысла, если в отсутствие такого минимального стандарта суды государства, принимающего типовые положения, будут сохранять за собой право отвести все иностранные требования. В силу этого было предложено предусмотреть в статье 10, что требования иностранных кредиторов должны по меньшей мере пользоваться таким же режимом, что и местные непривилегированные требования.

81. После рассмотрения различных высказанных мнений Рабочая группа решила предложить в статье 10 вниманию государств, принимающих типовые положения, альтернативные варианты по вопросу о режиме для иностранных кредиторов. К редакционной группе была обращена просьба сформулировать соответствующие положения.

Иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению

82. Что касается вопроса об иностранных налоговых требованиях и требованиях по социальному обеспечению, то было отмечено, что включение ссылки на такие требования может вызвать возражения

против типовых положений в тех государствах, которые традиционно не предоставляют иностранным налоговым и иным органам равного статуса с местными налоговыми и другими финансовыми органами. Было высказано предположение о том, что попытки вторгнуться в эту область снизят приемлемость типовых положений и что следует исключить последнее предложение, заключенное в квадратные скобки. В то же время было также высказано мнение о том, что это предложение можно сохранить с тем, чтобы указать, что вниманию государств предлагается вариант, позволяющий принимать требования иностранных налоговых органов и органов социального обеспечения. Сохранение слов в квадратных скобках может послужить тому, чтобы указать, что иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению не охвачены общей ссылкой на "иностранных кредиторов", сделанной ранее в пункте 1. Если предложение в квадратных скобках будет исключено, то в руководстве по принятию следует разъяснить, что это решение не преследует цели исключить эти требования из сферы действия пункта 1.

83. Учитывая вероятность различий в подходах, которые государства, принимающие типовые положения, возможно, пожелают применить в связи с урегулированием вопроса об иностранных налоговых требованиях и требованиях по социальному обеспечению, Рабочая группа сочла предпочтительным предложить вниманию государств варианты, отражающие две позиции, выраженные в ходе обсуждений в Рабочей группе. Этот вопрос был также передан редакционной группе.

Другие вопросы, поднятые в связи с пунктом 1

84. Формулировка "to commence [...] insolvency proceedings in the enacting State" ("ходатайствовать о возбуждении [...] производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве") в тексте на английском языке была сочтена неуместной, поскольку во многих правовых системах производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено только решением суда. Рабочая группа пришла к согласию о том, что, аналогично тому, как это делается в статье 9, в пункт 1 следует включить ссылку на право "подавать просьбу об открытии" производства по делу о несостоятельности.

85. Был задан вопрос о возможной целесообразности ограничения - в случае неосновного производства - права подавать просьбу об открытии производства по делу о несостоятельности только местными кредиторами, аналогично положениям, содержащимся в статье 3(4) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Было указано, что такое правило обеспечит более значительную координацию и поможет избежать ситуаций, когда кредиторы, не имеющие никакой связи с дочерним предприятием, будут обращаться с ходатайством о возбуждении неосновного производства вне центра основных интересов должника. В ответ было отмечено, что согласно Конвенции Европейского союза открытие основного производства влечет за собой далеко идущие последствия. Такая система требует более высокой степени координации между представителями в рамках основного производства и в рамках неосновного производства и принятия более ограничительной нормы, чем та, которая содержится в пункте 1 проекта типовых положений. Кроме того, при изучении просьбы об открытии неосновного производства суд государства, принимающего типовые положения, сохраняет прерогативу отказать в осуществлении юрисдикции, если у кредитора отсутствует достаточная связь с этим государством.

Пункт 2

86. Было отмечено, что согласно пункту 2 на суд или управляющего, в зависимости от случая, налагается обязательство проинформировать иностранных кредиторов о факте производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы предоставить им возможность предъявить свои требования или принять иные меры для защиты своих прав. В своей нынешней формулировке пункт 2, как представляется, требует такого уведомления во всех случаях или предоставляет право на получение уведомления только иностранным кредиторам. В то же время пункт 2 следует читать совместно с правилом о недискриминации, установленным в пункте 1. Основная мысль состоит в том, что уведомление иностранных кредиторов требуется в тех случаях, когда такое уведомление должно быть направлено местным кредиторам. Рабочая группа сочла, что цель пункта 2 может быть изложена более четко, если будет предусмотрено, что иностранным кредиторам должно направляться уведомление о

возбуждении производства по делу о несостоятельности в тех случаях, когда закон государства, принимающего типовые положения, требует направления такого уведомления местным кредиторам. Поскольку в различных правовых системах предусматриваются различные моменты направления такого уведомления (например, в момент открытия производства по делу о несостоятельности или на более позднем этапе) и поскольку в момент открытия производства личность иностранных кредиторов будет, возможно, не известна, Рабочая группа решила исключить слово "сразу" в пункте 2.

87. Было отмечено, что на девятнадцатой сессии Рабочая группа исходила в своих обсуждениях из той предпосылки, что уведомление в обязательном порядке должно направляться только известным кредиторам, и было предложено включить соответствующую ссылку в пункт 2. В этой связи был задан вопрос о том, каким образом суд государства, принимающего типовые положения, будет устанавливать личность всех иностранных кредиторов для цели направления уведомления. В ответ было отмечено, что, например, имена и адреса иностранных кредиторов можно будет узнать из книг и корреспонденции должника и что в случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного по инициативе должника, национальные законы часто требуют представления должником полного списка кредиторов.

88. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о форме уведомления, которое должно направляться иностранным кредиторам. Было отмечено, что в национальных законах предусматриваются различные процедуры для уведомления кредиторов в случае производства по делу о несостоятельности: в ряде случаев все уведомления публикуются в официальном бюллетене или в местной печати; в других случаях уведомления направляются индивидуально по почте или через секретариат суда; в числе других процедур упоминалось также о вывешивании объявлений в помещениях суда. Иногда законом, в зависимости от цели уведомления, предусматривается сочетание каких-либо подобных процедур.

89. Было высказано мнение, что применение пункта 2 следует обусловить национальным правом или что выбор формы уведомления должен быть оставлен на усмотрение суда государства, принимающего типовые положения. Согласно этой точке зрения, специальная форма уведомления для иностранных кредиторов, если она будет предусмотрена, будет противоречить принципу национального режима, закрепленному в пункте 1, и станет источником чрезмерных затруднений и расходов, которые должны будут покрываться за счет производства. Если требования к уведомлению удовлетворяются, например, в результате опубликования, то такого метода должно быть достаточно для уведомления иностранных кредиторов.

90. В то же время было отмечено, что иностранные кредиторы, которые не имеют прямого доступа к местным изданиям с ограниченным распространением, окажутся в менее благоприятной ситуации, чем местные кредиторы. В этих обстоятельствах было бы разумно предусмотреть требование особого уведомления иностранных кредиторов с тем, чтобы обеспечить равные возможности для всех кредиторов - как местных, так и иностранных - представить свои требования в рамках производства по делу о несостоятельности. Было предложено включить в типовые положения в качестве общей нормы требование об индивидуальном уведомлении иностранных кредиторов. В том случае, однако, если такое уведомление повлечет за собой чрезмерные расходы для производства или будет представляться практически невозможным в соответствующих обстоятельствах, суд государства, принимающего типовые положения, может быть, в порядке исключения, наделен правом избирать другую надлежащую форму уведомления или вообще оказаться от такого уведомления.

