



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 February 2012
Russian
Original: English

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

Законодательство о несостоятельности

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

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	2
РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ТОЛКОВАНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	4
I. Цель и происхождение Типового закона	4
II. Цель Руководства по принятию и толкованию	7
III. Типовой закон как средство унификации законодательства	7
IV. Основные характерные черты Типового закона	9
V. Постатейные замечания	13



Введение

1. Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году был представлен ряд предложений относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были обсуждены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99-107), и Комиссии была представлена рекомендация относительно возможных тем (A/CN.9/691, пункт 104). В дополнительном документе (A/CN.9/709), представленном после этой сессии Рабочей группы V, излагались материалы, дополняющие предложение Швейцарии, которое содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V о том, чтобы начать работу по двум темам, которые касаются несостоятельности и которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласованности национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости.

3. Предметом рассмотрения в настоящей записке является первая из этих двух тем, которая связана с изложенным в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 предложением Соединенных Штатов подготовить рекомендацию в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), касающихся центра основных интересов (ЦОИ), и, возможно, разработать типовой закон или типовые положения законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания, таким образом, чтобы это не исключало возможности разработки конвенции¹. Вторая тема, касающаяся ответственности директоров компании в ситуациях, предшествующих несостоятельности, рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.104.

4. В основу настоящей записки положены предыдущие рабочие документы, в которых рассматривается вопрос о ЦОИ, а именно документы A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1, A/CN.9/WG.V/WP.99 и доклады Рабочей группы о работе ее тридцать девятой и сороковой сессий (A/CN.9/715 и A/CN.9/738, соответственно).

5. В соответствии с принятым Рабочей группой на ее сороковой сессии решением о том, чтобы, в качестве рабочей гипотезы, пересмотреть и расширить Руководство по принятию Типового закона (A/CN.9/738, пункт 13), в настоящей записке излагается проект следующих изменений в Руководстве по принятию и дополнений к нему:

а) изменен порядок пунктов во вступительной части и добавлен новый, более короткий раздел IV, касающийся основных характерных черт;

б) пункты бывшего раздела, касающегося основных характерных черт, были перенесены в раздел с построчными замечаниями или удалены на том

¹ См. соответствующее предложение Международного союза адвокатов (МСА) о возможной разработке конвенции, которое изложено в пунктах 127-130 документа A/CN.9/686.

основании, что значительная часть включенных туда материалов повторяется в конкретных статьях, и их лучше поместить в постатейный анализ;

с) постатейный анализ был расширен, и ему придано большее значение, что отражает выводы Рабочей группы.

6. Пункты, которые не были пересмотрены или которые не включают пересмотренный текст, в настоящую записку не включены, за исключением случаев крайней необходимости. В нее включен текст новых сносок; сноски, которые были заимствованы из опубликованного варианта, повторно не приводятся, но их расположение указано в примечании в квадратных скобках. Ссылки на обсуждения в Рабочей группе также были опущены, но они будут обновлены с учетом нынешней работы.

7. Для удобства поиска номера пунктов из опубликованного варианта Руководства по принятию сохранены, с тем чтобы отразить новый порядок пунктов в тексте и внесенные дополнения. Поэтому нумерация пунктов в настоящей записке не всегда последовательная. Если добавлен новый пункт, то он получает номер непосредственно предшествующего пункта с добавлением знака альфа. Были включены все заголовки из опубликованного текста и соответствующие номера пунктов, заключенные в квадратные скобки в заголовках, для того чтобы отразить их содержание и облегчить сопоставление с опубликованным текстом.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ И ТОЛКОВАНИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

[основано на пересмотренном варианте, содержащемся в приложении III Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности]

I. Цель и происхождение Типового закона

A. Цель и происхождение Типового закона [пункты 1-3, 3А]

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принятый в 1997 году, призван оказать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности, связанных с должниками, попавшими в трудное финансовое положение или являющимися несостоятельными. К таким случаям относятся дела, когда должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности. В принципе основная задача производства, которое должно осуществляться в центре основных интересов должника, заключается, как предполагается, в урегулировании дела о несостоятельности должника независимо от количества государств, в которых должник имеет активы и кредиторов, с учетом соответствующих процедур координации в свете местных потребностей.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что фраза "трудное финансовое положение" использована в пункте 71 опубликованного варианта Руководства, который касается определений, содержащихся в статье 2, и в частности в пункте (а). В других частях Руководства говорится о "несостоятельном должнике". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить фразу "трудное финансовое положение" ("severe financial distress") или же вполне достаточно выражения "финансовые затруднения" ("financial distress").

2. Типовой закон отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Таким образом, государства, принимающие Типовой закон ("принимающие Типовой закон государства"), вносят в национальные режимы урегулирования дел о несостоятельности полезные дополнения и улучшения, предназначенные для решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности. Принимая Типовой закон, государства признают, что некоторые законы о несостоятельности, возможно, придется изменить, для того чтобы они отвечали международно признанным стандартам.

3. Типовой закон исходит из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в нем не предпринимается попытки провести материально–правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В нем, скорее, предусматривается [механизм взаимодействия] [рамки для сотрудничества] между правовыми системами и предлагаются решения, которые могут оказать помощь в решении ряда простых, но тем не менее весьма важных вопросов и способствуют достижению определенного уровня унификации. Эти решения включают следующее:

(a)-(f) [...]

g) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в целях оказания содействия в осуществлении двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника

3А. Типовой закон окажется полезным для тех стран, которые в настоящее время сталкиваются с многочисленными случаями трансграничной несостоятельности, а также для тех стран, которые хотели бы хорошо подготовиться к увеличивающейся вероятности возникновения случаев трансграничной несостоятельности.

