

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
5 October 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство
о несостоятельности)
Шестьдесят первая сессия
Вена, 12–16 декабря 2022 года**

**Перечень гражданско-правовых средств
отслеживания и возвращения активов, которые
используются в рамках производства по делам
о несостоятельности**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Средства ОВА, специально предназначенные для производства по делам о несостоятельности	4
III. Гражданско-правовые средства ОВА общего применения	24
IV. Уголовно-правовые процедуры в помощь ОВА при производстве по делам о несостоятельности	38



I. Введение

1. В предварительной повестке дня шестьдесят первой сессии Рабочей группы ([A/CN.9/WG.V/WP.181](#)) содержится справочная информация о проекте по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности, переданном Рабочей группе Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии¹. В настоящей записке содержится составленный секретариатом по просьбе Рабочей группы перечень средств отслеживания и возвращения активов (ОВА), которые используются в рамках производства по делам о несостоятельности. Этот перечень дополняет информацию об инструментах ОВА, содержащуюся в предложениях Соединенных Штатов, представленных ЮНСИТРАЛ в отношении работы по этой теме ([A/CN.9/WG.V/WP.154](#) и [A/CN.9/996](#)), докладе Коллоквиума ([A/CN.9/1008](#)) и предыдущих рабочих документах по этому вопросу ([A/CN.9/WG.V/WP.175](#) и [A/CN.9/WG.V/WP.178](#)); в добавление к этому представлена информация, сообщенная государствами (см. ниже и приложение к настоящей записке в документе [A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1](#)), а также информация, полученная из исследования компаративного права, подготовленного г-ном Самуэлем Баумгартнером, профессором права Цюрихского университета, которого Секретариат привлек в качестве консультанта по этому проекту. При подготовке этого перечня также учтены материалы, полученные секретариатом неофициально на разных этапах этого проекта от Соединенных Штатов (о средствах ОВА в юрисдикционных системах общего права), Европейской комиссии (об ОВА в странах Европейского союза (далее — ЕС)) и Центра национального права им. Козольчика (об инструментах ОВА в отдельных юрисдикционных системах).

2. Средства ОВА, изученные и включенные в перечень, — это те инструменты, которые предусмотрены законом или доступ к которым регулируется законом. Другие инструменты, например проведение поиска по средствам массовой информации, в этот перечень включены не были. Перечень состоит из трех глав и одного приложения. Первая часть, глава II, посвящена средствам ОВА, которые предусматриваются в законах о несостоятельности в изученных юрисдикционных системах и в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности². Во второй части, в главе III настоящей записки, говорится о гражданско-правовых средствах ОВА общего применения, например, используемых при гражданском судопроизводстве или международном коммерческом арбитраже, которые также могут иметь отношение к производству по делам о несостоятельности, особенно в контексте временных мер или если управляющий в деле о несостоятельности начинает гражданское или арбитражное производство, участвует в нем или вступает в него в интересах взыскания за счет активов должника. В третьей части, в главе IV, речь идет о средствах уголовно-правовых процедур, которые могут быть использованы для содействия ОВА при производстве по делам о несостоятельности. В приложении, содержащемся в добавлении к настоящей записке ([A/CN.9/WG.V/WP.182/Add.1](#)), освещаются основные элементы содержания представлений государств, которые были получены Секретариатом в ответ на его запрос от 29 декабря 2021 года, с группировкой по категориям для удобства использования Рабочей группой.

3. Что касается этого последнего контекста, то Рабочая группа, возможно, пожелает вновь отметить, что на ее пятьдесят девятой сессии (Вена, 13–17 декабря 2021 года) делегации выразили пожелание, чтобы секретариат расширил набор гражданско-правовых средств ОВА, упомянутых в докладе Коллоквиума и в документе [A/CN.9/WG.V/WP.175](#), которые были представлены Рабочей группе на

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, pp. 215–217.

² Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (ТЗСРН); и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (ТЗНПГ).

той сессии³. В распространенной после этого вербальной ноте Секретариат попросил государства представить информацию о средствах ОВА, используемых специалистами-практиками в области несостоятельности в рамках производства по делам о несостоятельности в их юрисдикционных системах, в дополнение к тем, которые упоминались в этом докладе и этом документе. На эту просьбу ответили следующие государства: Австрия [22 марта 2022 года; подлинный текст на английском языке]; Бельгия [18 марта 2022 года; подлинный текст на французском языке], Венгрия [9 февраля 2022 года; подлинный текст на английском языке], Доминиканская Республика [1 апреля 2022 года; подлинный текст на испанском языке], Иордания [14 февраля 2022 года; подлинный текст на арабском языке], Испания [14 февраля 2022 года; подлинный текст на испанском языке], Китай [29 марта 2022 года; подлинный текст на китайском языке], Литва [31 марта 2022 года; подлинный текст на английском языке], Мальта [29 марта 2022 года; подлинный текст на английском языке]⁴, Марокко [6 апреля 2022 года; подлинный текст на французском языке], Панама [21 марта 2022 года; подлинный текст на испанском языке], Уругвай [8 апреля 2022 года; подлинный текст на испанском языке], Узбекистан [4 февраля 2022 года; подлинный текст на русском языке], Чили [30 марта 2022 года; подлинный текст на испанском языке], Швейцария [14 января 2022 года; подлинный текст на английском языке] и Япония [10 марта 2022 года; подлинный текст на английском языке]. В число указанных средств входят а) средства ОВА, специально разработанные для производства по делам о несостоятельности и отражающие коллективный характер этого производства; б) средства ОВА, используемые в рамках индивидуальных процессуальных действий кредиторов, в том числе при принудительном исполнении в случае судебных и арбитражных решений, мировых соглашений и контрактов; и с) средства ОВА, которые, хотя они и дополняют действия по ОВА в рамках производства по делам о несостоятельности, используются в основном государственными органами, такими как налоговые органы и органы социального обеспечения, для своих целей (сбор налогов и т. д.). В некоторых представлениях также упоминались положения внутреннего уголовного законодательства, касающиеся преступлений, связанных с несостоятельностью, и смежных вопросов. В некоторых представлениях были подчеркнуты практические соображения, возникающие во внутреннем контексте при использовании описанных средств ОВА. В приложении, по причине объема некоторых представлений, Секретариат не смог изложить их в полном объеме. Некоторые опущенные части могут быть использованы в качестве основы для содержания будущего текста по данной теме, например, если Рабочая группа решит включить в него взгляды практиков по ОВА в рамках производства по делам о несостоятельности.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению представления государств и с признательностью отметить весь их вклад в подготовку перечня средств ОВА. Она, возможно, пожелает обсудить этот перечень, рассматривая его как дополнение к докладу Коллоквиума и более ранним рабочим документам по этому вопросу. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о форме документа, который будет подготовлен секретариатом для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии.

5. В свете проделанной до настоящего времени работы и высказанных различных мнений относительно характера, объема и формы текста, который должен быть подготовлен по этой тематике⁵, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли объединение отдельных частей, содержащихся в различных рабочих документах по этому предмету, быть полезным для дальнейшего рассмотрения данной темы Рабочей группой. Принимая во внимание замечания, высказанные в Рабочей группе, в том числе по таблицам 1–3, содержащимся в документе [A/CN.9/WG.V/WP.178](#)⁶, такой сводный текст мог бы содержать перечень, пересмотренный с учетом замечаний Рабочей группы и

³ [A/CN.9/1088](#), п. 55.

⁴ В этом представлении не упоминались конкретные средства ОВА, и, таким образом, содержание этого представления не было отражено в приложении.

⁵ [A/CN.9/1094](#), пп. 18–20 и 59–61.

⁶ [A/CN.9/1094](#), пп. 21–58.

расширенный в консультации с экспертами и по мере необходимости (в частности, во избежание недопониманий, несоответствий и дублирования с существующими текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности), с тем чтобы в нем также рассматривались а) цифровые аспекты ОВА, отражающие результаты соответствующей работы по эффективному приведению в исполнение и цифровым активам в рамках УНИДРУА; б) практические и технические аспекты ОВА, включая опыт работы по ОВА в трансграничном контексте; в) описание конкретных средств ОВА с достаточным уровнем детализации, в том числе в отношении цели каждого такого инструмента, а также условий и гарантий его использования; г) юрисдикционные аспекты, применимое право и иные вопросы (например, образование и объем имущественной массы в деле о несостоятельности); е) общие положения, позволяющие проводить работу по ОВА; и ф) пересмотренный глоссарий соответствующих терминов по ОВА.

II. Средства ОВА, специально предназначенные для производства по делам о несостоятельности

A. Внутренний контекст

1. Превентивные меры⁷

6. В некоторых рассмотренных юрисдикционных системах действуют положения, которые обязывают должника и лиц, осуществляющих фактический контроль над предприятием должника, в период, предшествующий несостоятельности, должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и предпринимать разумные шаги для предотвращения несостоятельности, а в случае ее неизбежности — для сведения к минимуму ее масштабов⁸. Суды в одной из юрисдикционных систем придерживаются мнения о том, что адвокат, действующий в качестве представителя должника, обязан сохранять имущество должника в существующем состоянии до подачи добровольного ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности⁹. Нарушение этих обязательств может привести к наложению ответственности, в том числе личной и уголовной, на должника и лиц, контролирующих должника, которые будут обязаны возместить убытки и ущерб (см. ниже раздел «Действия против директоров, акционеров и других лиц»).