91. В ряде выступлений прозвучали заявления в поддержку этого последнего предложения, которое было сочтено сбалансированным решением, позволяющим предусмотреть эффективный метод уведомления иностранных кредиторов и сохранить за судом государства, принимающего типовые положения, достаточную гибкость в деле принятия решений о других методах уведомления, когда обстоятельства конкретного дела не требуют направления индивидуальных уведомлений. Рабочая группа сочла, что в целях обеспечения ясности соответствующее положение следует, возможно, включить в отдельную статью, и передала этот вопрос редакционной группе.

92. Рабочая группа также рассмотрела различные предложения относительно языка, на котором должно быть составлено такое уведомление. Эти предложения включали следующее: уведомление должно составляться более чем на одном языке, включая один или несколько официальных языков

Организации Объединенных Наций; в уведомлении должно содержаться заявление о его целях на всех официальных языках Организации Объединенных Наций (например: "Уведомление о производстве по делу о несостоятельности - Требования представляются в течение _____ дней."); или уведомление должно составляться на стандартном бланке, который будет приложен к типовым положениям. Согласившись в принципе с желательностью того, чтобы иностранные кредиторы получали уведомление на понятном для них языке, Рабочая группа сочла, что не все государства, принимающие типовые положения, будут иметь возможность включить такое требование. В этой связи было отмечено, что перевод уведомления будет отвечать интересам самого иностранного кредитора и что в большинстве случаев осмотрительный кредитор обеспечит такой перевод. Было предложено включить типовой бланк или бланки таких уведомлений в руководство по принятию.

93. Что касается вопроса о сроке, в течение которого иностранные кредиторы могут представить требование, то Рабочая группа, сочтя, что такой срок должен быть разумным, пришла в то же время к решению о том, что этот вопрос следует урегулировать в контексте пункта 3. Таким образом, было принято решение исключить последнее предложение пункта 2 (см. пункт 96 ниже).

Пункт 3

94. В качестве общего замечания было отмечено, что некоторые государства по региональным соглашениям о судебном сотрудничестве приняли на себя конкретные обязательства об осуществлении уведомлений особым образом. Было высказано мнение, что у этих государств, возможно, возникнут трудности в связи с применением пункта 3 каким-либо образом, не отвечающим действующим в них требованиям. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания.

95. Была высказана точка зрения, что подпункты (a) и (b) не являются необходимыми, поскольку в большинстве правовых систем обычно будет действовать требование о том, чтобы кредиторам была предоставлена упомянутая в этих подпунктах информация. Возобладало, однако, мнение о том, что в подпунктах (a) и (b) содержатся минимальные требования и что в целях обеспечения единообразия в применении типовых положений целесообразно сохранить эти два подпункта.

96. Рабочая группа обсудила вопрос о сроке, в течение которого иностранные кредиторы могут предъявить свои требования. Было сочтено, что предоставление иностранным кредиторам более длительного срока для предъявления их требований, как это имеет место в ряде правовых систем, было бы справедливым. Однако попытка установить единый срок для всех правовых систем была бы нереалистичной, и было принято решение включить требование о том, что иностранным кредиторам должен предоставляться разумный срок.

97. Применительно к подпункту (a) Рабочая группа постановила исключить ссылку на санкции, которые могут вытекать из несоблюдения иностранным кредитором требований относительно представления претензий, поскольку такая ссылка может создать неопределенность в том, что касается уровня и вида требуемой информации.

98. Рабочая группа просила редакционную группу подготовить пересмотренный вариант этой статьи, учитывающий проведенное обсуждение.

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 11 [6]. Признание иностранного производства по делу о несостоятельности

99. Рабочая группа рассмотрела следующий проект статьи:

"1) Для целей настоящего Закона иностранное производство признается:

a) в качестве основного иностранного производства, если суд иностранного производства обладает юрисдикцией, основывающейся на центре основных интересов должника;

или

b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет предприятие [по смыслу статьи 2(е)] в пределах иностранной юрисдикции.

2) Суд удовлетворяет или отклоняет ходатайство о признании основного иностранного производства в течение ___ дней после получения им ходатайства.

3) В отсутствие доказательств противного, зарегистрированная штаб-квартира должника считается центром его основных интересов".

100. Было высказано мнение о том, что использовать в типовых положениях понятие "признание" иностранного производства по делу о несостоятельности нет необходимости; было указано, что в соответствии с проектом типовых положений цель признания иностранного производства состоит в том, чтобы получить судебную помощь, о которой говорится в проекте статьи 12, и что предоставление такой судебной помощи можно обусловить такими же гарантиями, какие в настоящее время устанавливаются в статье 11, без какой-либо специальной процедуры "признания". Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что концепция признания является весьма полезной, поскольку она проясняет характер процесса принятия решения, в результате которого предоставляется судебная помощь, рассматриваемая в статье 12, и поскольку признание будет иметь другие последствия, предусмотренные в проекте типовых положений (в частности, в контексте параллельных производств в соответствии со статьей 16).

101. Рабочая группа решила, что в этой статье следует более четко выразить мысль о том, что признание не является автоматическим, что оно производится по просьбе иностранного представителя и что решение о признании может быть вынесено только в том случае, если представлены доказательства, указанные в проекте статьи 7. По общему мнению, при закреплении этих элементов необходимо четко указать, что суд, изучающий просьбу о признании иностранного производства, не должен вновь рассматривать основания, исходя из которых соответствующий иностранный суд открыл такое иностранное производство.

102. Было указано, что термин "признание" является техническим термином, который используется для придания силы иностранным судебным решениям, что в соответствии с проектом типовых положений "признание" означает только признание иностранного производства и что в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности последствия признания иностранного производства намного шире, чем в проекте типовых положений. Для того чтобы избежать недоразумений в отношении последствий признания в соответствии с проектом типовых положений и чтобы более четко указать, что эти последствия в соответствии с проектом типовых положений отличаются от последствий признания в соответствии с Конвенцией Европейского союза, было предложено заменить слово "признание" другой формулировкой. Редакционной группе было предложено рассмотреть этот вопрос.

103. Было указано, что Рабочая группа уже обсуждала вопрос о том, каким образом в типовых положениях следует регулировать дела о несостоятельности, в которых участвуют различные учреждения по оказанию финансовых услуг, в отношении которых действует специальный режим регулирования, например банки, страховые компании и коллективные инвестиционные учреждения. Отмечалось, что государства, возможно, пожелают принять во внимание те особые обстоятельства, которые могут возникнуть в том случае, если иностранным должником является такое учреждение. Было высказано предположение о том, что именно в статье 11, возможно, целесообразно отразить такие особые соображения, упомянув в числе оснований для отказа в признании иностранного производства тот факт, что иностранный должник является финансовым учреждением, деятельность которого регулируется в соответствии с правом принимающего типовые положения государства.

104. Было высказано предположение о том, что признание должно распространяться только на иностранное основное производство и что последствия иностранного неосновного производства должны ограничиваться предоставлением более ограниченной судебной помощи, а также обеспечением содействия и сотрудничества, как это предусмотрено в статье 15. Рабочая группа, сославшись на результаты рассмотрения этого вопроса на своих предыдущих сессиях (A/CN.9/422, пункты 82-83, 101 и 103), постановила вернуться к рассмотрению этого вопроса в контексте статьи 12 (см. пункты 147-155 ниже).