В. Происхождение Типового закона [пункты 13, 18, 19]

13. Увеличение числа дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, отражает постоянное расширение торговой и инвестиционной деятельности в глобальных масштабах. Однако законодательство о несостоятельности различных стран в целом отстает от этой тенденции, так как часто оно не является достаточно хорошо разработанным для урегулирования дел трансграничного характера. Это нередко приводит к применению неадекватных и неунифицированных правовых подходов, что препятствует сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий, не способствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, создает преграды для защиты активов несостоятельного должника от распыления и мешает максимальному повышению стоимости этих активов. Кроме того, отсутствие предсказуемости в порядке урегулирования дел о трансграничной несостоятельности препятствует движению потоков капитала и оказывает сдерживающее воздействие на трансграничные инвестиции.

18. В Типовом законе учтены результаты других предпринимавшихся на международном уровне усилий, в том числе переговоров, которые привели к принятию Правил Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности ("Правила ЕС"), Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства (1990 года)², договоров Монтевидео о международном коммерческом праве (1889 и 1940 годов), Конвенции Северных стран о банкротстве (1933 года) и Конвенции о международном частном праве ("Кодекс Бустаманте")

² [сноска 9].

(1928 года)³. В число предложений неправительственных организаций, которые были учтены в ходе работы, входят Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности и Конкордат о трансграничной несостоятельности, которые были разработаны Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов⁴.

19. [...]

С. Подготовительная работа и принятие [пункты 4-8]

4. Осуществление этого проекта начала Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ). Большую помощь на всех стадиях подготовительной работы оказали консультации экспертов ИНСОЛ. Кроме того, в ходе работы над текстом Типового закона консультативную помощь оказывал Комитет J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов.

5. До принятия ЮНСИТРАЛ решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности Комиссия и ИНСОЛ провели два международных коллоквиума с участием специалистов–практиков, занимающихся вопросами несостоятельности, судей, должностных лиц правительств и представителей других заинтересованных кругов⁵. На этих коллоквиумах было выдвинуто предложение о том, чтобы работа ЮНСИТРАЛ была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих в делах о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности.

6. Когда в 1995 году ЮНСИТРАЛ решила разработать правовой документ, касающийся трансграничной несостоятельности, она поручила эту работу одному из своих вспомогательных органов – Рабочей группе по законодательству о несостоятельности⁶. Рабочая группа посвятила четыре двухнедельные сессии работе над этим проектом⁷.

7. [...]

8. [...]

³ [сноска 10].

⁴ Размещено на сайте www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/396/1522.html (последнее посещение 15 февраля 2012 года).

⁵ [сноска 3].

⁶ [сноска 4].

⁷ [сноска 5].

II. Цель Руководства по принятию и толкованию *[пункты 9-10]*

9. По мнению ЮНСИТРАЛ, Типовой закон будет более эффективным инструментом, если он будет сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Хотя такая информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательства, она будет также являться ценным источником сведений для тех, кто отвечает за толкование и применение Типового закона, например судей⁸, и других пользователей текста, таких как специалисты–практики и научные работники. Такая информация может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения – если это вообще потребуется – следует изменить для адаптации к конкретным существующим в стране условиям.

10. Настоящее Руководство было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ, высказанную в конце ее тридцатой сессии в 1997 году, [и пересмотрено в соответствии с просьбой, высказанной ЮНСИТРАЛ на ее ... сессии]. Оно основывается на результатах работы и решениях этой тридцатой сессии Комиссии⁹, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, которая провела подготовительную работу. Пересмотренные положения подготовлены на основе итогов обсуждения в Рабочей группе на ее тридцать девятой (2010 год), сороковой (2011 год) и сорок первой (2012 год) сессий и обсуждения в Комиссии на ее [...] сессии [20... год].

III. Типовой закон как средство унификации законодательства *[пункты 11-12]*

11. [...]

A. Гибкость Типового закона

12. Включая текст Типового закона в свою систему, государство может изменить или исключить некоторые его положения. В случае конвенций возможность внесения государствами–участниками изменений в единообразный текст (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только конкретные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовому закону, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный

⁸ Когда понятие "судьи" включает сотрудников судебного органа или иных лиц, назначенных для выполнения функций суда или иного компетентного органа, обладающего соответствующей компетенцией в соответствии с национальным законодательством о несостоятельности [принятым на основе Типового закона].

⁹ [сноска 8].

текст, прежде чем оно будет готово принять его в качестве национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой (это имеет прямое отношение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Вместе с тем это также означает, что степень унификации и определенности в отношении нее, достигнутая с помощью типового закона, по всей вероятности, будет более низкой, чем в случае конвенции. В связи с этим для достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении Типового закона ЮНСИТРАЛ в свои правовые системы.

В. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право [пункты 20-21, 49]

20. Предполагается, что Типовой закон, сфера действия которого ограничена рядом процессуальных аспектов случаев трансграничной несостоятельности, будет применяться в качестве составной части действующего законодательства о несостоятельности принимающего Типовой закон государства. Это проявляется различным образом:

a) [...]

b) Типовой закон дает принимающим его государствам возможность согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства согласно национальному законодательству (статья 20);

c) признание иностранного производства не препятствует местным кредиторам возбуждать или продолжать коллективное производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве (статья 28);

(d)-(f) [...].

21. Гибкость в адаптации Типового закона к правовой системе принимающего его государства должна использоваться с надлежащим учетом необходимости его единообразного толкования (см. пункты 91-92) и тех преимуществ, которые государство, принимающее Типовой закон, получит в случае перехода к современной общеприемлемой международной практике в вопросах несостоятельности. Таким образом, целесообразно свести к минимуму отклонения от единообразного текста. Это поможет сделать национальное законодательство как можно более прозрачным для иностранных пользователей (см. также пункты 11 12 выше). Преимущество единообразия и прозрачности состоит в том, что оно облегчит государствам, принимающим Типовой закон, демонстрацию основ национального законодательства и обеспечение сотрудничества со стороны других государств в вопросах несостоятельности.

49. [...]

IV. Основные характерные черты Типового закона *[пункты 49A-D, 37, 37A-H, 32-33, 33A-G]*

49A. Текст Типового закона сконцентрирован на четырех ключевых элементах, которые были определены с помощью исследований и консультаций, проведенных в начале 90-х годов прошлого столетия до начала переговоров о Типовом законе, как области, в которых можно было бы достичь международной договоренности:

- a) предоставление доступа к местным судам представителям иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторам и разрешение представителям местного производства искать помощь в других местах;
- b) признание некоторых постановлений иностранных судов;
- c) оказание помощи иностранному производству;
- d) сотрудничество между судами государств, в которых расположены активы должника, и координация параллельных производств.