7. В некоторых рассмотренных юрисдикционных системах содержатся положения, где говорится о действиях, которые кредиторы могут предпринять в соответствии с обязательственным правом для защиты от мошеннических юридических сделок, направленных на уменьшение имущественной массы должника путем недобросовестной передачи третьим лицам (паулианов иск (*actio pauliana*))¹⁰. В некоторых юрисдикционных системах такие иски могут быть приостановлены или прекращены после открытия производства по делу о несостоятельности и управляющий в деле о несостоятельности может взять на себя функции истца по этим искам посредством возбуждения процедур по расторжению сделок. В других юрисдикционных системах открытие производства по делу о несостоятельности не создает таких последствий.

⁷ Этот вопрос рассматривается в части четвертой и в рекомендации 372 Руководства.

⁸ См., например, представления Венгрии и Марокко.

⁹ См. представление Японии.

¹⁰ См., например, представления Бельгии и Японии; также статьи 1562–1564 Гражданского кодекса Румынии и словенские Обязательственный кодекс и Закон о финансовых операциях, несостоятельности и принудительном роспуске.

2. Временные меры¹¹

а) Виды временных мер

8. В рассмотренных юрисдикционных системах предусматриваются временные меры, которые в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием производства могут быть приняты судами по ходатайству должника, кредиторов или третьих лиц, если эти меры необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов. Они могут включать i) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника; ii) поручение временному управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, назначенному судом, управлять предпринимательской деятельностью должника или осуществлять надзор за ней, или же реализовать все активы должника или часть из них; и iii) любые другие меры, в том числе общего применения, упомянутые в главе III ниже, не предназначенные специально для производства по делам о несостоятельности¹².

9. В некоторых юрисдикционных системах после подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности автоматически вводится мораторий на реализацию движимого или недвижимого имущества должника. В других юрисдикционных системах суды по ходатайству заинтересованного лица или временного управляющего в деле о несостоятельности (если таковой имеется) либо на основании собственных полномочий обязаны или уполномочены сохранять стоимость активов должника и с этой целью i) распорядиться о немедленном проведении подробной описи активов должника правительственным органом или временным управляющим в деле о несостоятельности¹³ и для этого разрешить выезды на место и принять другие аналогичные меры; ii) издать временный запретительный приказ в отношении должника, его активов или третьих лиц (например, временное замораживание¹⁴, наложение ареста¹⁵, превентивные запретительные меры¹⁶, эмбарго¹⁷), в том числе в целях обеспечения права на расторжение сделок¹⁸; и iii) ограничить полномочия должника в отношении его активов¹⁹ (например, требовать разрешения временного управляющего в деле о несостоятельности на передачу или обременение всех или определенных активов²⁰).

10. В некоторых юрисдикционных системах после получения ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности судам разрешается запрашивать у должника, различных регистров и других третьих лиц информацию,

¹¹ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 39–45, 49 и 51 Руководства и сопровождающем комментарии. См. также статью 19 ТЗТН и сопровождающий комментарий в Руководстве по принятию и толкованию ТЗТН.

¹² См., например, пункт 36 декларативной части Регламента (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о процедурах банкротства (новая редакция) (обязательное и прямое применение в государствах — членах ЕС) (Регламент ЕС о банкротстве). См. также представления Бельгии, Марокко, Панамы и Японии.

¹³ См., например, Закон Швейцарии о взыскании долгов и несостоятельности (ЗВДН) (текст на французском языке размещен по адресу www.fedlex.admin.ch/eli/cc/11/529_488_529/fr), статьи 162–165.

¹⁴ См., например, статью 692a(2) Закона Болгарии о торговле от 18 июня 1991 года.

¹⁵ См., например, представление Уругвая (наложение ареста на активы и передача их в распоряжение суда).

¹⁶ Там же (в случае недвижимости, автомобилей, прав и акций запрещающие меры действуют через регистрацию этих мер в публичных реестрах, в результате чего обеспечивается гласность в интересах третьих сторон).

¹⁷ См., например, представления Бельгии, Уругвая и Японии (должник может использовать активы, на которые наложен запрет, но должен воздерживаться от их отчуждения и обеспечить их осмотрительное сохранение. В случае отсутствия известных активов может быть подано ходатайство об установлении общего запрета в отношении активов).

¹⁸ См., например, представления Литвы, Панамы, Уругвая и Японии.

¹⁹ См., например, представление Иордании.

²⁰ См., например, германское Положение о несостоятельности (InsO), § 21(2)(2); ЗВДН, статьи 164 и 170.

касающуюся должника, в том числе о банковских счетах должника, заключенных контрактах и движимом и недвижимом имуществе, с целью помочь суду решить, открывать ли производство по делу о несостоятельности или отклонить ходатайство, и, если открывать, то какой вид производства следует открыть²¹. В некоторых юрисдикционных системах право запрашивать эту информацию из публично доступных источников (например, от регистров; см. главу III ниже) предоставляется также временному управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам²².

11. В одной из юрисдикционных систем предусмотрен институт судебного контролера, роль которого заключается в анализе экономического и финансового положения должника и составлении соответствующего отчета. Такое ограниченное участие в конечном итоге может заслуживать принятия более жестких мер вмешательства, например, отстранение должника от предпринимательской деятельности²³.

b) Гарантии

12. К числу гарантий обычно относятся следующие: i) требование к ходатаю продемонстрировать, что помощь является неотложной и перевешивает любой потенциальный ущерб от применения мер, а также информировать суд обо всех существенных изменениях, которые могут потребовать изменения или прекращения временной меры; ii) требование к ходатаю предоставить возмещение за введение временных мер и, если необходимо, оплатить расходы или пошлины; и iii) установление санкций в связи с ходатайством о применении временных мер, в том числе в отношении ходатая, если временная мера была получена ненадлежащим образом.

13. Затронутые лица обычно имеют право оспаривать введение временных мер и добиваться освобождения от их действия. Соответственно, действуют требования о надлежащем уведомлении и предоставлении возможности быть заслушанными для затрагиваемых сторон, с некоторыми ограничениями. В частности, временные меры могут быть предписаны без уведомления в порядке *ex parte*, что означает, что право быть заслушанным будет предоставлено *ex post*. В подобном случае должник или другая заинтересованная сторона, затронутая временной мерой, по закону может иметь право на незамедлительное заслушивание по вопросу о том, следует ли продолжать применение этой меры.

14. Временные меры могут подлежать периодическому пересмотру по закону, либо они могут быть пересмотрены и изменены или прекращены по собственной инициативе суда или по просьбе ходатая или затронутого лица. Обстоятельства, оправдывающие прекращение таких мер, обычно существуют в следующих случаях: i) отказ в удовлетворении ходатайства об открытии производства; ii) постановление о введении временных мер успешно оспорено; и iii) меры, применяемые с момента открытия, вступают в силу, если только суд не продлит действие временных мер. В некоторых юрисдикционных системах срок действия временных мер ограничивается определенным сроком или действиями, которые должны быть предприняты ходатаем или другими лицами²⁴.

²¹ См., например, представление Бельгии.

²² См., например, статью 4 (6) Закона Словении о взыскании и обеспечении.

²³ См. представление Уругвая.

²⁴ См. ЗВДН, статья 165.

3. Меры после открытия производства

а) Мораторий²⁵ и режим оговорок *ipso facto* и продолжение исполнения контрактов²⁶

15. Обычно вводится мораторий на i) индивидуальные иски или процессуальные действия; ii) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов; и iii) исполнительные действия или иное взыскание в отношении активов имущественной массы. В некоторых юрисдикционных системах мораторий вводится в силу закона (т. е. автоматически) на все или определенные действия, в то время как в других юрисдикционных системах мораторий предписывается судом по ходатайству заинтересованных лиц или управляющего в деле о несостоятельности либо в порядке *ex officio*²⁷.

16. Срок действия моратория может быть ограничен. Кроме того, могут предусматриваться исключения из сферы применения моратория и возможность ходатайствовать об освобождении от моратория и о защите от снижения стоимости обремененных активов или активов, принадлежащих третьим лицам, на которые распространяется мораторий. Например, исключения из действия моратория обычно включают право начать или продолжить действия по индивидуальным искам или процедурам, необходимые для сохранения требований в отношении должника, а также по искам, направленным на увеличение стоимости имущества, и по искам в отношении управляющего в деле о несостоятельности²⁸.

17. В силу законодательства о несостоятельности права противной стороны на прекращение любого контракта с должником могут быть признаны не имеющими исполнительской силы. Существуют исключения из этого правила. Специальные правила обычно действуют также в отношении режима продолжения исполнения контрактов, в частности применительно к их расторжению, продолжению или переуступке.

б) Различные механизмы контроля над активами и деловыми операциями должника²⁹

18. Еще одной часто встречающейся мерой после открытия производства по делу о несостоятельности является ограничение роли должника в деловых операциях, в том числе применительно к доступу к активам³⁰. Об этих ограничениях обычно уведомляются соответствующие органы, с тем чтобы они могли сделать необходимые записи в своих документах или реестрах или предпринять другие необходимые шаги для предотвращения несанкционированных операций с активами должника³¹.

19. Управляющий в деле о несостоятельности или другое должностное лицо могут быть назначены для частичного или полного отстранения должника от деловых операций³² или для выполнения других функций, переданных судом³³. При режиме сохранения владения за должником способность должника, сохраняющего владение, распоряжаться определенными активами и заключать определенные сделки также может быть ограничена. Может быть назначено

²⁵ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 46–51 и 317–318 Руководства и сопровождающем комментарии.