Статья 12 [7]. Судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) а) В период с момента направления ходатайства о признании и до предоставления признания или отказа в нем, а также в случае необходимости защиты активов должника или интересов кредиторов суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую судебную помощь [любые виды судебной помощи], разрешенную [разрешенные] в соответствии с пунктом 2; [такая судебная помощь предоставляется по ходатайству в случае основного иностранного производства в одном из государств, перечисленных в приложении X];

b) суд выдает иностранному представителю приказ направить такое уведомление, которое может требоваться в связи с просьбами о предоставлении временной судебной помощи в принимающем типовые законодательные положения государстве;

c) предоставление такой судебной помощи не может продолжаться после даты предоставления признания или отказа в нем, если только соответствующие меры не продлены согласно пункту 2(b)(ii).

2) а) После признания основного иностранного производства [или по получении ходатайства о признании в отношении производства, проводимого в одном из государств, перечисленных в приложении X,] возбуждение или продолжение индивидуальных действий кредиторов в отношении [должника] [или] [активов должника] и передача любых активов должника приостанавливаются. В отношении приостановления действуют любые исключения или ограничения, которые применялись бы на основании

ВОЗМОЖНОСТЬ I: любого закона принимающего типовые законодательные положения государства, применимого к производству, которое по определению суда является сопоставимым с основным иностранным производством;

ВОЗМОЖНОСТЬ II: закона основного иностранного производства [, если основное иностранное производство осуществляется в одном из государств, перечисленных в приложении X].

b) После признания любого иностранного производства суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, включая:

i) приостановление действий, которые не приостановлены, или продление приостановления действий в соответствии с пунктом 2(a);

ii) продление судебной помощи, предоставленной в соответствии с пунктом 1 для защиты активов должника или интересов кредиторов;

iii) снятие свидетельских показаний или истребование информации в отношении активов и обязательств должника;

iv) предоставление иностранному представителю разрешения на сохранение активов должника и управление ими;

v) предоставление другой судебной помощи, которая может быть предоставлена в соответствии с законами государства иностранного производства или в соответствии с законами государства, принимающего типовые законодательные положения, включая меры по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам.

с) Иностранный представитель направляет уведомление о признании, о приостановлении в соответствии с пунктом 2(а) и о любой судебной помощи, предоставляемой в соответствии с пунктом 2(б), в течение ___ дней всем известным кредиторам, имеющим адрес в принимающем типовые законодательные положения государстве.

д) Любая судебная помощь в соответствии с настоящим пунктом прекращается:

i) если она не продлевается до такого прекращения - в течение ___ дней после признания; или

ii) если возбуждено производство по делу о несостоятельности на основании закона принимающего типовые законодательные положения государства и в той мере, в которой суд в ходе такого производства отдает приказ о прекращении такой судебной помощи.

3) По просьбе иностранного представителя в ходе основного иностранного производства, суд может, не ранее чем через ___ дней после признания, разрешить иностранному представителю оборот активов в целях управления, реализации или распределения в рамках иностранного производства.

4) При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании настоящей статьи суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно защищены от ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования к должнику.

5) По просьбе физического или юридического лица, затронутого предоставленной или испрашиваемой на основании настоящей статьи судебной помощью, суд может в любое время отказать в такой помощи, изменить или прекратить ее.

6) Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь выполнением иностранным представителем приказов суда".

Общие замечания

106. Было отмечено, что в соответствии с подходом, согласованным на предыдущей сессии, признание будет более или менее автоматически обуславливать наступление определенных "минимальных" последствий. К числу таких последствий относятся, в частности, следующие: приостановление действий индивидуальных кредиторов и передачи должником прав на активы, а также наличие у иностранного представителя возможности ходатайствовать перед судом о предоставлении дополнительной судебной помощи, уместной в соответствующих обстоятельствах.

107. Было высказано мнение о том, что статья 12 является слишком длинной и что Рабочей группе следует попытаться сформулировать ее более сжато. Кроме того, в статье 12 рассматривается целый ряд вопросов, которые, хотя они и взаимосвязаны, отнюдь не обязательно должны одновременно рассматриваться в одной статье. Разделение статьи 12 на соответствующее количество отдельных статей способствовало бы улучшению понимания положений этой статьи.

108. Были подняты вопросы о том, носит ли судебная помощь, предусмотренная в статье 12, постоянный или временный характер. В ответ было указано, что различные формы судебной помощи, предусмотренные в статье 12, по существу представляют собой временные меры и что суд принимающего типовые положения государства уполномочен в каждом отдельном случае определять срок их действия в зависимости от обстоятельств.

109. Было указано, что в статье 12 не устанавливается никакого предельного срока для вынесения судом принимающего типовые положения государства какого-либо решения по ходатайству о признании после принятия решения о предоставлении временной судебной помощи. Было высказано

предположение о том, что определенный предельный срок мог бы оказаться полезным для предотвращения или сведения к минимуму потенциальных убытков, которые могут быть причинены кредиторам или другим заинтересованным сторонам в результате мер по оказанию судебной помощи, срок действия которых оказывается чрезмерно продолжительным вследствие задержки в принятии судом решения по ходатайству о признании. В ответ было указано, что, хотя по смыслу статьи 12 суд принимающего типовые положения государства должен оперативно рассматривать ходатайство о признании иностранного производства, регулировать поднятый вопрос в рамках ограниченной сферы применения проекта типовых положений нецелесообразно и что его следует оставить на разрешение в соответствии с законами принимающего типовые положения государства.

Пункт 1

110. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли право иностранного представителя ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи в обязательном порядке увязывать с ходатайством о признании иностранного производства. Согласно одному мнению, право ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи предоставляется иностранному представителю для того, чтобы дать иностранному представителю возможность принять меры, которые срочно необходимы для защиты активов должника. В некоторых случаях такие меры необходимо принять даже до подачи ходатайства о признании. В типовые положения можно было бы включить требование о том, чтобы ходатайство подавалось в течение определенного предельного срока с даты подачи просьбы о предоставлении временной судебной помощи.

111. Согласно другому мнению, от требования в отношении ходатайства о признании отказаться нельзя, поскольку только признание позволяет окончательно определить статус иностранного представителя в принимающем типовые положения государстве. В пункте 1 уже учитывается возможность возникновения срочной необходимости во временной судебной помощи, поскольку временную судебную помощь разрешается предоставлять до вынесения окончательного решения по ходатайству о признании. Кроме того, разрешение предоставлять временную судебную помощь до или в ожидании подачи ходатайства о признании чрезмерно усложнит статью 12, поскольку в таком случае в типовых положениях необходимо будет указать те обстоятельства и условия (например, внесение иностранным представителем гарантийного залога или другие условия, которые в настоящее время предусматриваются в национальном праве некоторых государств), при которых может быть предоставлена такая судебная помощь.

112. После обсуждения различных высказанных мнений Рабочая группа решила сохранить увязку между временной судебной помощью и ходатайством о признании иностранного производства, как это отражено в пункте 1. Было высказано мнение о том, что относительно низкая вероятность того, что иностранный представитель может оказаться не в состоянии ходатайствовать о признании одновременно с подачей просьбы о предоставлении временной судебной помощи, является достаточным основанием для отказа от попыток урегулировать этот вопрос, который должен быть оставлен на разрешение в соответствии с правом принимающего типовые положения государства.

113. Были высказаны различные мнения относительно наделения временного представителя возможностью ходатайствовать о предоставлении временной судебной помощи. Рабочая группа отметила, что вопрос о временных представителях уже поднимался в связи с целым рядом других положений и что редакционной группе было поручено разработать отдельный свод положений, касающихся статуса временных представителей для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе. После того, как Рабочая группа согласует эти положения, временного представителя, удовлетворяющего соответствующим требованиям, можно будет рассматривать в качестве надлежащим образом назначенного иностранного представителя для всех целей типовых положений, включая статью 12. Впоследствии Рабочая группа рассмотрела проект положения, касающегося временных представителей, и приняла решение о том, что при условии включения надлежащих защитительных оговорок применительно к обязанности временного представителя уведомить суд об условиях его назначения и внесения изменений в определения в статье 2 с целью включения ссылок на временных представителей и на производство, возбужденное на временной основе, необходимости в отдельном положении не имеется (см. также пункт 38 выше).