A. Доступ

49B. Положения о доступе касаются внутренних и внешних аспектов трансграничной несостоятельности. Управляющий в деле о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве уполномочен совершать действия в иностранном государстве (статья 5) от имени местного производства. Иностранному представителю имеет право непосредственного доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве (статья 9); право подавать ходатайство о возбуждении местного производства в принимающем Типовой закон государстве, если соблюдены условия, установленные в этом государстве (статья 11), для чего признание не требуется; и, после признания, право принимать участие в производстве, связанном с несостоятельностью и проводимом в принимающем Типовой закон государстве в соответствии с законодательством этого государства (статья 12).

49C. Тот факт, что иностранный представитель имеет право подавать ходатайство в суды принимающего Типовой закон государства, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции этого государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях (статья 10).

49D. Важно отметить, что иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве в принимающем Типовой закон государстве, как и местные кредиторы (статья 13).

37. [...]

В. Признание

37А. Одна из основных целей Типового закона заключается в установлении упрощенных процедур для признания отвечающего необходимым требованиям иностранного производства, что позволит избежать трудоемкой легализации или другой процедуры и обеспечить определенность в отношении решения о признании. Типовой закон не должен предусматривать признание всех иностранных производств по делам о несостоятельности. Согласно статье 17, в свете положений статьи 6, если выполнены указанные в статье 2 конкретные требования в отношении характера иностранного производства и иностранного представителя и представлены доказательства, необходимые в соответствии со статьей 15, суд должен признать иностранное производство как нечто само собой разумеющееся. Процессу подачи и рассмотрения ходатайства и признания способствуют презумпции, о которых говорится в статье 16 и которые позволяют суду в принимающем Типовой закон государстве исходить из того, что свидетельства и документы, выданные в иностранном государстве, являются подлинными и действительными, как это предусмотрено в статье 15.

37В. Статья 6 позволяет отказать в признании, если это будет "явно противоречить публичному порядку" признающего государства. Это может быть предварительным вопросом, который будет рассматриваться в связи с ходатайством о признании. Никаких попыток определить, что представляет собой публичный порядок, не предпринималось, так как эти понятия различаются в разных государствах. Тем не менее подразумевается, что это будет толковаться ограничительно и что статья 6 будет применяться только в исключительных обстоятельствах (см. пункты 86-89).

37С. Иностранное производство должно быть признано в качестве основного или неосновного производства (пункт 2 статьи 17). Основное производство – это то, которое осуществляется в месте нахождения центра основных интересов (ЦОИ) должника [на дату начала иностранного производства]. В принципе основная задача такого производства заключается, как предполагается, в урегулировании дела о несостоятельности должника независимо от количества государств, в которых должник имеет активы и кредиторов, с учетом соответствующих процедур координации в свете местных потребностей. Центр основных интересов не определен в Типовом законе, но им обычно считается место, в котором находится зарегистрированная контора должника, или его обычное место жительства (пункт 3 статьи 16).

37D. Неосновное производство – это то, которое осуществляется в месте нахождения предприятия должника. Оно определяется как "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги" (подпункт (f) статьи 2). Производство, которое было возбуждено на иной основе, как, например, наличие активов, без центра основных интересов или предприятия, не будет отвечать требованиям для признания по схеме Типового закона. Более подробно основное и неосновное производство рассматриваются ниже в пунктах [...].

37Е. Признавая, что, как может выясниться впоследствии, основания для предоставления признания отсутствовали во время признания, изменились или перестали существовать, Типовой закон (пункт 4 статьи 17) предусматривает изменение или прекращение порядка признания.

37F. Признание иностранного производства в соответствии с Типовым законом имеет несколько последствий. Основным из них является предоставление судебной помощи в целях содействия иностранному производству (статьи 20 и 21), но дополнительно иностранный представитель имеет право участвовать в любом местном производстве по делу о несостоятельности, имеющему отношение к должнику (статья 13), может инициировать принятие мер для расторжения предшествующих сделок (статья 23) и может вступать в любое производство, в котором должник является стороной (статья 24).

С. Судебная помощь

37G. Основной принцип Типового закона заключается в том, что судебная помощь, которая считается необходимой для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности, должна предоставляться в целях содействия процессу иностранного производства, будь то на временной основе или в результате признания. Соответственно в Типовом законе указывается, что судебная помощь предоставляется в обоих таких случаях. Таким образом, нет необходимости приносить последствия применения иностранного закона в систему урегулирования дел о несостоятельности государства, принимающего Типовой закон, или же применять в отношении иностранного производства судебную помощь, предоставляемую в соответствии с законодательством принимающего Закон государства. Тем не менее вполне возможно, как отмечалось выше, согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства, возбужденного согласно законодательству принимающего Типовой закон государства (статья 20).

37H. Судебная помощь временного характера предоставляется по усмотрению суда в период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству (статья 19); предусмотренные виды судебной помощи предоставляются после признания основного производства (статья 20); и судебная помощь по усмотрению суда предоставляется после признания как основного, так и неосновного производства (статья 21). В случае основного производства судебная помощь, предоставленная по усмотрению суда, дополняет помощь, предоставляемую после признания.