²⁶ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 69–86 Руководства и сопровождающем комментарии.

²⁷ См., например, представления Бельгии, Доминиканской Республики, Иордании, Китая, Литвы и Марокко.

²⁸ См., например, представление Бельгии в отношении паулиновых исков и других действий, направленных на повышение стоимости активов должника.

²⁹ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 112–114 и 284–287 Руководства.

³⁰ См., например, представления Бельгии, Доминиканской Республики, Иордании и Уругвая.

³¹ См., например, представления Венгрии и Панамы, а также германское Положение о несостоятельности (InsO), § 32 и ЗВДН, статья 176 (1) и (2).

³² См. представления Литвы и Панамы.

³³ См., например, представление Бельгии в отношении временного управляющего и посредника по предпринимательской деятельности.

должностное лицо для надзора за теми или иными аспектами повседневной предпринимательской деятельности должника, сохраняющего владение, в том числе в отношении финансирования после открытия производства и режима контрактов. Может быть также назначен независимый специалист для осуществления определенных функций, выполнение которых не будет, возможно, ожидаться от должника, сохраняющего владение, например, для расторжения сделок. В одной из юрисдикционных систем предусмотрен институт посредника по предпринимательской деятельности, в функции которого может входить передача под надзором суда всех или некоторых активов должника одному или нескольким третьим лицам с целью предотвращения их сокрытия должником и обеспечения их сохранности³⁴.

с) Режим несанкционированных сделок³⁵

20. В некоторых законах о несостоятельности сделки должника, связанные с активами, над которыми должник утратил контроль, считаются недействительными и не имеющими исполнительной силы в отношении имущественной массы, если они не были санкционированы управляющим в деле о несостоятельности или судом³⁶. Переданные активы могут быть истребованы, за исключением некоторых юрисдикционных систем, в которых предусматривается, что контрагент, добросовестно заключивший сделку, возместил стоимость или может доказать, что эта сделка не ущемляет права кредиторов. В других юрисдикционных системах, в зависимости от обстоятельств дела, некоторые несанкционированные сделки могут быть автоматически признаны недействительными, в то время как другие могут быть расторгнуты управляющим в деле о несостоятельности. Примерами несанкционированных сделок могут быть передача должником права собственности или обременение активов имущественной массы и принятие должником платежа, который может быть правомерно принят только управляющим в деле о несостоятельности³⁷. В некоторых юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может разрешить любую сделку, которая привела к эффективному увеличению стоимости активов должника или к положительному результату для кредиторов³⁸.

d) Другие меры

21. В законодательстве могут быть предусмотрены другие меры, или их принятие может быть разрешено судом, в определенных пределах³⁹. Например, в некоторых юрисдикционных системах суд может распорядиться, в том числе в порядке *ex parte*, о перехвате почты должника, при определенных условиях⁴⁰ и с

³⁴ Там же.

³⁵ Этот вопрос рассматривается, в том числе, в части второй Руководства, глава II, пункт 16, и глава III, пункты 2, 12 и 33.

³⁶ См., например, представления Бельгии, Доминиканской Республики, Иордании, Марокко и Панамы.

³⁷ См., например, хорватский Закон о банкротстве, статья 162; германское Положение о несостоятельности (InsO), § 82; и ЗВДН, статья 205. Платеж должнику вместо управляющего в деле о несостоятельности может привести к тому, что третьей стороне — должнику придется уплачивать снова, если должник не направит этот платеж управляющему в деле о несостоятельности, если только у третьей стороны — должника не имелось никаких оснований для осведомленности о производстве по делу о несостоятельности и об отстранении должника от контроля над деловыми операциями и активами. Подобная принимаемая в случае несостоятельности общая мера, такая как публичное объявление о решении об открытии производства по делу о несостоятельности (см., например, германское Положение о несостоятельности (InsO), § 30, и ЗВДН, статья 232(2)(4)), среди прочего, информирует кредиторов или третьих лиц о нецелесообразности заключать сделки с должником и производить платежи должнику вместо управляющего в деле о несостоятельности, если последний отстранил должника от контроля и управления деловыми операциями.

³⁸ См. представление Иордании.

³⁹ См., например, представления Иордании и Китая.

⁴⁰ См. представление Уругвая.

соблюдением определенных гарантий, таких как право быть заслушанным⁴¹. В других юрисдикционных системах такая мера применяется автоматически (т. е. без необходимости постановления суда)⁴². Некоторые меры могут быть направлены против активов нынешних и бывших администраторов, ликвидаторов или членов внутреннего контрольного органа должника⁴³.

4. Обязательства должника⁴⁴ и третьих сторон, включая правительственные учреждения

а) Обязательства должника

22. От должника обычно требуется, в частности, i) сотрудничать с судом и управляющим в деле о несостоятельности, если таковой имеется, и оказывать им содействие в выполнении их функции⁴⁵; ii) предоставлять точную, достоверную и полную информацию, касающуюся его финансового положения и коммерческих дел⁴⁶, включая использование средств, позволяющих сделать содержание этой информации удобочитаемым в разумные сроки⁴⁷ (это обязательство может включать обязанность предоставить документы, необходимые для эффективного истребования активов или для доступа к ним⁴⁸, и может относиться не только к имеющимся в настоящее время сведениям, но и к требованию выполнить всю подготовительную работу, необходимую для предоставления соответствующей информации. Оно может распространяться на членов органа корпоративного управления, акционеров и сотрудников должника⁴⁹); iii) давать необходимые разъяснения относительно факторов неплатежеспособности для суда, управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов, действующих через комитет кредиторов или иным образом, по их требованию⁵⁰; iv) передать все активы и документы компании суду или управляющему в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств, в течение срока, установленного судом⁵¹; v) содействовать или сотрудничать в возвращении активов или контроле за имущественной массой в деле о несостоятельности и за деловой документацией, где бы она ни находилась; и vi) немедленно после открытия производства по делу о несостоятельности разрешить доступ в свои помещения и к открытым контейнерам, складам и другим соответствующим местам для осмотра и описи содержимого (деловые записи, активы и т. д.)⁵².

23. К должнику в судебном порядке могут быть применены принудительные меры, ограничения и экономические или личные запреты (включая уголовные санкции, такие как штрафы и аресты), а также санкции в случае невыполнения им своих обязательств по законодательству о несостоятельности⁵³. В некоторых юрисдикционных системах уклонение от сотрудничества со стороны должника, в том числе путем сокрытия, дезинформации или введения в заблуждение, рассматривается как презумпция вины⁵⁴ и может привести к отказу в освобождении от обязательств. Неблагоприятные выводы могут быть сделаны и применительно к соответствующему преследованию в гражданском или уголовном

⁴¹ См., например, австрийское Положение о несостоятельности (InsO), § 78(2) и (3), и германское Положение о несостоятельности (InsO), §§ 99 и 151.

⁴² См., например, Коммерческий кодекс Люксембурга, статья 478, и Закон Нидерландов о банкротстве, статьи 93а и 14(1).

⁴³ Закон Уругвая № 18.387, в особенности разделы 24 и 25.

⁴⁴ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 110, 111, 284–286 и 290 Руководства и сопровождающем комментарии.

⁴⁵ См., например, представления Венгрии, Марокко и Уругвая. См. также Закон Эстонии о банкротстве.

⁴⁶ См. представление Чили. См. также статью 95 Закона Греции № 4738/2020 об урегулировании задолженности и содействии восстановлению («второй шанс»).

⁴⁷ Закон Нидерландов о банкротстве.

⁴⁸ См. представление Швейцарии.

⁴⁹ См. статьи 292–293 Закона Словении о банкротстве.

⁵⁰ См. представление Японии.

⁵¹ См. представление Литвы.

⁵² См., например, статьи 640 и 658 Закона Болгарии о торговле; ЗВДН, статья 222(3).

⁵³ См., например, разделы 100 и 105 Закона Дании о банкротстве.

⁵⁴ См. представление Уругвая.

порядке. С другой стороны, сотрудничество с судом по делам о несостоятельности и управляющим в деле о несостоятельности может привести к смягчению наказания для соответствующих лиц в случае их осуждения за преступления, связанные с несостоятельностью. При режиме сохранения владения за должником могут быть предусмотрены дополнительные санкции, такие как замена должника, сохраняющего владение, управляющим в деле о несостоятельности и преобразование реорганизационного производства в ликвидационное.

24. Лица, контролирующие должника (например, директор), и их сообщники могут быть привлечены к ответственности и подвергнуты штрафу, дисквалификации и предписанию возместить ущерб, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, налагаемых на должника после открытия производства по делу о несостоятельности⁵⁵. В тяжких случаях могут применяться уголовные санкции, включая тюремное заключение — например, в странах общего права — за неуважение к суду.

25. Во многих юрисдикционных системах требуется, чтобы должник или некоторые из его должностных лиц или директоров оставались в распоряжении суда и управляющего в деле о несостоятельности, если таковой имеется, в течение всего срока производства по делу о несостоятельности. Как следствие, должник — физическое лицо может быть обязан уведомить суд, прежде чем изменить свое обычное место жительства, в то время как должник — юридическое лицо обычно должен получить согласие суда, прежде чем перенести свою штаб-квартиру. В некоторых юрисдикционных системах это обязательство может быть наложено на должника только по постановлению суда⁵⁶. В других юрисдикционных системах эта обязанность закреплена в законе и несогласный должник может быть автоматически принужден к ее исполнению⁵⁷.