114. Был задан вопрос о том, обладают ли правами, которые предоставлены иностранному представителю в соответствии с пунктом 1, также и местные или иностранные кредиторы. В ответ было указано, что иностранным кредиторам предоставлено право ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности в соответствии со статьей 10 и что местные кредиторы могут обладать другими правами в соответствии с местным правом, что не противоречит проекту типовых положений. Цель статьи 12 состоит в том, чтобы предоставить иностранным представителям определенные полномочия как представителям сообщества кредиторов, и это положение не касается прав кредиторов на получение временной судебной помощи.

Пункт 2(a)

115. На предыдущих сессиях Рабочей группы было достигнуто согласие относительно важности содержащихся в пункте 2(a) положений, без которых невозможно обеспечить сохранность активов должника. Тем не менее еще не рассмотрены вопросы, связанные с определением сферы действия приостановления и с возможными исключениями или ограничениями.

116. Было отмечено, что основная цель приостановления индивидуальных действий состоит в том, чтобы воспрепятствовать дроблению активов должника в результате принятия временных мер на основании индивидуальных действий. Хотя мнение о том, что необходимо приостанавливать все индивидуальные действия, которые могут привести к возникновению подобной ситуации, получило общую поддержку, были высказаны различные мнения о том, каким образом в пункте 2(a) следует определить сферу действия приостановления.

117. Были высказаны возражения против использования слов "действия в отношении активов должника", которые в некоторых правовых системах будут технически неприемлемыми, поскольку судебные иски должны предъявляться только к какому-либо лицу. Вместо этого было предложено использовать формулировку "действия, касающиеся активов должника", или же другие аналогичные формулировки.

118. Были также заданы вопросы о значении слов "действия в отношении должника". Поскольку Рабочая группа решила, что проект типовых положений должен охватывать также дела о несостоятельности частных лиц, было выражено беспокойство в связи с тем, что без соответствующей оговорки слова "действия в отношении должника" могут охватывать такие действия, которые в некоторых правовых системах исключаются из сферы приостановления действий по делам о несостоятельности, например, действия, касающиеся гражданского статуса, алиментов, а также различных административных и уголовных процедур. В ответ было указано, что вопросы, связанные с исключениями или ограничениями, должны быть оставлены на урегулирование в соответствии с законами принимающего типовые положения государства или в соответствии с законом основного иностранного производства, как это в настоящее время предусматривается в двух возможностях в пункте 2(a).

119. Было высказано предположение о том, что сферу действия пункта 2(a) не следует ограничивать судебными мерами, на что, как представляется, указывает использование слова "actions" и что важно охватить также принудительные меры внесудебного характера, которые могут принимать обеспеченные кредиторы и которые разрешены в некоторых правовых системах. Поэтому после слова "actions" ("иски") следует добавить слова "or proceedings" ("или процессуальные меры"), а также дать в руководстве по принятию соответствующее разъяснение, что такие процессуальные меры могут включать также меры внесудебного характера.

120. Были высказаны возражения в отношении использования в пункте 2(a) слова "кредиторов". Отмечалось, что приостановление должно охватывать все действия, которые могут затронуть активы должника или увеличить объем обязательств должника. Тем не менее при некоторых действиях статус кредиторов может являться спорным или же может быть установлен только на основании окончательного судебного решения. Кроме того, важное значение может иметь приостановление действий тех заинтересованных сторон, которые с технической точки зрения не могут рассматриваться в качестве "кредиторов" в момент такого приостановления.

121. После рассмотрения различных предложений относительно разъяснения цели пункта 2(a) Рабочая группа согласилась, в принципе, использовать формулировку "исков или процессуальных мер, касающихся активов, прав, обязанностей или обязательств должника".

122. Было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах общее приостановление производства по искам к должнику не является обычной практикой и что решение об этом может быть вынесено только при особых условиях, устанавливаемых компетентным судом. В таких правовых системах суды могут потребовать, чтобы иностранный представитель предоставил доказательства в отношении того, что в результате продолжения производства по индивидуальным искам может возникнуть угроза для активов должника. Было также высказано мнение о том, что применительно к некоторым другим правовым системам, в которых решение о приостановлении может быть вынесено, однако обуславливается очень жесткими требованиями, предусмотренными местным правом, следует оговорить необходимость соблюдения этих требований с тем, чтобы не допустить применения двойных стандартов к местным и иностранным представителям в принимающем типовые положения государстве. Поэтому было предложено добавить перед словом "исключения" во втором предложении пункта 2(a) слово "требования".

123. В ответ было указано, что в пункте 2(a) рассматриваются автоматические последствия признания иностранного производства по делу о несостоятельности. Такие последствия не следует обуславливать требованиями, которые налагают на иностранного представителя тяжелое бремя доказывания. Кроме того, для защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон предусмотрены достаточные гарантии в пунктах 4, 5 и 6. Поэтому Рабочая группа решила не включать слово "требования" во второе предложение пункта 2(a).

124. Что касается приостановления передачи любых активов должника, Рабочая группа сослалась на проведенные ранее обсуждения по этому вопросу (A/CN.9/422, пункты 108 и 109). В ходе этих обсуждений было выдвинуто предложение о том, чтобы при ссылке в пункте 2(a) на приостановление передачи активов должника исключались такие виды передачи активов, необходимость в которых может быть обусловлена обычным ходом коммерческих операций, например выплата работникам заработной платы. Было указано, что приостановление, предусмотренное в пункте 2(a), не должно распространяться на передачу активов в ходе обычных коммерческих операций и по существу должно распространяться на действия "нерегулярного" характера.

125. Тем не менее, по общему мнению, использование в пункте 2(a) понятия "нерегулярного характера" может создать неопределенность в отношении сферы действия приостановления. Кроме того, попытка определить "регулярные" виды передачи (т.е. передачи, осуществляемые в ходе обычных коммерческих операций), на которые не будет распространяться приостановление, может чрезмерно усложнить пункт 2(a). Более прагматичный подход мог бы состоять в том, чтобы решить этот вопрос на основе исключения или ограничения, которое может быть установлено в отношении пункта 2(a) согласно законам принимающего типовые положения государства или государства основного иностранного производства в соответствии с двумя возможностями, предусмотренными в пункте 2(a), а также пояснить, что в отношении сферы действия предусмотренного в этом пункте приостановления будут применяться такие исключения и ограничения.

126. Было указано, что цель приостановления передачи активов состоит в том, чтобы сохранить целостность и ценность активов должника и что поэтому пункт 2(a) должен распространяться не только на передачу титула на активы или на оборот активов, как это следует из существующего текста, а должен также охватывать действия, представляющие собой отчуждение активов, например передачу в залог или обременение активов.

Пункт 2(b)

127. В качестве общего замечания было указано, что меры, предусмотренные в пункте 2(b), могут затрагивать права других сторон помимо иностранного представителя и что поэтому принятие таких мер не должно быть обусловлено ходатайством иностранного представителя. Возможно, целесообразно предусмотреть, что суд может также вынести решение о принятии таких мер без подобного ходатайства.