32. Ключевые элементы судебной помощи, предоставляемой после признания "основного" иностранного производства, включают приостановление исков индивидуальных кредиторов в отношении должника или приостановление исполнительного производства в отношении активов должника, а также временное прекращение действия права должника на передачу или обременение своих активов (пункт 1 статьи 20). Такое приостановление и временное прекращение действия являются "обязательными" (или

"автоматическими") в том смысле, что они либо вытекают автоматически из признания основного иностранного производства, либо соответствующий суд обязан выдать надлежащий приказ в государствах, в которых для приостановления или временного прекращения действия требуется судебный приказ. Приостановление искового или исполнительного производства необходимо для обеспечения "передышки" для принятия надлежащих мер в целях реорганизации или справедливой ликвидации деловых операций и активов должника. Временное прекращение передач необходимо потому, что при современной глобализированной экономической системе многонациональные должники могут быстро перемещать денежные средства и имущество через границы. Обязательный мораторий, вступающий в действие в силу признания основного иностранного производства, обеспечивает, таким образом, незамедлительное "замораживание ситуации", что чрезвычайно важно для предотвращения мошенничества и защиты законных интересов соответствующих сторон до того момента, пока у суда не появится возможность уведомить все заинтересованные стороны и произвести оценку положения.

33. [...]

33А. Что касается судебной помощи временного характера и судебной помощи, предоставляемой по усмотрению суда, то суд может установить условия и изменить или прекратить судебную помощь в целях защиты интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, которых затрагивает такая предоставляемая помощь (статья 22).

D. Сотрудничество и координация

Сотрудничество

33В. Типовой закон прямо предоставляет судам полномочия сотрудничать в областях, регулируемых этим законом, и напрямую обмениваться информацией с иностранными партнерами. Разрешение предоставляется также на сотрудничество между судами и иностранными представителями и между самими иностранными представителями. Подробно вопросы сотрудничества рассматриваются в пунктах 173-183.

Примечание для Рабочей группы

В пункте 173 (А), касающемся статей главы IV относительно сотрудничества и координации, отмечается, что сотрудничество в соответствии с Типовым законом не зависит от признания и, соответственно, может осуществляться на ранней стадии до подачи ходатайства о признании и в отношении производства, которое не является иностранным по смыслу статьи 2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить и это разъяснение в вводную часть.

33С. С учетом того, что идея сотрудничества может быть неведома многим судьям и иностранным управляющим в делах о несостоятельности, в статье 27 Типового закона предусмотрены возможные способы сотрудничества. Эти

вопросы дополнительно рассматриваются и развиваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности¹⁰, в котором отражен практический опыт в области использования и заключения соглашений о трансграничной несостоятельности.

Параллельные производства

33D. Ряд положений Типового закона касается координации параллельных производств и призван способствовать принятию решений, которые наилучшим образом обеспечивают достижение целей обоих производств.

33E. Признание основного иностранного производства не препятствует открытию местного производства (статья 28), равно как открытие местного производства не ведет к прекращению признания, уже предоставленного иностранному производству, или недопущению признания иностранного производства.

29. В статье 29 затрагиваются вопросы корректировки судебной помощи, предоставляемой в случае параллельных производств. Основной принцип заключается в том, что судебная помощь, предоставляемая признанному иностранному производству, должна быть приведена в соответствие с местным производством независимо от того, получило ли иностранное производство признание до или после начала местного производства. Например, если местное производство уже началось ко времени поступления ходатайства о признании, любая судебная помощь, предоставляемая иностранному производству, должна быть согласована с местным производством. Если иностранное производство признано в качестве основного, то принцип автоматического предоставления судебной помощи после признания в соответствии со статьей 20 не применяется.

33G. В статьях 31 и 32 предусмотрены дополнительные средства содействия координации. Статья 31 устанавливает презумпцию того, что признание иностранного производства является достаточным доказательством несостоятельности, если факт несостоятельности необходим для возбуждения местного производства. Статья 32 устанавливает правило "hotchpot" (конкурсная масса, предназначенная к разделу), призванное не допускать ситуаций, в которых какой-либо кредитор может добиться более благоприятного отношения к себе, чем другие кредиторы той же очереди, путем предъявления требований и получения платежей в ходе производств по делу о несостоятельности, ведущихся в разных государствах.

V. Постатейные замечания

Преамбула [пункты 54, 55, 51, 51A, 52, 53, 56]

54. В преамбуле приводится сжатое изложение основных программных целей Типового закона. Ее цель состоит не в создании каких-либо материальных

¹⁰ Текст Практического руководства размещен на сайте www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html.

прав, а в том, чтобы предложить вниманию пользователей Типового закона общие ориентиры и оказать помощь в его толковании.

55. [...]

Использование термина "несостоятельность" [пункты 51-51А, 52-53, 56]

51. Признавая, что в разных юрисдикциях могут существовать разные представления о том, что подпадает под термин "производство по делу о несостоятельности", Типовой закон не дает определения термина "несостоятельность"¹¹. Однако слово "несостоятельность" в том смысле, как оно употребляется в Типовом законе, относится к различным видам коллективного производства, возбужденного в отношении должников, которые находятся в трудном финансовом положении или являются несостоятельными. Причина заключается в том, что Типовой закон охватывает производства, касающиеся различных видов должников, и в число этих производств входят производство, ведущее к ликвидации должника, и производство, направленное на реорганизацию его предприятия. Судебное или административное производство, направленное на ликвидацию состоятельного субъекта, когда стоит цель упразднить этого субъекта, и другие иностранные производства, не подпадающие под действие пункта (а) статьи 2, не являются производствами по делам о несостоятельности по смыслу Типового закона.

51А. Должники, охватываемые Типовым законом, как правило, подпадают под действие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и, следовательно, являются субъектами, в отношении которых может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности в соответствии с рекомендациями 15 и 16 Руководства для законодательных органов¹², поскольку они являются должниками, которые в основном не могут или не смогут оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств которых превышает стоимость их активов.

¹¹ В Типовом законе несостоятельность разъясняется как ситуация, "когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов", а производство по делу о несостоятельности как "коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации".

¹² Рекомендации 15 и 16 предусматривают следующее:

15. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению должника, если должник сможет доказать, что:

- a) он в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или
- b) его обязательства превышают стоимость его активов.

16. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора, если можно доказать, что:

- a) должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или
- b) обязательства должника превышают стоимость его активов.