26. Информация, которая должна предоставляться должником или о должнике, может принадлежать должнику или находиться под его контролем, или же она может принадлежать третьему лицу или находиться под его контролем. Информация может быть коммерчески чувствительной, конфиденциальной, защищенной стандартами персональных данных или являться предметом обязательств перед другими лицами (например, коммерческая тайна, списки клиентов и поставщиков, информация о научных исследованиях и разработках, профессиональные секреты или привилегированная информация). При работе с различными видами информации могут применяться специальные правила для предотвращения ее ненадлежащего раскрытия или использования.

b) Обязательства третьих сторон и правительственных учреждений

27. В некоторых юрисдикционных системах третьи стороны (например, те, которые имели дело с должником или обладают информацией о должнике или его активах), включая правительственные учреждения, такие как налоговые органы и учреждения социального страхования, могут иметь обязательства по законодательству о несостоятельности, а именно i) предоставлять информацию и документы об активах и счетах должника (в течение короткого периода времени и бесплатно)⁵⁸; ii) открывать помещения и контейнеры для осмотра; и iii) передать активы должника и, в случае криптовалют, передать соответствующую информацию и ключи доступа⁵⁹.

28. В некоторых юрисдикционных системах эти обязательства установлены законом и возникают после публичного уведомления об открытии производства

⁵⁵ См. представления Китая, Литвы, Уругвая и Чили.

⁵⁶ См., например, германское Положение о несостоятельности (InsO), § 97(3).

⁵⁷ См., например, ЗВДН, статья 229 (отмечается, что, если это необходимо, должник или соответствующие должностные лица или директора могут быть задержаны полицией и доставлены к управляющему в деле о несостоятельности).

⁵⁸ См., например, Закон Австралии о банкротстве, § 81; Закон Эстонии о банкротстве, статьи 22(3)(4) и 55(4); Закон Ирландии о компаниях от 2014 года, глава 6, раздел 596(2); Закон Словении о производстве по делам о несостоятельности, статья 294(4); представления Венгрии, Доминиканской Республики и Панамы.

⁵⁹ См., например, ЗВДН, статья 222.

по делу о несостоятельности⁶⁰, которое, в частности, может предупреждать о том, что любое лицо, которое хранит какие-либо активы должника, обязано под страхом законного наказания предоставить эти активы в распоряжение суда по делам о несостоятельности или управляющего в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств⁶¹. Это позволяет управляющему в деле о несостоятельности требовать исполнения этих обязательств без предварительного получения судебного распоряжения о раскрытии информации или проведении обыска⁶². В других юрисдикционных системах требуется получение судебного постановления⁶³.

29. В число ограничений входят следующие: i) определенные привилегии и правила, такие как привилегия адвоката-клиента и правила банковской тайны, которые могут препятствовать полному раскрытию определенной информации, хотя они обычно не применяются, когда управляющий в деле о несостоятельности заменяет должника (см. ниже)⁶⁴; ii) в зависимости от вида полученной информации, предусмотренные ограничения на ее последующее раскрытие и использование; и iii) ограничение на сдачу активов должника, используемых для публичных целей, например, для конфискации в рамках уголовного производства.

5. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности⁶⁵

30. Обязанности и полномочия управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, можно сгруппировать по следующим категориям: а) отстранение должника от управления предприятием (полностью или частично) и управляющий становится представителем имущественной массы в деле о несостоятельности; б) получение информации о должнике, его активах, пассивах и прошлых сделках; и с) принятие всех мер по защите, сохранению и восстановлению целостности имущественной массы и деловой документации должника. Их объем и срок действия могут быть определены законом (в том числе такими общими требованиями закона к исполнению обязанностей управляющего в деле о несостоятельности, как действовать с должной заботой и осмотрительностью разумного предпринимателя⁶⁶, или сроки для заявления исков⁶⁷), постановлениями суда и другими факторами⁶⁸.

31. Информация относительно должника, его активов, пассивов, прошлых сделок и других деловых операций может быть получена различными способами, предусмотренными законодательством, включая следующие: а) проверка бухгалтерской и деловой документации должника и аффилированных лиц (в некоторых странах это включает всю электронную систему должника, а также бухгалтерскую и деловую документацию дочерних компаний должника), включая налоговые счета, взносы в пенсионные системы и банковские операции; б)

⁶⁰ См., например, австрийское Положение о несостоятельности (InsO), § 97(2) (активы должника, находящиеся во владении третьей стороны) (обязательство информировать управляющего в деле о несостоятельности, возникающее с момента, когда становится известно о производстве по делу о несостоятельности).

⁶¹ См., например, ЗВДН, статья 232(2)(4).

⁶² См., например, ЗВДН, статья 222, и представление Чили.

⁶³ См., например, Закон Австралии о банкротстве, § 81; пункт 2 раздела 212 Закона Чешской Республики о банкротстве и методах урегулирования (Закон о несостоятельности) от 9 мая 2006 года, с поправками; представление Уругвая (имеющиеся меры по сбору информации в судебном порядке об активах должника, также применительно к кредиторам, свидетелям и другим третьим сторонам. Например, суд может предписать банкам раскрыть суду информацию о банковских счетах и депозитах).

⁶⁴ См., например, Закон Финляндии о банкротстве, глава 8, раздел 9(1).

⁶⁵ Этот вопрос рассматривается, в том числе, в рекомендации 120 Руководства и сопровождающем комментарии.

⁶⁶ См., например, статью 89.1 Закона Хорватии о несостоятельности и представление Панамы.

⁶⁷ Например, в Законе Швеции о банкротстве предусматривается предельный срок в один год для возбуждения процедур по возвращению активов после открытия производства по делу о несостоятельности.

⁶⁸ См. A/CN.9/WG.V/WP.175, п. 13.

проверка публичных реестров, таких как земельный кадастр, торговый реестр или реестр автотранспортных средств, а также документов судов и других государственных органов (например, налоговых органов и органов социального обеспечения, прокуратуры и генеральной прокуратуры) (см. главу III ниже), в том числе в связи с уголовным производством, которое могло быть открыто в связи с процедурой несостоятельности, при условии предоставления доступа к любым таким документам (см. главу IV ниже); с) осмотр помещений должника, контейнеров, банковских депозитных ячеек и других сейфов, а также других мест; d) опрос должника или его директоров, должностных лиц и наемных работников (в некоторых юрисдикционных системах также директоров дочерних компаний должника; могут быть предусмотрены особые гарантии при опросе определенных лиц, например, наемных работников); e) опрос любого другого лица и проверка любого другого учреждения в отношении активов и дел должника, включая аудиторов и консультантов должника, и требование от них предоставления соответствующих документов; и f) запросы к криптобиржам и другим операторам цифровых платформ в качестве средства доступа к цифровым активам должника⁶⁹.

32. Меры, необходимые для защиты, сохранения и восстановления целостности имущественной массы в деле о несостоятельности и деловой документации должника, обычно включают следующее: a) требование выплат, причитающихся должнику, и возврата активов имущественной массы; b) принятие или запрос мер по защите, сохранению и восстановлению целостности имущественной массы в деле о несостоятельности и деловой документации должника (например, закрытие складов или всего предприятия, секвестр определенных взаимозаменяемых активов, таких как наличные денежные средства, а также оповещение о распоряжениях, касающихся определения местонахождения, отслеживания, поиска, ареста, замораживания и обеспечения сохранности активов (см. главу III ниже)); c) предъявление исполнительных листов судебному приставу (например, на основании векселей, окончательных судебных решений и мировых соглашений); d) возбуждение процедур по возвращению активов, включая расторжение сделок и предъявление исков против директоров и партнеров и других лиц, несущих личную ответственность по обязательствам должника (в этом случае могут стать актуальными меры, описанные в главе III ниже); e) проведение урегулирования задолженности; f) уступка требований, обязательств или задолженности; g) участие и вмешательство во все действия или разбирательства, связанные с должником, его активами, а также с требованиями к имущественной массе в деле о несостоятельности, в том числе для возвращения активов имущественной массы или для предотвращения их несанкционированного отчуждения; и h) затребование возмещения налоговых выплат⁷⁰.

33. В юрисдикционных системах, когда управляющий в деле о несостоятельности не только замещает должника в управлении предприятием, но и становится представителем должника, многие обязанности и полномочия управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, осуществляются без необходимости постановлений суда. В этом качестве управляющий в деле о несостоятельности может реализовать права, которыми пользовался бы должник, если

⁶⁹ См. представления Австрии, Венгрии, Чили и Японии. См. также статью 658(1)(5) Закона Чешской Республики о торговле и статьи 22 и 55 Закона Эстонии о банкротстве применительно к доступу к государственным регистрационным записям.

⁷⁰ См. представления Венгрии, Китая, Литвы, Панамы, Уругвая и Чили. В Австралии управляющий в деле о несостоятельности может получить ордер от суда, уполномочивающий констебля входить в любое помещение, открывать контейнеры и применять такую силу, которая необходима для поиска и изъятия активов имущественной массы, если у управляющего есть разумные основания подозревать, что такие активы находятся там. См. также статью 642 Закона Болгарии о торговле; разделы 43–44 Закона о несостоятельности и пункт 1 статьи 87 Закона Греции № 4738; статью 115(1) Закона Румынии № 85/2014; статьи 98, 221, 223, 242(3) и 243(1) ЗВДН; 11 U.S.C. 542 (Соединенные Штаты). Для сравнения: в некоторых юрисдикционных системах (например, в Италии) для того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог предпринимать действия по возвращению истребованных активов, необходимо предварительное разрешение суда с обоснованием предусматриваемых действий.