В ответ было указано, что проект типовых положений посвящен судебному сотрудничеству по делам о трансграничной несостоятельности и что цель пункта 2(b) состоит в том, чтобы уполномочить иностранного представителя обращаться с просьбой о принятии мер, которые могут потребоваться в принимающем типовые положения государстве в интересах иностранного производства. Соответственно пункт 2(b) не затрагивает средств правовой защиты, которыми располагают заинтересованные лица в соответствии с местным правом.

128. Признав существование подпунктов (b)(i), (b)(ii) и (b)(iii) приемлемым, Рабочая группа сосредоточила внимание на обсуждении подпунктов (b)(iv) и (b)(v).

129. Было отмечено, что в некоторых правовых системах могут существовать специальные квалификационные или лицензионные требования в отношении управляющего активами несостоятельного должника или же такие функции могут быть зарезервированы за официальным распорядителем конкурсной массы или другим официальным лицом, назначенным судом. Суды в таких правовых системах могут быть лишены возможности предоставлять иностранному представителю права управлять активами должника. Было решено изменить формулировку подпункта (b)(iv) таким образом, чтобы предоставить суду необходимую свободу действий при назначении лица, ответственного за сохранение активов должника и распоряжение управления ими, включая иностранного представителя, но не ограничиваясь им.

130. Было предложено включить в число предусмотренных в пункте 2(b) видов судебной помощи закрепляемое в настоящее время в статье 6(c) право иностранного представителя вступать в коллективное или любое другое производство в принимающем типовые положения государстве, затрагивающее должника или его активы. В то же время было отмечено, что такое право иностранного представителя, установленное в статье 6(c), является правом, которое автоматически вытекает из признания иностранного производства, и что для возникновения этого права не требуется обращаться в суд с ходатайством. Поэтому нецелесообразно включать существенные положения статьи 6(c) в пункт 2(b).

131. Было отмечено, что полномочия, предоставляемые иностранному представителю в соответствии с подпунктом 2(b)(iv), будут охватывать все действия, которые уполномочено осуществлять лицо, назначенное судом для сохранения активов несостоятельного должника и управления ими, в соответствии с законами принимающего типовые положения государства, включая право обращаться с ходатайством о принятии мер для сохранения активов должника.

132. Были высказаны различные предложения в отношении подпункта 2(b)(v). Одно из них состояло в том, чтобы исключить этот подпункт, поскольку в вводной части пункта 2(b) четко установлено, что за судом принимающего типовые положения государства сохраняются полномочия предоставлять другие виды судебной помощи помимо перечисленных в пункте 2(b). Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что общая ссылка в подпункте (v) является полезной, поскольку она дополнительно указывает на неисчерпывающий характер перечня.

133. Что касается упомянутой в подпункте (b)(v) возможности суда принимать меры в соответствии с иностранным законом, т.е. законом иностранного производства, то широкую поддержку получило мнение о том, что такая возможность является нереалистичной и что поэтому ссылку на иностранный закон следует исключить. Тем не менее Рабочая группа сочла целесообразным сохранить упоминание о такой возможности в проекте типовых положений в форме одного из вариантов для принимающих типовые положения государств, изложенного вне текста самих положений. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект такого факультативного положения.

134. Согласившись с принципом, в соответствии с которым иностранный представитель должен иметь право ходатайствовать о мерах (в некоторых случаях именуемых "Paulian actions") по отмене или лишению исковой силы юридических актов, наносящих ущерб кредиторам, Рабочая группа тем не менее решила, что было бы предпочтительно исключить ссылку на такие меры в подпункте (b)(v). В рамках ограниченной сферы действия статьи 12 невозможно дать простые и унифицированные решения многочисленных вопросов, которые возникают в связи с такими мерами. Рабочая группа решила

исключить ссылку на такие меры из подпункта (b)(v). В то же время Рабочая группа постановила обсудить на более позднем этапе возможность урегулирования некоторых ограниченных аспектов таких мер в рамках отдельной статьи типовых положений. Было указано, что такие меры могут оказаться единственным способом, с помощью которого иностранный представитель сможет вернуть активы в конкурсную массу. Было отмечено, что в любом случае право иностранного представителя обращаться с такими ходатайствами должно быть увязано с признанием.

Подпункт (c)

135. Было предложено оставить решение вопроса о требованиях в отношении уведомления, упомянутых в подпункте (c), на усмотрение суда. Если это предложение будет принято, положение об обязанности направлять уведомление можно было бы включить в пункт 6. Тем не менее Рабочая группа решила, что существо этого положения следует сохранить, что обязанность направлять уведомление следует четко увязать с законом принимающего типовые положения государства и что направление такого уведомления не будет являться основанием для задержки вступления в силу мер судебной помощи.

Подпункт (d)

136. В отношении подпункта (i) было указано, что при вынесении решения о принятии некоторых мер, предусмотренных в пункте 2, может предполагаться, что эти меры будут оставаться в силе в течение определенного срока после вынесения решения о признании (к таким мерам могут, например, относиться приостановление производства по искам или приостановление передачи активов); с другой стороны, суд может также выносить решение о мерах, действие которых будет прекращаться в определенный момент, который никак не будет связан с моментом принятия решения о признании. Поэтому было сочтено, что момент признания не является надлежащим критерием для прекращения судебной помощи. Рабочая группа согласилась с предложением исключить это положение.

137. В связи с подпунктом (ii) было выдвинуто предложение о том, чтобы открытие производства по делу о несостоятельности в принимающем типовые положения государстве автоматически прекращало судебную помощь, предоставленную иностранному представителю, без какого-либо специального решения суда о таком прекращении. Согласно противоположной точке зрения, положение об автоматическом прекращении судебной помощи позволит должникам освобождаться от ограничений, подобных упомянутым в пункте 2, путем представления просьбы об открытии местного производства по делу о несостоятельности. Поэтому целесообразно оставить за судом определенные полномочия в отношении прекращения судебной помощи. В то же время Рабочая группа пришла к мнению о том, что в типовых положениях не следует регулировать данный вопрос, и постановила исключить этот подпункт. Было указано, что в результате этого исключения вопрос о прекращении судебной помощи после открытия местного производства будет регулироваться не типовыми положениями, а другим применимым правом. В связи с этим было отмечено, что если судебная помощь была предоставлена каким-либо другим судом, чем суд, открывший местное производство по делу о несостоятельности, то решения этих двух судов могут вступить в коллизию. Было высказано предположение о том, что, возможно, желательно разработать положение, позволяющее преодолеть такую возможную коллизию, однако Рабочая группа не согласилась с этим предложением.

Пункт 3

138. Было указано, что активы должника обычно физически не передаются иностранному представителю; вместо этого должник лишается права распоряжаться своими активами, а иностранному представителю поручается осуществлять управление такими активами. Поэтому было предложено использовать вместо термина "оборот" какой-либо другой термин.

139. Был выдвинут ряд предложений в отношении ограничения свободы усмотрения в вопросах о предоставлении иностранному представителю права управлять активами, реализовывать или распределять активы должника. Необходимо, в частности, убедиться в том, что завершено любое местное производство по делу о несостоятельности и что, если местное производство не было

возбуждено, интересам местных кредиторов не нанесено ущерба. Рабочая группа согласилась с этим мнением и просила Секретариат подготовить проект для рассмотрения на ее следующей сессии.

Пункт 4

140. Было предложено добавить в число условий, необходимых для предоставления иностранному представителю судебной помощи или отказа в ней, защиту интересов должника. Некоторые сторонники этого мнения заявили, что было бы желательно создать презумпцию отсутствия несправедливого режима в отношении должника или что обязывать иностранного представителя доказывать, что в отношении должника применяется справедливый режим, не следует.