52. Следует отметить, что в некоторых правовых системах выражение "производство по делу о несостоятельности" имеет узкое техническое значение, поскольку оно может относиться, например, только к коллективным производствам, касающимся какой-либо компании или аналогичного юридического лица, или же только к коллективным производствам против физического лица. Никакого различия такого рода не предполагается проводить путем использования термина "несостоятельность" в Типовом законе, поскольку Типовой закон предназначается для применения к производствам независимо от того, затрагивают ли они в качестве должника юридическое лицо или физическое лицо. Если в принимающем Типовой закон государстве слово "несостоятельность" может неправильно пониматься как относящееся к одному конкретному виду коллективного производства, то следует использовать другой термин для указания производств, охватываемых Типовым законом.

53. [...]

"Государство"

56. Термин "государство", используемый в преамбуле и во всем тексте Типового закона, относится к образованию, принимающему Закон ("принимающее Типовой закон государство"). Этот термин не следует понимать как относящийся, например, к субъекту в стране, имеющей федеративное устройство. В национальном законодательном акте может использоваться другое выражение, обычно применяемое в этих целях.

Примечание для Рабочей группы

В пунктах 34-35 документа A/CN.9/WG.V/WP.95 был поднят вопрос о том, является ли конкретное учреждение, находящееся под управлением иностранного представителя, "должником" для целей законодательства признающего государства. Определения термина "должник" в Типовом законе нет. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать этот аспект в Руководстве по принятию; единственным положением, которое в настоящее время касается категорий должников, охватываемых Типовым законом, является пункт 2 статьи 1 (пункты 60-66 Руководства по принятию), предусматривающий исключение из сферы его применения некоторых должников, как, например, субъектов, подпадающих под специальное регулирование.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ – СТАТЬИ 1-8

Статья 1. Сфера применения

Пункт 1 [пункты 57 и 59]

57. В пункте 1 статьи 1 излагаются те вопросы, которые могут возникнуть в случае трансграничной несостоятельности и решение которых предусматривает Типовой закон: а) внутренние просьбы о признании иностранного производства; б) внешние просьбы суда или управляющего [в деле о несостоятельности] в принимающем Типовой закон государстве о

признании производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства; с) координация производств, ведущихся параллельно в нескольких государствах; и d) участие иностранных кредиторов в производствах по делам о несостоятельности, ведущихся в принимающем Типовой закон государстве.

58. [исключен]

59. Цель использования слова "содействие" в подпунктах (a) и (b) пункта 1 состоит в том, чтобы охватить различные регулируемые Типовым законом ситуации, когда суд или управляющий в деле о несостоятельности в одном государстве может направлять просьбу суду или управляющему в деле о несостоятельности в другом государстве об оказании содействия в рамках сферы охвата Типового закона. Некоторые такие меры конкретно упоминаются в Законе (например, в подпунктах 1 (a) и (b) статьи 19; подпунктах 1 (a)-(f) и в пункте 2 статьи 21; и подпунктах (a)-(e) статьи 27), а другие возможные меры охватываются более широкими формулировками (подобными той, которая содержится в подпункте 1 (g) статьи 21).

Пункт 2 (Специально регулируемые производства по делам о несостоятельности) [пункты 60-65]

Неторговцы или физические лица [пункт 66]

Статья 2. Определения

Подпункты (a)-(d) [пункты 67-68A]

67. Поскольку Типовой закон будет включен в национальное законодательство, в статье 2 требуется определить лишь те термины, которые непосредственно касаются трансграничных ситуаций. В силу этого в Типовом законе содержатся определения терминов "иностранное производство" (подпункт (a)) и "иностранный представитель" (подпункт (d)), но не определение лица или органа, которому может быть поручено управление активами должника в рамках производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. В той мере, в какой было бы полезно определить термин, используемый в национальном законодательстве для указания на такое лицо или орган, (а не просто использовать термин, употребляемый обычно для указания на таких лиц,) такое определение может быть добавлено в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон¹³.

68. Конкретно указывая требуемые характеристики "иностранного производства" и "иностранного представителя", данные определения ограничивают сферу применения Типового закона. Для того чтобы производство могло стать объектом признания или сотрудничества согласно Типовому закону и чтобы иностранному представителю мог быть предоставлен доступ к местным судам согласно Типовому закону, иностранное

¹³ Для обозначения такого лица в Руководстве для законодательных органов используется термин "управляющий в деле о несостоятельности" и разъясняется, что это "лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы".

производство и иностранный представитель должны обладать атрибутами, предусмотренными подпунктами (a) и (d).

68А. Производства, которые не обладают этими атрибутами, не будут отвечать требованиям в отношении признания в соответствии с Типовым законом.

Подпункт (a) – Иностранное производство [пункты 71, 23-23B, 24-24G, 69, 70]

71. В определениях производств или лиц, принятых в зарубежных странах, не используются выражения, которые могут иметь разное техническое значение в различных правовых системах, и вместо этого описывается их цель или функция. Этот метод используется для того, чтобы избежать неумышленного сужения спектра возможных иностранных производств, которые могут получить признание, или избежать излишней коллизии с терминологией, используемой в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Как отмечается выше в пункте 52, "производство по делу о несостоятельности" может иметь определенное техническое значение в некоторых правовых системах, но цель его использования в подпункте (a) состоит в том, чтобы дать широкую ссылку на производство с участием компаний, попавших в трудное финансовое положение или являющихся несостоятельными.

72. *[исключен]*

23. В число атрибутов, которыми должно обладать иностранное производство по делу о несостоятельности для того, чтобы подпадать под сферу действия Типового закона, входят следующие: основания для возбуждения производства в законодательстве о несостоятельности государства, в котором открывается такое производство; коллективное участие кредиторов; контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа; и реорганизация или ликвидация должника как цель производства. Вопрос о том, обладает ли иностранное производство этими элементами, будет решаться во время рассмотрения ходатайства о признании.