бы не наступила несостоятельность, включая предъявление требований о предоставлении информации должникам должника или его кредиторам, участие или вступление в коммерческие судебные, арбитражные, административные и иные разбирательства, сношения с правительственными органами и т. д. Когда управляющий в деле о несостоятельности действует в этом качестве, третьи стороны (например, доверительные представители, страховые компании, банки или поставщики криптовалютных услуг, у которых имеется счет должника или от которых должнику могут причитаться денежные средства) обязаны предоставить ему по запросу ту же информацию, которую они должны были бы предоставить самому должнику. Это часто устраняет необходимость в каких-либо судебных постановлениях, например, для того, чтобы добиться раскрытия привилегированной или охраняемой информации в других отношениях или воспользоваться помощью правоохранительных органов для принуждения не склонного к сотрудничеству должника к выполнению его обязательств по законодательству о несостоятельности⁷¹. Когда управляющий в деле о несостоятельности действует в более ограниченном качестве, для принуждения третьих лиц к сотрудничеству с управляющим может потребоваться сначала получить судебные постановления, а при необходимости обратиться с этой целью к правоохранительным органам⁷². К лицам, не соблюдающим требования, могут быть применены санкции в виде штрафа или тюремного заключения.

34. В выполнении своих функций управляющему в деле о несостоятельности могут помогать бухгалтеры, адвокаты и другие специалисты⁷³. Этот управляющий может столкнуться с риском привлечения к ответственности и дисквалификации за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих функций⁷⁴. В одной из юрисдикционных систем, если в имущественной массе не имеется средств, то управляющие в делах о несостоятельности, требующие оплаты своих услуг за счет публичных средств, должны продемонстрировать, что они предприняли все необходимые шаги для отслеживания активов должника, наложения на них ареста и их отчуждения. От них ожидается, что они должны представить соответствующие подтверждающие документы, например, протокол о наложении ареста (и проведенной описи), подписанный лицами, указанными в законе; протоколы собраний кредиторов, свидетельствующие о принятых решениях не предъявлять претензий в отношении определенных активов; информацию о поиске транспортных средств; налоговую информацию; копии актов, устанавливающих право собственности; или любую другую информацию, которая позволит соответствующему органу самому удостовериться в том, что были предприняты шаги для отслеживания активов должника⁷⁵.

6. Выявление и сохранение активов имущественной массы в деле о несостоятельности

а) Состав имущественной массы в деле о несостоятельности⁷⁶

35. В состав имущественной массы в деле о несостоятельности могут входить i) все активы должника, включая интерес должника в обремененных активах и в активах, принадлежащих третьим лицам; ii) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и iii) активы, возвращенные в результате расторжения сделок и других действий. В случае должника — физического лица определенные активы могут быть исключены из имущественной

⁷¹ См., например, Чили, Закон № 20.720 от 2014 года, статья 196; Закон Словении о банкротстве, статьи 292–293; ЗВДН, статьи 222(3) и 229 (1); Закон Швеции о банкротстве, глава 7, раздел 14.

⁷² См., например, Закон Чешской Республики о несостоятельности, статья 212(2), и Закон Латвии о несостоятельности, статья 65.2.

⁷³ Конкретно по вопросу об аудите см., например, раздел 100 Закона Дании о банкротстве; раздел 5 главы 9 Закона Финляндии о банкротстве; и статью 67.13 Закона Латвии о несостоятельности.

⁷⁴ См., например, представление Китая.

⁷⁵ См. представление Чили.

⁷⁶ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 35–38 и 313–315 Руководства и сопровождающем комментарии; и ТЗТН, статьи 21(2) и (3), 23(2), 28 и 29(с).

массы, например, активы, необходимые должнику для расходов на жизненные потребности; поступления, полученные после подачи ходатайства от оказания должником личных услуг, или денежные средства, полученные за общественно полезную работу должника; или же личные и домашние вещи. Датой, с которой должна быть сформирована имущественная масса, может быть либо дата подачи ходатайства об открытии производства, либо дата фактического открытия производства по делу о несостоятельности. Значимость разницы между датами зависит от режима и защиты активов должника в промежуточный период между подачей ходатайства и открытием производства (см. выше в разделе «Временные меры»).

36. Активы должника могут стать частью имущественной массы независимо от того, раскрыл ли должник информацию о них, или независимо от того, узнал ли управляющий в деле о несостоятельности об этих активах вовремя, с тем чтобы иметь возможность включить его в опись имущественной массы в деле о несостоятельности. Некоторые законы о несостоятельности предусматривают возобновление производства по делу о несостоятельности, если активы были обнаружены после закрытия производства⁷⁷.

37. В некоторых юрисдикционных системах в состав имущественной массы в деле о несостоятельности включаются все активы должника независимо от их местонахождения⁷⁸. В других юрисдикционных системах в состав имущественной массы включаются только те активы, которые находятся в пределах границ этой юрисдикционной системы, если только не имеется международных договоров или других межгосударственных или межсудебных соглашений о сотрудничестве, которые способствуют включению в имущественную массу активов должника, находящихся за рубежом. Опять-таки в других юрисдикционных системах применяется промежуточный подход, например, когда при основном производстве по делу о несостоятельности в имущественную массу включаются все активы должника, где бы они ни находились. В некоторых законах, например в ТЗТН, предусматривается, что определенные активы могут быть зарезервированы для управления в рамках конкретного производства (основного или неосновного производства либо производства в государстве местонахождения активов). Такие законы также могут ограничить вывоз активов должника, находящихся в пределах своей юрисдикции, за границу, прежде чем интересы местных кредиторов будут удовлетворены.

b) Составление описи активов

38. Согласно многим законам о несостоятельности сразу после назначения от управляющего в деле о несостоятельности требуется установить, какие активы принадлежат к имущественной массе, составить подробную опись⁷⁹ и оценить

⁷⁷ См., например, австрийское Положение о несостоятельности (InsO), § 138(2); германское Положение о несостоятельности (InsO), § 203; ЗВДН, статья 269; дела *Arnot v. ServiceLing Title Co. of Oregon*, 744 Fed. Appx. 415 (9th Cir. 2018) (Соединенные Штаты) и *Kane v. National Union Fire Ins. Co.*, 535 F.3d 380, 384 (5th Cir. 2008) (Соединенные Штаты); и представление Иордании.

⁷⁸ См., например, представление Доминиканской Республики.

⁷⁹ См., например, представление Чили (опись активов должна представлять собой подробный перечень, разбитый на группы и статьи, а в отношении описи различных активов применяются разные правила, например, в случае движимых активов должны быть указаны «их вид, количество, качество, состояние и любая другая справочная информация или спецификации, необходимые для их надлежащей детализации»; в отношении наличности ликвидатор должен указать количество, сумму и валюту; в отношении денежных средств, хранящихся на банковских счетах, ликвидатор должен указать название банка, номер счета, баланс и все чековые книжки с неиспользованными чеками; в отношении автотранспортных средств ликвидатор должен запросить в соответствующем реестре свидетельства о регистрации всех транспортных средств, зарегистрированных на имя должника; в отношении недвижимого имущества ликвидатор должен указать его местонахождение, регистрационный номер имущества и сведения о соответствующих документах о праве собственности, поданных в соответствующий реестр недвижимого имущества; в отношении деловой документации ликвидатор должен закрыть

стоимость каждого актива⁸⁰. Законы о несостоятельности различаются в зависимости от того, требуют ли они, чтобы управляющий в деле о несостоятельности арестовывал, опечатывал или просто маркировал активы, над которыми должник больше не имеет контроля; этот вопрос может зависеть от вида активов и вероятности их распыления в отсутствие такой меры⁸¹.

39. Для составления описи может потребоваться надзор со стороны судьи или публичного удостоверяющего должностного лица и присутствие должника. Посещение объектов может осуществляться при соблюдении аналогичных гарантий⁸².

40. После завершения и заверения описи управляющий в деле о несостоятельности принимает на себя контроль и ответственность за все активы, записи и документы, включенные в опись, в том числе за их сохранение и за реализацию активов, которые по своей природе или в силу других обстоятельств являются скоропортящимися, подвержены обесцениванию или иным образом находятся под угрозой. Помощь управляющему в деле о несостоятельности могут оказать правоохранительные органы для получения контроля над активами и эксперты — для оценки стоимости активов⁸³. Гарантии, такие как разрешение суда и рассмотрение возражений, применяются в тех обстоятельствах, когда эти меры затрагивают права третьих сторон.

7. Расторжение сделок⁸⁴

а) Подозрительный период и предельные сроки для возбуждения действий по расторжению

41. В различных юрисдикционных системах предусматривается разная продолжительность подозрительного периода. В пределах одной и той же юрисдикционной системы эта продолжительность может варьироваться в зависимости от вида сделки и того, с кем она была заключена. Например, в тех случаях, когда сделки, подлежащие расторжению, касаются лиц, связанных с должником, законы о несостоятельности обычно предусматривают более длительный подозрительный период и не требуют того, чтобы должник был неплатежеспособным на момент совершения сделки или был признан неплатежеспособным в результате такой сделки. Любые мошеннические сделки, заключенные с кредиторами, или мошеннические выплаты, произведенные кредиторам, обычно не имеют исполнительной силы, независимо от даты их совершения⁸⁵.