141. Рабочая группа постановила рассмотреть на своей следующей сессии проект положения примерно следующего содержания: "При предоставлении судебной помощи или отказе в ней на основании настоящей статьи суд должен убедиться в том, что кредиторы коллективно и должник защищены от необоснованного ущерба и что им будет предоставлена справедливая возможность предъявить свои требования и заявить свои возражения".

Пункт 5

142. Широкую поддержку получило мнение о том, что право отказать в помощи, изменить или прекратить ее, предусмотренное в пункте 5, распространяется также на "автоматическую" судебную помощь, т.е. приостановление производства по искам и приостановление передачи активов, как это предусмотрено в пункте 2(а). Был поднят вопрос о том, не приведет ли такое понимание данного положения к тому, что автоматическая судебная помощь в значительной степени утратит смысл. В ответ, однако, было указано, что нельзя исключать возможности необоснованных решений о признании основного иностранного производства и что поэтому целесообразно предусмотреть возможность для отмены в соответствии с пунктом 5 такого необоснованного решения. Возможность отменять необоснованные решения имеет большое значение, в частности, потому, что такие решения могут быть приняты в рамках процедур *ex parte*.

143. Был задан вопрос о том, означают ли слова "предоставленная или испрашиваемая помощь", что пункт 5 позволяет воспрепятствовать вступлению в силу автоматической судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а). В ответ было указано, что наличие у суда полномочий отказывать в приостановлении производства по искам или приостановлении передачи активов, как это предусматривается в пункте 2(а), отнюдь не противоречит автоматическому характеру судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а). Согласно другому мнению, цель пункта 5 отнюдь не состоит в том, чтобы воспрепятствовать вступлению в силу автоматической судебной помощи в соответствии с пунктом 2(а).

144. Было предложено использовать в качестве критериев, при которых можно отказать в помощи, изменить или прекратить ее, критерии, изложенные в пункте 4 статьи 12.

145. Рабочая группа решила рассмотреть на своей следующей сессии альтернативную формулировку пункта 5 примерно следующего содержания: "Ничто в вышеизложенных положениях не толкуется таким образом, который препятствует полномочиям суда отказывать в любой судебной помощи в соответствии с настоящей статьей, изменять или прекращать ее, или ограничивает эти полномочия". Согласно другому предложению, можно было бы использовать следующую формулировку: "По просьбе физического или юридического лица, затронутого судебной помощью, суд может отказать в такой помощи, изменить или прекратить ее".

Пункт 6

146. Согласно одному мнению, в этом пункте утверждается очевидное и его можно исключить. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что это положение является полезным, поскольку оно может стимулировать суд определять содержание судебной помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, обуславливая предоставление такой помощи соблюдением условий или выполнением приказов

суда. На следующей сессии Рабочей группы было предложено рассмотреть это положение примерно в следующей возможной редакции: "Суд, принимающий решение о предоставлении судебной помощи иностранному представителю, может обусловить такую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными".

Признание "основного" и "неосновного" иностранного производства

147. Завершив обсуждение статьи 12, Рабочая группа рассмотрела вопросы о признании "основного" производства (упомянутого в статье 11(1)(a)), о признании "неосновного" производства (упомянутого в статье 11(1)(b)) и о последствиях признания неосновного производства. Рабочая группа приняла решение о том, что в статью 2 (Определения) следует включить определения основного и неосновного производства.

148. Были высказаны мнения в поддержку сохранения нынешнего подхода, который увязывает автоматическое предоставление судебной помощи с признанием основного производства и оставляет решение вопроса о предоставлении судебной помощи как основному, так и неосновному производству на усмотрение суда. Однако были и другие мнения, в соответствии с которыми этот подход следует изменить.

149. Одно из мнений состояло в том, что признавать следует лишь основное производство. Это решение аргументировалось тем, что возможность признания неосновного производства затруднит координацию нескольких производств по делу о несостоятельности. Однако это мнение получило незначительную поддержку, поскольку оно не учитывает желательность предоставления эффективной судебной помощи неосновному производству.

150. Согласно другому мнению, которое в конечном итоге было поддержано Рабочей группой, решение следует искать на основе следующих принципов: признание как основного, так и неосновного производства; предоставление надлежащей судебной помощи каждому из этих видов производств; верховенство основного производства по отношению к неосновному производству; пределы, устанавливаемые в отношении последствий неосновного производства; и координация между основным и неосновным производством. В поддержку этого мнения было заявлено, что для того, чтобы снизить возможность возникновения такой ситуации, когда несколько представителей в рамках неосновных производств соревнуются между собой в связи с получением судебной помощи в одном или нескольких государствах, необходимо предусмотреть соответствующие ограничения. В отношении способа установления пределов свободы усмотрения суда был высказан ряд предложений. В то же время было выражено мнение о том, что необходимость в сложных положениях, касающихся неосновных производств, может излишне усложнить типовые положения.

151. Одно из предложений состояло в том, чтобы ввести требование, в соответствии с которым иностранный представитель должен изложить суду цели иностранного производства; такое заявление поможет суду принять решение по вопросу о том, предоставлять ли судебную помощь и какой должна быть эта помощь.

152. Другое предложение заключалось в том, чтобы провести различие между последствиями основного и неосновного производства. Было заявлено, что сфера свободы усмотрения суда в случае неосновного производства должна быть уже, чем в случае основного производства, и что руководящие принципы или критерии, в соответствии с которыми должна быть ограничена свобода усмотрения суда, следует изложить в типовых положениях. Было сочтено важным установить иерархию параллельных производств и предоставлять судебную помощь в соответствии с этой иерархией.

153. Еще одно предложение состояло в том, чтобы ограничить свободу усмотрения суда с помощью ссылки на перечень мер в статье 12(2)(b). Было заявлено, что меры, упомянутые в подпунктах (i) и (ii), должны быть зарезервированы за основным производством, в то время как меры, упомянутые в подпунктах (iii), (iv) и (v), можно было бы также предусмотреть и для неосновного производства.

154. Другое предложение заключалось в том, чтобы предусмотреть в типовых положениях, что судебная помощь, предоставленная неосновному производству, не должна нарушать надлежащий ход основного производства.

155. В порядке общего замечания было отмечено, что, в частности, существуют две ситуации, когда меры, принимаемые в рамках неосновного производства, невозможно согласовать с мерами, принимаемыми в рамках основного производства: когда нет ясности в отношении того, в каком государстве находится центр основных интересов должника; и когда невозможно (например, по политическим соображениям) открыть производство в государстве, в котором находится центр основных интересов должника, или когда в этом государстве невозможно достаточно быстро открыть основное производство.

Статья 13 (7 бис). Исключения на основании публичного порядка

156. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Независимо от статьи 11 суд отказывает в признании иностранного производства или в предоставлении судебной помощи согласно настоящему Закону в случаях, если последствия такого признания или судебной помощи будут явно противоречить публичному порядку".

157. Рабочая группа была проинформирована о том, что в ряде государств типовые положения могут быть приняты только таким образом, который будет обеспечивать отсутствие коллизий с некоторыми основополагающими нормами и принципами, лежащими в основе правовых традиций этих государств. Рабочая группа приняла эти замечания к сведению.

158. В ответ на вопрос о сфере применения статьи 13, которая в ее нынешней формулировке увязана с положением о признании иностранного производства, Рабочая группа выразила мнение о том, что исключение на основании публичного порядка должно применяться ко всему своду типовых положений. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, отражающий этот аспект.