23А. Как отмечается в пункте (e) преамбулы, особое внимание в Типовом законе уделяется должникам, находящимся в тяжелом финансовом положении или являющимся несостоятельными, и законам, направленным на недопущение возникновения финансовых затруднений у этих должников или их урегулирование. Как отмечалось выше (пункт 51А), это должники, которые, как правило, подпадают под действие критериев для открытия производства, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов, поскольку являются должниками, которые в основном не могут или не смогут оплатить свои долги по мере наступления сроков погашения или сумма обязательств которых превышает стоимость их активов (рекомендации 15 и 16).

i) Коллективное производство

23В. Как правило, коллективное производство – это производство, которое затрагивает все активы и обязательства должника и права и требования всех кредиторов, в отличие от производства, направленного на оказание помощи тому или иному конкретному кредитору в получении выплат, или процесса, преследующего какую-либо иную цель, чем урегулирование несостоятельности или тяжелого финансового положения должника. Не должно исключаться производство лишь по той причине, что оно не

затрагивает ту или иную категорию прав кредиторов, равно как не должны исключаться и производства по делам о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в имущественную массу в делах о несостоятельности, в результате чего открытие производства никак не отражается на этих активах, и обеспеченные кредиторы получают возможность реализовать свои права за рамками законодательства о несостоятельности (см. Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункты 7-9).

24. В рамках параметров определения иностранного производства будут созданы возможности для признания самых различных видов коллективного производства, будь то принудительного или добровольного, проводимого в отношении юридических или физических лиц, ликвидационного или реорганизационного. К их числу также относятся те виды производства, в которых должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда (например, приостановление платежей, "сохранение права владения за должником").

24А. В Типовом законе признается, что в определенных целях производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено при конкретных обстоятельствах, определенных законом, и это не всегда означает, что данный должник действительно несостоятелен. В пункте 194 ниже отмечается, что к числу таких обстоятельств может относиться прекращение платежей должником или определенные действия должника, такие как корпоративное решение, дробление своих активов или отказ от своего предприятия. В пункте 195 ниже отмечается, что в тех правовых системах, в которых несостоятельность является условием для возбуждения производства по делу о несостоятельности, статья 31 устанавливает – при наличии признания основного иностранного производства – опровержимую презумпцию несостоятельности должника для целей возбуждения местного производства по делу о несостоятельности.

ii) Проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности

24В. Эта формулировка используется в Типовом законе для признания того факта, что ликвидация и реорганизация могут проводиться в соответствии с законодательством, отличным от законодательства о несостоятельности (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний), но которое тем не менее затрагивает вопросы, связанные с несостоятельностью или трудным финансовым положением, или направлено на урегулирование таких ситуаций. Задача заключается в нахождении формулировки, которая была бы достаточно широкой и охватывала бы нормы, касающиеся несостоятельности, независимо от вида законодательного акта или закона, в которых они могут содержаться¹⁴, и независимо от того, относится ли закон, в котором содержатся эти нормы, исключительно к несостоятельности. Простое производство в отношении состоятельного юридического лица, которое преследует цель не реорганизовать финансовую деятельность предприятия, а упразднить его правовой статус, скорее всего не будет

¹⁴ A/CN.9/422, пункт 49.

производством, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности или трудного финансового положения.

iii) Контроль или надзор со стороны иностранного суда

24С. В Типовом законе отсутствуют какие-либо указания относительно степени контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения данного аспекта определения, или относительно момента, когда должен быть введен такой надзор или контроль. Хотя предполагается, что контроль или надзор, которые необходимы в соответствии с подпунктом (а), должны носить формальный характер, они могут быть скорее потенциальными, чем фактическими. Как отмечается в пункте 24, этому требованию будет отвечать производство, в котором должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда, например, сохранение за должником права владения. Контроль или надзор может осуществляться не только непосредственно судом, но и управляющим в деле о несостоятельности, если, например, действия этого управляющего подлежат контролю или надзору со стороны суда. Простого надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности со стороны лицензирующего органа недостаточно.

24D. Нельзя исключать и ускоренные производства такого вида, о котором говорится в Руководстве для законодательных органов (см. часть вторую, главу IV, пункты 76-94 и рекомендации 160-168). Это производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор на поздней стадии процесса, связанного с несостоятельностью. Нельзя также исключать и производства, в которых суд осуществляет контроль или надзор, но на момент подачи ходатайства о признании больше не должен делать это. Примером последних могут быть случаи, когда план реорганизации уже одобрен, и, хотя на суде не лежит сохраняющаяся задача по его выполнению, производство тем не менее остается открытым [или ожидающим завершения], и юрисдикция суда сохраняется до завершения такого выполнения.

24E. Подпункт (а) дает ясно понять, что под контролем или надзором должны находиться как активы, так и деловые операции должника; недостаточно, если иностранное производство охватывает только одно или другое.

iv) В целях реорганизации или ликвидации

24F. Некоторые виды производства, которые, возможно, соответствуют определенным элементам определения иностранного производства в подпункте (а) статьи 2, могут тем не менее не отвечать требованиям в отношении признания, поскольку они не осуществляются в указанных целях реорганизации или ликвидации. Они могут принимать различные формы, включая производства, цель которых заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной массы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; производства, призванные предотвратить причинение ущерба инвесторам, а не всем кредиторам (в этом случае производство также, скорее всего, не будет коллективным); или производство, в котором полномочия, предоставленные иностранному представителю, и возложенные на него обязанности являются более ограниченными, чем полномочия или обязанности, обычно связанные с ликвидацией или реорганизацией, например,

полномочия не предпринимать ничего, что выходило бы за рамки сохранения активов.

24G. Виды процедур, которые, возможно, не отвечают требованиям в отношении признания, могут включать меры финансового урегулирования или соглашения, заключенные между должником и некоторыми из его кредиторов на чисто договорной основе в отношении некоторых долгов, если переговоры не приводят к открытию производства по делу о несостоятельности, в том числе и те, которые указаны в Руководстве для законодательных органов как ускоренные производства (см. пункт 24D), осуществляемые в соответствии с законодательством о несостоятельности. Такие меры, как правило, не отвечают ни требованиям в отношении коллективного производства, ни требованиям в отношении контроля или надзора со стороны суда (см. пункты 24C-E). Поскольку такие меры могут потенциально принимать самые различные формы, их трудно охватить общим правилом о признании¹⁵. Другие процедуры, которые не требуют надзора или контроля со стороны суда, также могут не отвечать требованиям в отношении признания.