б) Сделки, которые могут быть расторгнуты

42. Критерии для определения того, какие сделки могут быть расторгнуты, значительно различаются в разных юрисдикционных системах и могут включать объективные и субъективные аспекты и различные презумпции, в том числе в отношении ущерба для кредиторов⁸⁶. В их число обычно входят следующие:

бухгалтерские книги и убедиться, что они не могут быть использованы для внесения дальнейших записей. Все подтверждающие документы должны быть детализированы).

⁸⁰ См., например, австрийское Положение о несостоятельности (InsO), § 81a; германское Положение о несостоятельности (InsO), §§ 22 и 151; шведское законодательство; ЗВДН, статьи 221 и 299; представления Бельгии, Доминиканской Республики, Панамы и Чили.

⁸¹ См., например, Закон Чили № 20.720, статья 36(1); германское Положение о несостоятельности (InsO), §§ 148–150; ЗВДН, статья 223.

⁸² См., например, представление Бельгии.

⁸³ См., например, представления Бельгии и Чили.

⁸⁴ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 87–99, 217–218, 228 и 316 Руководства и сопровождающем комментарии.

⁸⁵ См., например, представления Бельгии и Венгрии.

⁸⁶ См., например, представление Испании (относительная презумпция об ущербе для кредиторов, когда сделки заключаются со связанными с должником лицами или касаются нового обеспечения ранее существовавшей задолженности или выплаты по обеспеченным требованиям с не наступившим сроком погашения, и неопровержимая презумпция об ущербе для кредиторов, когда речь идет о безвозмездных актах распоряжения, за исключением даров для использования, и о выплате по необеспеченным требованиям с не наступившим сроком погашения).

i) сделки, направленные на лишение, задержку или затруднение способности кредиторов взыскать требования, когда результатом сделки является вывод активов за пределы досягаемости кредиторов или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов; ii) сделки, при которых передача интереса в имуществе или принятие обязательства должником представляли собой подарок или были совершены в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную стоимость или на неадекватную стоимость и которые были совершены в то время, когда должник был неплатежеспособным или в результате которых должник стал неплатежеспособным (сделки по заниженной стоимости); iii) сделки с участием кредиторов, при которых кредитор приобрел или получил выгоду от более чем своей пропорциональной доли активов должника и которые были совершены в период, когда должник был неплатежеспособен (преференциальные сделки) (в качестве примера можно привести уплату или зачет задолженности, срок погашения которой еще не наступил, или предоставление обеспечительного интереса для обеспечения существующей необеспеченной задолженности; также могут быть расторгнуты действия, совершенные по предъявлению или регистрации обеспечительных прав после истечения установленного законом срока); iv) если в течение подозрительного периода должник нанес ущерб интересам всех или некоторых кредиторов путем законного осуществления права на раздел имущества; и v) любые другие платежи, произведенные должником в счет погашения задолженности, и любые другие сделки, совершенные должником за стоимостное вознаграждение после прекращения платежей и до объявления о банкротстве, если лица, получавшие платежи от должника или имевшие с ним дело, знали о прекращении платежей⁸⁷.

с) Право на подачу иска о расторжении сделки

43. В зависимости от юрисдикционной системы основную или исключительную ответственность за возбуждение процедур по расторжению сделок можем нести управляющий в деле о несостоятельности. В тех случаях, когда расторжение сделки является исключительной обязанностью управляющего в деле о несостоятельности, любые действия кредитора, возбужденные до открытия производства, возможно, придется прекратить, а управляющий в деле о несостоятельности может взять на себя эти иски⁸⁸. Затраты, связанные с исками по расторжению сделок, оплачиваются как административные расходы, однако могут существовать также альтернативные подходы к вопросам предъявления и финансирования таких исковых требований. В некоторых юрисдикционных системах кредиторы могут добиваться расторжения сделок только с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, в отсутствие такого согласия, с разрешения суда. Некоторые законы разрешают одному или нескольким кредиторам, желающим этого, возбуждать процедуры по расторжению сделок в случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности, исходя из баланса соображений, принимает решение не возбуждать такие процедуры⁸⁹. Согласно некоторым законам требуется, чтобы кредиторы, желающие добиться расторжения сделки, делали это на свой страх и риск, т. е. без потенциально ненужных судебных разбирательств и других расходов для имущественной массы⁹⁰.

44. В тех случаях, когда кредиторам разрешается возбуждать процедуры по расторжению сделок на тех же основаниях, что и управляющему в деле о несостоятельности, либо потому, что управляющий решил не открывать такое производство, в законах о несостоятельности применяются различные подходы к возвращению активов или их стоимости. Наиболее распространенным подходом является отношение к возвращаемым активам или их стоимости как к части имущественной массы на том основании, что целью расторжения сделки является возвращение активов или их стоимости в состав массы в интересах всех

⁸⁷ См., например, представления Бельгии, Иордании, Китая, Панамы и Чили.

⁸⁸ См. ссылки на паулианов иск в разделе «Превентивные меры» выше. См. также представление Японии.

⁸⁹ См., например, дело *Unisys Corp. v. Dataware Prods. Inc.*, 848 F.2d 311 (1st Cir. 1988) (Соединенные Штаты). См. также представление Испании.

⁹⁰ См., например, ЗВДН, статья 260.

кредиторов. В других законах предусматривается, что все взысканные средства в каком бы то ни было виде могут быть использованы для покрытия расходов и удовлетворения требований кредиторов, подавших соответствующие иски, а оставшаяся часть этих средств направляется в имущественную массу при условии, что кредиторы обязаны представить подробную отчетность⁹¹.

d) Последствия расторжения сделок

45. Контрагент по расторгнутой сделке обычно обязан возвратить в имущественную массу полученные активы либо по предписанию суда произвести платежи наличными в имущественную массу на сумму сделки. Контрагент может сохранить обычное необеспеченное требование к имущественной массе. В случае недобросовестности контрагента может быть произведена субординация его требования. Если контрагент не выполнит постановление суда, то его требование может быть отклонено. В некоторых юрисдикционных системах действует требование о том, чтобы исковые требования были урегулированы одновременно с возвращением активов и прав, ставших предметом расторжения сделок⁹².

8. Действия против директоров, акционеров и других лиц⁹³

46. Как это уже отмечалось выше в разделах «Превентивные меры» и «Обязанности должника и третьих лиц, включая правительственные учреждения», при определенных условиях личная ответственность лиц, осуществляющих фактический контроль над деловыми операциями должника (совместно именуемых «директорами»; этот термин охватывает директоров де-юре, де-факто, теневых директоров, а также акционеров и ссудодателей, контролирующих деловые операции должника), может возникнуть за их поведение в период, когда должник был неплатежеспособен или в период, предшествующий несостоятельности⁹⁴. В ситуации, когда предъявляются иски против этих лиц, цель состоит не в том, чтобы возвратить активы должника, как в случае расторжения сделок, а в возмещении ущерба, понесенного кредиторами из-за действий этих лиц. Эти иски дополняют исковые действия, которые могут быть предприняты для расторжения сделок, которые могли иметь место между должником и этими лицами, и дополняют дополнительные средства правовой защиты или санкции, которые могут быть использованы по закону в отношении этих лиц, такие как отсрочка платежей, причитающихся им от должника, или субординация их требований или отказ в их удовлетворении. В некоторых законах предусматриваются различные санкции в отношении директоров в зависимости от того, как их поведение повлияло на наступление несостоятельности⁹⁵, не исключая при этом привлечение к уголовной ответственности⁹⁶.

47. Предъявление исков против директоров имеет много общих черт с практикой расторжения сделок. Согласно ряду законов о несостоятельности предусматривается, что все исковые требования против директоров за нарушение их фидуциарных обязанностей — не ограничиваясь этими обязанностями какими-либо конкретно перечисленными — составляют часть имущественной массы в деле о несостоятельности. Таким образом, право на предъявление иска принадлежит имущественной массе и первоочередную ответственность за подачу исков в связи с нарушением таких обязательств несет управляющий в деле о несостоятельности. Затраты, связанные с такими исками, оплачиваются как административные расходы, однако могут существовать также альтернативные подходы к вопросам предъявления и финансирования таких исковых требований. В частности, кредиторы или любая заинтересованная сторона могут продолжать свои

⁹¹ В качестве примера обязанности кредиторов представить подробный отчет о результатах и, в случае успеха, об активах и стоимости, полученных в результате их действий по расторжению, см. швейцарскую форму 7К по банкротству, пункты 2–4.

⁹² См., например, представления Испании и Панамы.

⁹³ Этот вопрос рассматривается в части четвертой Руководства.

⁹⁴ См., например, представления Венгрии, Марокко и Панамы.

⁹⁵ См., например, представление Марокко.

⁹⁶ См., например, статьи 56 и 169 Закона Румынии № 85/2014.

исковые действия с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, когда управляющий не дает своего согласия, с разрешения суда.

9. Материальная консолидация⁹⁷

48. Приказ о материальной консолидации может быть вынесен в качестве средства справедливой правовой защиты⁹⁸ или в ином порядке, когда суд убедится в том, что а) активы или обязательства отдельных юридических лиц смешаны до такой степени, что право собственности на активы и ответственность за обязательства не могут быть определены без несоразмерных затрат или задержек; и б) отдельные юридические лица участвуют в мошеннических схемах или в деятельности, не преследующей законной коммерческой цели, и что для устранения последствий таких схем или деятельности необходима материальная консолидация. В подобном случае активы и обязательства предприятий, по которым проводится материальная консолидация, рассматриваются так, как если бы они были частью единой имущественной массы, требования и задолженность между предприятиями, по которым проводится материальная консолидация, включая обеспеченную задолженность, погашаются, а требования в отношении отдельных предприятий рассматриваются так, как если бы они были требованиями к единой имущественной массе.