159. Рабочая группа отметила, что в различных правовых системах используются различные формулировки для установления исключения на основании публичного порядка, и приняла решение о том, что до проведения дальнейших обсуждений глаголы в настоящем времени, а также глаголы вместе со словом "может" - в той мере, в которой их использование потребуются в новом проекте - должны приводиться в квадратных скобках.

160. Было высказано несколько предложений в связи со словом "явно", использованным для ограничения сферы противоречий принципу публичного порядка: это слово следует исключить, поскольку его смысл не ясен; если это слово будет сохранено, то в типовые положения следует включить разъяснение; в контексте международной несостоятельности порядок, при котором действие принципа публичного порядка будет ограничиваться только случаями, когда его нарушение является явным, был бы неуместен. Согласно другой точке зрения, предусматриваемое ограничение следует сохранить в целях содействия международному сотрудничеству и с тем, чтобы избежать такого положения, при котором сотрудничество на основе типовых положений станет невозможным, поскольку то или иное конкретное действие или мера будут сочтены противоречащими какой-либо простой технической норме, которая, однако, носит императивный характер. Кроме того, было отмечено, что это слово уже используется во многих международных юридических текстах и что его назначение и смысл вполне ясны: цель состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что статья 13 предназначена для использования только в исключительных обстоятельствах, связанных с вопросами, которые имеют основополагающее значение для государства, принимающего типовые положения. Было принято решение о том, что до проведения дальнейшего обсуждения это слово следует сохранить в квадратных скобках.

Статья 14 [10]. Исполнение обязательств перед должником

161. Текст проекта статьи гласил следующее:

"1) В случаях, когда в принимающем типовые законодательные положения государстве выполняется обязательство перед должником, в отношении которого возбуждено иностранное производство, признанное в соответствии со статьей 11, а такое обязательство согласно мерам судебной помощи, предоставленным иностранному представителю после признания, должно было быть выполнено перед иностранным представителем, лицо, выполнившее обязательство, считается исполнившим его, если такому лицу не было известно об иностранном производстве.

2) В случаях, когда обязательство, упомянутое в пункте 1, выполняется до направления уведомления в соответствии со статьями 12(1)(b) и 12(2)(c), лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, неосведомленным об иностранном производстве; в случаях, когда обязательство выполняется после такого уведомления, лицо, выполнившее обязательство, полагается, в отсутствие доказательств противного, осведомленным об иностранном производстве".

162. Рабочая группа отметила, что в статье 14 воспроизводятся правила о презумпциях, существующие во многих правовых системах. Было высказано предположение о том, что типовые положения, в которых будут устанавливаться унифицированные правила относительно таких презумпций, будут, с одной стороны, способствовать созданию юридической определенности и, с другой стороны, помогать возвращению тех активов, которые были недобросовестно переданы должником.

163. В то же время было указано, что сфера действия проекта типовых положений ограничена вопросами судебной помощи и сотрудничества и что те аспекты, которые затрагиваются в статье 14, не могут быть должным образом урегулированы в типовых положениях без рассмотрения ряда других материально-правовых вопросов, которые не охвачены нынешним текстом (например, вопросов о зачетах и о мерах, направленных на отмену юридических актов, наносящих ущерб всем кредиторам, или на лишение их исковой силы, см. пункт 134 выше). Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа сочла, что, независимо от важности этих норм для производства по делам о несостоятельности, попытки выработать какое-либо унифицированное решение этого вопроса были бы нецелесообразными. В силу этого было принято решение об исключении статьи 14.

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДЕБНЫМИ СИСТЕМАМИ

Статья 15 [11]. Полномочия на сотрудничество

164. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Суды принимающего типовые законодательные положения государства и управляющие, назначенные в принимающем типовые законодательные положения государстве, сотрудничают в максимально возможной степени с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями.

2) Суды принимающего типовые законодательные положения государства могут запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов или компетентных органов по любым вопросам, касающимся производства по делам о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве.

3) а) Сотрудничество может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

i) назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда;

ii) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими, и координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзора за ними;

iii) утверждение или использование судами механизмов координации производства;

iv) [... принимающее типовые законодательные положения государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

b) Сотрудничество с иностранными судами или компетентными органами и иностранными представителями осуществляется во всех случаях с учетом процессуальных требований суда".

Пункт 1

165. Рабочая группа напомнила и подтвердила свои мнения в отношении данного положения, высказанные на ее последней сессии (A/CN.9/422, пункты 130-134).

166. Согласно пониманию, выраженному Рабочей группой, обязанность сотрудничать, как об этом говорится в статье 15, имеет широкую сферу применения и охватывает контакты между судами, между управляющими по делам о несостоятельности, между судом в принимающем типовые положения государстве и иностранным представителем и между управляющим в принимающем типовые положения государстве и иностранным судом. Вместе с тем было признано, что характер таких контактов неодинаков и что в настоящем положении такие различия следует отразить более четко. В частности, было отмечено, что сотрудничество между управляющими подлежит надзору со стороны суда; вместе с тем было также указано, что, хотя степень контроля судов за управляющими может быть различной, нередко предполагается, что управляющие должны наделяться широкими полномочиями по принятию решений. Кроме того, была отмечена особая важность предоставления судам в силу закона четких полномочий на сотрудничество, поскольку во многих правовых системах такие полномочия либо отсутствуют, либо являются недостаточными. С учетом этих соображений было решено рассмотреть вопрос о сотрудничестве с участием управляющих в отдельном положении, не связанном с положением о сотрудничестве между судами.

167. Было принято решение не использовать в данной статье слово "управляющий", поскольку многие принимающие типовые положения государства будут использовать другой термин для указания лица или органа, назначаемого для управления активами должника.

168. В содержащейся в пунктах 1 и 2 ссылке на суды принимающего типовые положения государства было предложено использовать такую формулировку, которая бы более четко указывала на тот факт, что, как правило, в соответствующем государстве будет существовать только один или ограниченное число судов, которым потребуются установить сотрудничество с иностранными судами или получить от них информацию в отношении конкретного производства по делу о несостоятельности.

Пункт 2

169. Было решено, что содержащаяся в пункте 2 (а также в других местах типовых положений) ссылка на "производство по делам о несостоятельности в принимающем типовые законодательные положения государстве" должна быть приведена в соответствие с формулировками, используемыми в проекте статьи 1(b) и (с).

Подпункт 3(a)

170. Было предложено ограничить сотрудничество теми мерами, которые предусматриваются местным правом. Возобладало, однако, мнение о том, что существо этого подпункта является приемлемым. Было решено разделить подпункт (a)(ii) на два подпункта.

Подпункт 3(b)

171. Была высказана обеспокоенность в связи тем, что существующая формулировка подпункта (b), согласно которой сотрудничество осуществляется с учетом "процессуальных требований суда", может быть истолкована, как требующая от суда использовать процедуры (например, сношения через вышестоящие суды, судебные поручения или использование других специальных формальностей в письменных сообщениях), которые в соответствии со статьей 15 предполагается сделать менее жесткими или отменить. В этой связи было отмечено, что некоторые процессуальные требования могут квалифицироваться как относящиеся к вопросам публичного порядка.

172. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, учитывающий эту обеспокоенность. В этом контексте была высказана одна идея, согласно которой принимающим типовые положения государствам может быть предложено (в самом положении или в руководстве по принятию типовых законодательных положений) указать процессуальные требования, которые не применяются к сотрудничеству с иностранными судами.