Временное производство

69. Определения, содержащиеся в подпунктах (a) и (d), также охватывают "временное производство" и представителя, "назначенного на временной основе". В государстве, где временное производство либо неизвестно, либо не отвечает требованиям данного определения, может возникнуть вопрос о том, создает ли признание иностранного "временного производства" риск допущения потенциально разрушительных последствий согласно Типовому закону, которые возникшая ситуация не оправдывает. Желательно, чтобы, независимо от того, какой режим временного производства установлен в принимающем Типовой закон государстве, ссылка на "временное производство" в подпункте (a) и на иностранного представителя, назначенного "на временной основе", в подпункте (d) была сохранена. Причина этого заключается в том, что в практике многих стран производства по делам о несостоятельности зачастую или даже обычно возбуждаются на "временной" или "предварительной" основе. За исключением того, что их называют временными, эти производства отвечают всем другим требованиям определения, содержащегося в подпункте (a) статьи 2. Такие производства часто ведутся в течение недель или месяцев как "временные" производства под управлением лиц, назначенных на "временной" основе, и только по прошествии некоторого времени суд издаст постановление, подтверждающее продолжение этих производств на невременной основе. Цели Типового закона в полной мере относятся к таким "временным производствам" (при условии соблюдения требований подпунктов (a) и (d)); поэтому такие производства не следует отделять от других производств по делам о несостоятельности просто потому, что они носят временный характер. Тот факт, что временное производство и иностранный представитель должны отвечать всем требованиям статьи 2, подчеркивается в пункте 1 статьи 17, согласно которому иностранное производство может быть признано только в том случае, если оно является "производством по смыслу подпункта (a) статьи 2" и "иностранное"

¹⁵ A/CN.9/419, пункты 19 и 29.

представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2".

70. Статья 18 касается случая, когда, после подачи ходатайства о признании или после признания, иностранное производство или иностранный представитель, будь то временные или нет, больше не отвечают требованиям подпунктов (a) и (d) статьи 2 (см. пункты 133-134 ниже).

Подпункт (b) — основное иностранное производство [пункты 31-31C]

31. Иностранное производство считается "основным" производством, если оно было начато в государстве, в котором находится "центр основных интересов должника". Эта формулировка соответствует формулировке, содержащейся в статье 3 Правил ЕС (и основанной на формулировке, принятой ранее в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности), и, соответственно, является результатом все большей унификации понятия "основного" производства. Определение того, что иностранное производство является "основным", может повлиять на характер судебной помощи, предоставляемой иностранному представителю в соответствии со статьями 20 и 21, и на координацию иностранного производства с производствами, которые могут быть открыты в признающем государстве в соответствии с главой IV, и с другими параллельными производствами, осуществляемыми в соответствии с главой V.

31A. В Типовом законе нет определения понятия "центр основных интересов". Тем не менее в пояснительном докладе (доклад Виргоса-Шмита)¹⁶, подготовленном в связи с Европейской конвенцией, содержались указания, касающиеся понятия "основное производство по делу о несостоятельности", и этот доклад был принят в целом как пособие по толкованию понятия "центр основных интересов" в рамках Правил ЕС, несмотря на то, что Конвенция так и не вступила в силу. Поскольку формулировка понятия "центр основных интересов" в Правилах ЕС соответствует формулировке, содержащейся в Типовом законе, то, несмотря на различные цели (см. пункт 123A), судебная практика в отношении толкования Правил ЕС может быть также уместна и в связи с толкованием Типового закона.

31B. Положения 12 и 13 Правил ЕС гласят:

"12) Настоящими Правилами допускается открытие основного производства по делу о несостоятельности в том государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника. Такое производство имеет универсальный характер и направлено на то, чтобы охватить все активы должника. В целях обеспечения защиты интересов всех сторон настоящими Правилами допускается открытие вспомогательного производства¹⁷, которое проводится параллельно с основным производством. Вспомогательное производство может быть открыто в том государстве-члене, в котором находится предприятие должника. Решения, принимаемые в рамках вспомогательного производства, затрагивают лишь активы, находящиеся в этом государстве.

¹⁶ M. Virgos and E. Schmit, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Brussels 3 May 1996. Доклад был опубликован в июле 1996 года и размещен на сайте <http://aei.pitt.edu/952>.

Обязательные требования, касающиеся координации с основным производством, обеспечивают необходимость соблюдения принципа единства в рамках Сообщества.

"13) Термин "центр основных интересов" должен обозначать место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами".

31С. В докладе Виргоса-Шмита понятие "основное производство по делу о несостоятельности" разъясняется следующим образом:

"73. Основное производство по делу о несостоятельности

Положения статьи 3 (1) допускают открытие основного универсального производства по делу о несостоятельности в том договариваемом государстве, в котором находится центр основных интересов должника. Основное производство по делу о несостоятельности носит универсальный характер. Такое производство нацелено на то, чтобы охватить все активы должника в разных странах и всех кредиторов, где бы они ни находились.

На территории, на которую распространяется действие Конвенции, может быть открыто только одно основное производство.

...

75. Понятие "центр основных интересов" следует толковать как место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами.

Несложно объяснить, чем обусловлено это правило. Несостоятельность является предсказуемым риском. Поэтому необходимо, чтобы международная юрисдикция (которая, как мы увидим, влечет за собой применение законодательных актов о несостоятельности соответствующего договариваемого государства) увязывалась с местом, которое является известным потенциальным кредиторам должника. Это позволяет просчитать правовые риски, с которыми пришлось бы столкнуться в случае несостоятельности.

Термин "интересы" используется с целью охватить не только коммерческую, промышленную или профессиональную деятельность, но и общую экономическую деятельность, в частности деятельность отдельных частных лиц (например, потребителей). Определение "основные" служит одним из критериев оценки в случаях, когда такие интересы предусматривают деятельность различного рода, осуществляемую из разных центров.