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 16 [18]. Параллельные производства

173. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) В тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности открыто в иностранном государстве, в котором должник имеет центр основных интересов, суды принимающего типовые законодательные положения государства обладают юрисдикцией на открытие производства по делу о несостоятельности в отношении должника лишь в том случае, если должник имеет [предприятие] [или] [активы] в принимающем типовые законодательные положения государстве [, и последствия такого производства ограничиваются [предприятием] [или] [активами] должника, [расположенным] [расположенными] на территории принимающего типовые законодательные положения государства].

2) Признание иностранного производства по делу о несостоятельности является для целей возбуждения упомянутого в пункте 1 производства в государстве, принимающем типовые законодательные положения, и в отсутствие доказательств противного доказательством несостоятельности должника.

Пункт 1

174. Рабочая группа согласилась с предложением о том, что следует четко указать, что статья 15 (о сотрудничестве) применяется и в случае параллельных производств, охваченных статьей 16.

175. Было высказано мнение, что, хотя пункт 1 играет полезную роль в деле содействия координации параллельных производств и сокращению их числа, перед типовыми положениями следует поставить более далеко идущую цель и включить в них также общее правило о международной юрисдикции на открытие производства по делам о несостоятельности, аналогично тому, как это делается в статье 3 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В ответ было указано, что правило о международной юрисдикции будет выходить за рамки цели проекта, вызовет необходимость в решении сложных вопросов и может снизить приемлемость типовых положений. Таким образом, в тексте достаточно установить пределы юрисдикции государства, принимающего типовые положения, в тех случаях, когда это государство признает основное иностранное производство по делу о несостоятельности. Для того чтобы последствия, предусматриваемые в пункте 1, вступали в силу, в статье 16(1) следует четко указать на необходимость соблюдения требования о том, чтобы основное иностранное производство было признано.

176. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, следует ли предусмотреть возможность открытия местного производства после признания основного иностранного производства только в том случае, если у должника имеется предприятие в государстве, принимающем типовые положения, или

же открытие местного производства будет допускаться в отношении активов, которые не охватываются смыслом понятия "предприятие". Возобладала точка зрения о том, что было бы предпочтительно ограничить возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем типовые положения, теми случаями, когда должник имеет предприятие в этом государстве. Было сочтено, что такой подход представляет собой действительную и, в то же время, не являющуюся излишне далеко идущей меру в направлении сокращения числа случаев, когда проводится несколько производств по делу о несостоятельности, и что подобное решение будет приемлемым для государств. В то же время значительную поддержку получило также и предложение о сохранении ссылки на наличие активов в государстве, принимающем типовые положения, поскольку в некоторых правовых системах суды обладают компетенцией открывать производство по делу о несостоятельности уже на том основании, что у должника имеются активы в этой стране. Было указано, что в качестве компромиссного решения можно рассмотреть такой подход, при котором открытие неосновного производства будет допускаться в тех случаях, когда в стране имеются активы, а не "предприятие", если, однако, соблюдены определенные условия. Было сочтено, что этот вопрос требует дальнейшего обсуждения, и Рабочая группа приняла решение сохранить в пункте 1 оба варианта в квадратных скобках.

177. В целях обеспечения более тесной координации в различных выступлениях были выдвинуты доводы в пользу ограничения последствий местного производства предприятием или активами должника, расположенными на территории государства, принимающего типовые положения, как это предусматривается в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Приводилась и противоположная точка зрения, заключающаяся в том, что в то время как признание основного иностранного производства вызывает, согласно Конвенции Европейского союза, далеко идущие последствия, в проекте типовых положений предусматриваются лишь ограниченные последствия признания иностранного производства (например, приостановление производства по искам и передачи активов и другие формы судебной помощи, которые могут быть предоставлены согласно статье 12). В силу этого сохранять подобное ограничение в статье 16 было бы нецелесообразно. Приняв к сведению различные высказанные мнения, Рабочая группа сочла, что этот вопрос требует дальнейшего обсуждения на ее следующей сессии.

178. Было предложено предусмотреть вариант, согласно которому государства, принимающие типовые положения, смогут ограничить применение пункта 1 признанием основных иностранных производств, возбужденных в странах, которые будут перечисляться в приложении к типовым положениям. Было указано, что это предложение исходит из того факта, что пункт 1 касается компетенции судов, а этот предмет выходит за первоначальные рамки проекта типовых положений, которые ограничены вопросами доступа иностранных представителей к местным судам и признания иностранного производства по делам о несостоятельности.

179. Было высказано предложение о том, что в статье 16 можно было бы предусмотреть возможность наделения суда правом прекращать или приостанавливать местное производство после признания основного иностранного производства. Было также предложено предусмотреть в статье 16 в отдельном пункте правило, в силу которого признание основного иностранного производства будет препятствовать открытию местного основного производства в отношении того же должника. Кроме того, предлагалось предусмотреть такой порядок, при котором факт местного производства будет являться основанием для отказа в признании иностранного производства. Рабочая группа сочла, что эти предложения требуют дальнейшего обсуждения, и согласилась вернуться к их рассмотрению на своей следующей сессии.

Пункт 2

180. Было отмечено, что в различных правовых системах предусматриваются различные критерии доказывания факта несостоятельности должника; был задан вопрос о том, какие последствия будет создавать пункт 2 для этих критериев. Хотя в ответ было указано, что цель пункта 2 как раз и заключается в том, чтобы облегчить такое доказывание при признании иностранного производства по делу о несостоятельности, было высказано предположение, что разъяснение взаимосвязи между подобными местными критериями и устанавливаемой презумпцией было бы целесообразным.

181. Было высказано предположение о том, что в пункте 2 должна делаться ссылка только на основное иностранное производство и что следует рассмотреть вопрос о перенесении этого пункта в статью 9.

Статья 17 [19]. Пропорциональные выплаты кредиторам

182. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Без ущерба для [обеспеченных требований] [вещных прав] кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, открытого в отношении этого же должника в государстве, принимающем типовые законодательные положения, до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди по их требованиям в рамках производства, открытого в государстве, принимающем типовые законодательные положения, будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором".

183. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что положение, аналогичное статье 17, играет полезную роль. В то же время было отмечено, что нынешний текст создает определенные трудности, поскольку в различных правовых системах понятие "та же очередь" может толковаться по-разному. Было достигнуто согласие в отношении того, что слова "обеспеченные требования" и "вещные права" следует сохранить в квадратных скобках в качестве вариантов, предлагаемых на выбор государствам, принимающим типовые положения. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этой статьи на своей следующей сессии.

С. Прочие вопросы

Официальные управляющие

184. Было отмечено, что в контексте статьи 15, а также в более широком контексте типовых положений было бы целесообразно прямо упомянуть о том факте, что в ряде государств некоторые важные обязанности и права применительно к производству по делам о несостоятельности возлагаются законом на должностных лиц, назначенных государством (название таких должностных лиц различаются, и они, в том числе, на английском языке могут называться "official receiver" или "insolvency regulator") (управляющий конкурсной массой или распорядитель конкурсной массы)). Такие должностные лица могут действовать на основе установленных законом полномочий или они могут вступать в производство по делам о несостоятельности на основе определений, в обычном порядке принимаемых судами. В ряде государств объем функций таких должностных лиц является весьма значительным, а в других странах их компетенция ограничена. Рабочая группа согласилась обсудить на своей следующей сессии наиболее целесообразные варианты рассмотрения вопроса о таких должностных лицах в типовых положениях с тем, чтобы четко указать, что ничто в типовых положениях не заменяет каких-либо норм, действующих в государствах, принимающих типовые положения, применительно к правам и обязанностям таких должностных лиц. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект для рассмотрения на следующей сессии.