В принципе в случае лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, центром основных интересов будет считаться их

¹⁷ В Правилах ЕС говорится о вспомогательном производстве, тогда как в Типовом законе используется понятие неосновного производства.

профессиональный домицилий, а в отношении физических лиц в целом – их обычное местожительство.

В том что касается компаний и юридических лиц, в Конвенции предусматривается, что в отсутствие доказательств противного центром основных интересов должника является место, в котором находится его зарегистрированная контора. Таким местом обычно является главная контора должника".

Вопрос о центре основных интересов дополнительно рассматривается в замечаниях по статье 16.

Подпункт (с) – неосновное иностранное производство [пункт 73]

73. Подпункт (с) требует, чтобы "неосновное иностранное производство" велось в государстве, в котором находится "предприятие" должника (см. ниже пункт 75-75А). Таким образом, неосновное иностранное производство, которое может подлежать признанию согласно пункту 2 статьи 17, может быть только производством, возбужденным в государстве, в котором должник имеет предприятие по смыслу подпункта (f) статьи 2. Эта норма не затрагивает положение статьи 28, согласно которому производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в принимающем Типовой закон государстве, если должник имеет там активы. Вместе с тем следует отметить, что последствия производства по делу о несостоятельности, возбужденного только на основании наличия активов, обычно ограничиваются активами, находящимися в этом государстве; если другими активами должника, находящимися за рубежом, следует, согласно законодательству принимающего Типовой закон государства, управлять в ходе данного производства по делу о несостоятельности (как предусматривается в статье 28), то к этому трансграничному вопросу следует подходить как к вопросу международного сотрудничества и координации в соответствии со статьями 25–27 Типового закона.

Подпункт (е) [пункт 74]

74. Иностранное производство, которое отвечает требованиям подпункта (а) статьи 2, должно иметь одинаковый режим независимо от того, было ли оно возбуждено судебным органом или административным органом и осуществляют ли они надзор за этим производством. Поэтому, для того чтобы уменьшить необходимость ссылаться на иностранный несудебный орган, когда упоминается иностранный суд, определение "иностранного суда", содержащееся в подпункте (е), включает также несудебные органы. Подпункт (е) следует аналогичному определению, содержащемуся в подпункте (d) статьи 2 Правил ЕС, а также в Руководстве для законодательных органов (введение, пункт 12 (i)); Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ (введение, пункты 7-8) и Материалах судебной практики.

Подпункт (f) [пункт 75-75B]

75. При разработке определения термина "предприятие" за основу был взят подпункт (h) статьи 2 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В Типовом законе данный термин используется в

определении "неосновного иностранного производства" (подпункт (с) статьи 2) и в контексте пункта 2 статьи 17, согласно которому для признания неосновного иностранного производства должник должен иметь в иностранном государстве предприятие (см. также пункт 73 выше).

75А. Более подробное разъяснение понятия "предприятие" содержится в докладе Виргоса-Шмита по этой Конвенции:

"Место операций обозначает место, из которого осуществляется экономическая (т.е. внешняя) деятельность на рынке, независимо от того, носит эта деятельность коммерческий, промышленный или профессиональный характер.

Если говорить об экономической деятельности, которая осуществляется с использованием людских ресурсов, то она требует минимального уровня организации. Совершенно случайное место операций не может быть признано "предприятием". Необходима определенная степень стабильности. Отрицательная формулировка ("не носящая временного характера") направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности."¹⁸

75В. Поскольку термин "предприятие" имеет четкое определение, установление судом, есть ли у должника предприятие, во многом связано с выяснением чисто фактических обстоятельств. В отличие от "основного иностранного производства" никаких презумпций в отношении определения предприятия нет. При этом возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие "не носящая временного характера" с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или же с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется. Открытие производства по делу о несостоятельности, наличие долгов и только наличие товаров в отдельности или банковских счетов или имущества в принципе не отвечают определению предприятия. [Однако наличия активов в сочетании с минимальным управлением этими активами может быть достаточно для того, чтобы это рассматривалось как "предприятие".]

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении последнего предложения пункта 75В, с тем чтобы обеспечить гибкость при определении, что может являться предприятием, и избежать узкого толкования.

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства [пункты 76-78]

Статья 4. [Компетентный суд или орган]¹ [пункты 79-83]

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с

¹⁸ Virgos-Schmit Report, para. 7.1.

законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве [пункты 84-85]

Статья 6. Исключение на основании публичного порядка [пункты 86-89]

Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов [пункт 90]

Статья 8. Толкование [пункты 91-92]

91. [...]

92. Унифицированному толкованию Типового закона способствует информационная система "Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ" (ППТЮ), в рамках которой секретариат ЮНСИТРАЛ публикует резюме судебных решений (и в соответствующих случаях – арбитражных решений), в которых дается толкование конвенций и типовых законов, подготавливаемых в ходе работы ЮНСИТРАЛ. В отношении дополнительной информации по этой системе см. пункт 202 ниже.

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ – СТАТЬИ 9-14

Статья 9. Право непосредственного доступа [пункт 93]

93. Одна из важных целей Типового закона заключается в обеспечении иностранным представителям ускоренного и прямого доступа к судам государства, принимающего Типовой закон. Статья 9 ограничивается изложением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон, освобождая тем самым представителя от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей. Статья 4 касается компетенции суда в принимающем Типовой закон государстве оказывать судебную помощь иностранному представителю.

Статья 10. Ограниченная юрисдикция [пункты 94-96]

Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] [пункты 97-99]

Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] [пункты 100-102]

100. Цель статьи 12 состоит в обеспечении того, чтобы в тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности должника ведется в принимающем Типовой закон государстве, иностранный представитель производства, касающегося данного должника, получил – в результате признания

иностранного производства – процессуальную правоспособность [(или "процессуальную легитимацию")] на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством.

Примечание для Рабочей группы

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения ссылки на "процессуальную легитимацию" (см. также пункт 166 ниже).

101. [...]

102. [...]

Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 103-105]*

Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] *[пункты 106-111]*

[Продолжение в документе A/CN.9/WG.V/WP.103/Add.1]