49. В число соответствующих гарантий мер входят а) судебный приказ и возможность суда изменить этот приказ в случае необходимости; б) уведомление заинтересованных сторон о слушании по вопросу о вынесении возможного судебного приказа; в) исключение некоторых активов и требований из сферы действия приказа о материальной консолидации при определенных условиях; г) соблюдение, как общее правило, прав и приоритетов кредитора, имеющего обеспечительный интерес в соответствующем активе; и е) признание приоритетов, установленных в соответствии с законодательством о несостоятельности и применимых в отношении отдельного юридического лица до вынесения приказа о материальной консолидации.

10. Процедурная консолидация и координация⁹⁹

50. В некоторых юрисдикционных системах законодательство предусматривает возможность процедурной координации или консолидации (или совместного управления) связанных между собой производствами по делам о несостоятельности (например, производства по делам о несостоятельности в отношении должников и в отношении связанных с ними лиц (членов семьи, партнеров, акционеров, аффилированных лиц))¹⁰⁰. Такая возможность позволяет суду комплексно рассматривать взаимосвязанные статьи задолженности, например, применительно к коммерческой, потребительской и личной задолженности индивидуальных предпринимателей и владельцев микро- и малых предприятий с ограниченной ответственностью и членов их семей. Что касается консолидированного дела, то обычно готовится одно и то же досье, оно передается одному и тому же судье по делам о несостоятельности и назначается один управляющий в деле о несостоятельности. В то же время, в отличие от материальной консолидации, активы и обязательства каждого участвующего должника остаются отдельными и отличными. Для целей ОВА процедурная консолидация может выявить сделки между связанными должниками или активы одного из них, находящиеся во владении другого, которые в противном случае должник мог бы скрыть.

⁹⁷ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 219–231 Руководства в контексте несостоятельности предпринимательских групп.

⁹⁸ См., например, дело *In re Bonham*, 229 F.3d 750, 767 (9th Cir. 2000) (Соединенные Штаты).

⁹⁹ Этот вопрос рассматривается в рекомендациях 202–210 и 364–366 Руководства и сопровождающем комментарии.

¹⁰⁰ См., например, Федеральное правило 1015(b) процедуры банкротства (Соединенные Штаты).

В. Трансграничный контекст¹⁰¹

1. Общие соображения

51. Работа по ОВА при делах о трансграничной несостоятельности облегчается в тех юрисдикционных системах, в которых приняты соответствующие положения ТЗТН. Имеются и другие правовые документы, преследующие аналогичные цели¹⁰², включая Регламент ЕС о банкротстве.

2. Временные меры

52. Если только иное не предусмотрено внутренним законодательством, то в соответствующей юрисдикционной системе иностранному представителю необходимо подать надлежащее ходатайство о принятии временных мер¹⁰³. В юрисдикционных системах, принявших статью 19 ТЗТН¹⁰⁴, предусматривается возможность удовлетворить просьбу иностранного представителя, в том числе назначенного на временной основе, о введении временных мер с момента подачи ходатайства о признании иностранного производства до вынесения решения по этому ходатайству. В странах ЕС, помимо автоматического признания судебных решений, вынесенных в государствах — членах ЕС и касающихся мер по сохранению имущественной массы, которые приняты после подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности или в связи с ним¹⁰⁵, временный управляющий, назначенный в рамках основного производства по делу о несостоятельности в ЕС, уполномочен запрашивать любые меры, предусмотренные законодательством государства — члена ЕС, в котором находятся активы должника, для обеспечения наличия и сохранения этих активов¹⁰⁶. В некоторых юрисдикционных системах иностранному представителю разрешается подавать ходатайство о принятии временных мер *ex parte*¹⁰⁷.

53. В число мер, которые обычно запрашиваются и предоставляются, входят следующие: а) приостановление исполнительных действий в отношении любой части местной собственности должника; б) прекращение или ограничение управления должником своими активами в принимающем государстве вместе с назначением одного или нескольких местных управляющих в деле о несостоятельности или разрешение иностранному представителю полностью или частично управлять активами должника в принимающем государстве; в) срочная реализация активов должника по причине природы таких активов или по любой другой причине; и г) опрос свидетелей, находящихся под юрисдикцией принимающего государства, получение доказательств, находящихся в принимающем государстве, или передача иностранному представителю информации, касающейся активов, дел, прав, обязательств или пассивов должника. При предоставлении или отказе в предоставлении любой из этих мер суд обычно обязан обеспечить надлежащую защиту интересов кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника¹⁰⁸. В тех случаях, когда подается просьба о вынесении постановления об опечатывании, замораживании или аресте местных активов должника, то, возможно, потребуются представить доказательства *prima facie* в

¹⁰¹ Этот вопрос рассматривается в типовых законах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности.

¹⁰² См., например, представление Китая, в котором упоминается Протокол проведенного в 2021 году Совещания между Верховным народным судом и Правительством Специального административного района Гонконг по вопросам взаимного признания производств по делам о банкротстве (несостоятельности) и оказания помощи в отношениях между судами континентальной части Китая и Специального административного района Гонконг.

¹⁰³ См., например, представление Китая.

¹⁰⁴ См. также статью 12 ТЗСРН и статьи 20 и 22 ТЗНПГ.

¹⁰⁵ Регламента ЕС о банкротстве, статья 32.

¹⁰⁶ Там же, статья 52.

¹⁰⁷ Статья 168 Закона Швейцарии о частном международном праве (ЗШЧМП); текст на английском языке размещен по адресу https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en.

¹⁰⁸ См., например, представления Бельгии, Иордании и Панамы.

отношении наличия и местонахождения таких активов, а также того факта, что должник является их законным или бенефициарным собственником¹⁰⁹.

3. Судебная помощь после признания

54. В некоторых юрисдикционных системах признание соответствующего производства создает последствия, аналогичные тем, которые создает местное производство по делу о несостоятельности, однако это признание не имеет обратной силы (например, уже проведенная ликвидация является безотзывной)¹¹⁰. В других юрисдикционных системах признание иностранного производства может привести к открытию местного вспомогательного производства¹¹¹, которое ведется в соответствии с внутренним законодательством о несостоятельности.

55. В юрисдикционных системах, которые приняли соответствующие положения ТЗТН, предусматриваются а) автоматическое приостановление процессуальных действий, включая приостановление права должника на передачу и обременение своих активов или на иное распоряжение ими после признания основного иностранного производства; и б) введение дискреционного моратория по ходатайству иностранного представителя после признания иностранного неосновного производства. Объем, изменение, прекращение и действие моратория определяются законодательством признающей юрисдикционной системы. В число других видов судебной помощи могут входить те, которые упомянуты в разделе «Временные меры» выше, и любые дополнительные виды помощи, которые могут быть уполномочены предоставлять суды. В некоторых юрисдикционных системах возможности предоставления судебной помощи не ограничиваются теми видами, которые предусмотрены во внутреннем законодательстве.

4. Обязанности должника

56. Обязанности должника, оговоренные в контексте внутреннего урегулирования вопросов о несостоятельности, могут возникать по отношению к назначенному на местном уровне управляющему в деле о несостоятельности или иностранному представителю, в зависимости от обстоятельств, после признания иностранного производства по делу о несостоятельности.

57. В тех случаях, когда должник или директор находится за границей и если несвоевременное раскрытие или нераскрытие соответствующей информации приводит к истечению установленного предельного срока для предъявления исков, могут возникнуть сложные проблемы.

5. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности

58. Согласно некоторым изученным текстам управляющему в деле о несостоятельности разрешается осуществлять полномочия по ОВА в трансграничном контексте; согласно другим текстам эти полномочия ограничиваются внутренним масштабом, что приводит к необходимости сотрудничества с соответствующими иностранными органами или обращения за иностранной помощью, если активы находятся за рубежом¹¹². Осуществление полномочий по ОВА в

¹⁰⁹ См. представление Швейцарии.

¹¹⁰ См. представление Китая.

¹¹¹ См., например, представление Швейцарии (иностранный представитель может ходатайствовать не открывать вспомогательное производство после признания, но такой возможности не существует в том случае, если местные привилегированные кредиторы (в основном местные наемные работники) подали свои требования в ответ на призывы предъявлять имеющиеся требования после признания производства. В этом случае должно быть открыто вспомогательное производство).

¹¹² В некоторых юрисдикционных системах (например, в Италии), когда подается ходатайство о помощи в делах о трансграничной несостоятельности, которая влечет за собой дополнительные расходы для внутреннего производства по делу о несостоятельности (как административные расходы, так и оплата профессиональных услуг), предоставление такой помощи должно быть разрешено судьей и обосновано соображениями целесообразности. В других юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может привлечь компетентный государственный орган к обращению за помощью к компетентным

трансграничном контексте упрощается рядом международных документов и некоторыми положениями внутреннего законодательства, нацеленными, в том числе, на применение типовых законов ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которые предусматривают широкий ассортимент различных видов судебной помощи, которую признающий суд может предоставить иностранному представителю в качестве временной меры или после признания иностранного производства. В некоторых юрисдикционных системах возможности предоставления судебной помощи не ограничиваются теми видами, которые предусмотрены во внутреннем законодательстве. В некоторых из них прямо оговаривается, что иностранный представитель обладает теми же правами и несет те же обязанности, что и назначенный местный управляющий¹¹³.

59. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности за границей ограничиваются законодательством и постановлениями судов соответствующей иностранной юрисдикционной системы, а также практическими ограничениями. Представитель неосновного иностранного производства может обладать меньшими полномочиями, чем представитель основного иностранного производства, как это предусматривает ТЗТН. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности может столкнуться с препятствиями при взыскании публичной задолженности. Осуществлению полномочий управляющего в деле о несостоятельности за рубежом может препятствовать также оспаривание на юрисдикционных основаниях и на основе процессуальной правоспособности, в том числе из-за истечения предельных сроков для предъявления исков, которые не унифицированы в разных юрисдикционных системах. С аналогичными проблемами столкнутся и кредиторы или третьи стороны, которым управляющий в деле о несостоятельности может передать права на предъявление исков.

60. В пределах ЕС управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках основного производства по делу о несостоятельности, имеет право осуществлять все полномочия, предоставленные ему законодательством государства открытия производства, в другом государстве — члене ЕС, к которому применяется Регламент ЕС о банкротстве, при условии, что в этом государстве не было открыто другое производство по делу о несостоятельности и не были приняты противоположные сохраненные меры после подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности. С учетом положений Регламента ЕС о банкротстве, касающихся защиты вещных прав третьих лиц и сохранения права собственности, управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках основного производства, может, в частности, вывезти активы должника с территории государства-члена, в котором они находятся. Управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках второстепенного производства, а) может в любом другом государстве — члене ЕС требовать через суд или во внесудебном порядке, чтобы движимое имущество было вывезено с территории государства открытия производства на территорию этого другого государства — члена ЕС после открытия производства по делу о несостоятельности; и б) может также подать любой иск об отмене принятых мер, если это отвечает интересам кредиторов. При осуществлении своих полномочий управляющий в деле о несостоятельности обязан соблюдать законодательство государства-члена, на территории которого он намеревается предпринимать соответствующие действия, в частности в отношении процедур по реализации активов. Такие полномочия не могут включать принудительные меры, если только это не предписано судом данного государства-члена, или право выносить решения по юридическим разбирательствам или спорам¹¹⁴.

61. В некоторых юрисдикционных системах четко указывается, что признание иностранного производства по делу о несостоятельности дает иностранному представителю право участвовать и вступать в местное производство, стороной которого является должник, как это предусмотрено статьями 12 и 24 ТЗТН, включая подачу ходатайств, представлений или запросов, касающихся ОВА, при

иностранным властям (например, Управление Омбудсмана по вопросам банкротства в Финляндии).

¹¹³ См., например, статью 9 Закона Латвии о несостоятельности (1 ноября 2020 года).

¹¹⁴ Статья 21 Регламента ЕС о банкротстве.

условии соблюдения требований законодательства признающего государства. Такое производство может касаться индивидуальных исков должника или против должника, на которые не распространяется мораторий в признающем государстве в результате признания иностранного производства. В некоторых других юрисдикционных системах также подчеркивается способность иностранного представителя после признания иностранного производства предпринимать любые шаги для блокирования сделок, которые могут нанести ущерб кредиторам¹¹⁵.

62. В юрисдикционных системах, которые приняли статьи 9 и 11 ТЗТН, иностранный представитель (как основного, так и неосновного производства по делу о несостоятельности) уполномочивается напрямую обращаться в национальные суды, в том числе для открытия местного производства по делу о несостоятельности или возбуждения других действий, связанных с ОВА, без необходимости выполнения формальных требований, таких как получение лицензий или соблюдения консульских процедур, и без предварительного признания иностранного производства соответствующим государством.

63. В тех случаях, когда открыто местное вспомогательное производство, первоочередная обязанность и задача по отслеживанию и возвращению активов могут быть возложены на назначенного на местном уровне управляющего в деле о несостоятельности в рамках вспомогательного производства. Помимо запрашивания любой информации у любой стороны, он может принять предохранительные меры для обеспечения сохранности активов. В одной из юрисдикционных систем иностранный представитель основного производства может возбуждать местные процессуальные действия по расторжению сделок или другие действия против третьей стороны (например, требования в отношении ответственности, реституции и компенсации), если назначенный на местном уровне управляющий в деле о несостоятельности отказывается это делать. В этой юрисдикционной системе в том случае, когда не было открыто местное вспомогательное производство, иностранный представитель может ходатайствовать о любой защитной мере, предусмотренной местным законодательством, и подавать иски против третьих лиц о возвращении активов. Иностранный представитель также может запрашивать информацию на основании законодательства основного производства, исключая информацию, запрашиваемую в порядке осуществления публичных полномочий¹¹⁶.

6. Расторжение сделок и другие действия, связанные с несостоятельностью

64. В юрисдикционных системах, которые приняли статью 23 ТЗТН, иностранному представителю предоставляется процессуальное право возбуждать действия по расторжению сделок после признания иностранного производства. Такой порядок не наносит ущерба другим положениям внутреннего законодательства, касающимся таких действий, и при условии, что в случае неосновного иностранного производства соответствующие действия относятся к активам, которые в соответствии с законодательством признающей юрисдикционной системы должны управляться в рамках неосновного иностранного производства. В юрисдикционных системах, которые приняли статью 13(1) ТЗТН, иностранным кредиторам также предоставляется право заявлять требования по расторжению сделок в рамках внутреннего производства по делу о несостоятельности, если местные кредиторы имеют такую возможность.

65. Судебные решения о расторжении сделок и другие судебные решения, связанные с несостоятельностью, например, по искам против третьих лиц, которые утверждают, что они являются владельцами определенных активов, часто не имеют силы в пределах иностранной юрисдикции без предварительного признания иностранного производства или самого решения. Во многих странах признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений не являются автоматическими и их возможность может существовать только на узких основаниях или же ее вообще может не существовать. Там, где признание и

¹¹⁵ См. представления Иордании и Панамы.

¹¹⁶ См. представление Швейцарии.

приведение в исполнение иностранных судебных решений являются в целом возможными, судебные решения, связанные с несостоятельностью, такие как решения по искам о расторжении сделок, могут быть исключены из сферы признания и приведения в исполнение.

66. Принятие ТЗСРН позволит юрисдикционным системам решить трудности, возникающие при ОВА, если активы, связанные с расторгнутой сделкой, или лица, которым предписано вернуть активы, находятся за рубежом. ТЗСРН предоставляет возможность для признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, связанных с несостоятельностью, включая решения, вынесенные в юрисдикционных системах, которые не являются местом ни основного, ни неосновного производства (статья 14 (h)), или вынесенные судами, которые не администрируют иностранное производство по делу о несостоятельности (например, гражданские суды, рассматривающие дела о расторжении).

67. На региональном уровне Регламент ЕС о банкротстве требует признания и приведения в исполнение связанных с несостоятельностью решений судов, обладающих юрисдикцией в отношении основного и вспомогательного производства по делу о несостоятельности, на всей территории ЕС без каких-либо дополнительных формальностей, включая судебные решения, вытекающие непосредственно из производства по делу о несостоятельности и тесно связанные с ним, даже если они были вынесены другим судом¹¹⁷.

68. В некоторых других юрисдикционных системах предусматривается прямое признание иностранных судебных решений о расторжении сделок и других решений, связанных с несостоятельностью, и предоставляется соответствующая судебная защита, если она запрашивается, при соблюдении определенных условий (например, ответчик не должен был иметь местный домицилий на момент подачи иска; иностранное производство, к которому относится судебное решение, должно отвечать критериям для признания на местном уровне). В них также разрешается признавать и приводить в исполнение постановления вне рамок производства по делу о несостоятельности, например, постановления о замораживании или аресте активов, связанные с требованием, которое было уступлено третьей стороне (и это требование более не относится к имущественной массе в деле о несостоятельности), или когда требование не основано на законодательстве о несостоятельности (например, неправомерные действия директоров) и управляющий в деле о несостоятельности не предпринимает никаких действий в отношении этого требования. Применяются обычные условия, такие как предъявление титульного акта (например, иностранного судебного решения) и соблюдение требования надлежащей правовой процедуры (например, ответчик должен был иметь право быть заслушанным)¹¹⁸.

7. Сотрудничество и координация

69. В юрисдикционных системах, которые приняли соответствующие положения текстов ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, национальные суды и назначенные на местном уровне управляющие в делах о несостоятельности уполномочиваются вступать в непосредственные сношения и сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Такая способность не увязывается с требованием признания или с видом производства по делу о несостоятельности (основное или неосновное производство либо производство, основанное на наличии активов в соответствующем государстве) и не требует проведения сношений через уполномоченные органы. Сотрудничество может осуществляться любым уместным способом, включая а) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда; б) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими; в) координацию в отношении управления активами и деловыми операциями должника и надзора за ними; г) утверждение или применение судами соглашений о координации производств; и е) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника.

¹¹⁷ Статья 32 Регламента ЕС о банкротстве.

¹¹⁸ См. представление Швейцарии.

70. Регламент ЕС о банкротстве требует осуществления сотрудничества и поддержания сношений между управляющими в производствах по делам о несостоятельности в отношении одного и того же должника и членов группы компаний и оговаривает вопросы, которые, как ожидается, станут предметом сношений между ними, включая передачу любой информации, которая может иметь отношение к другому производству. В нем также регулируются вопросы сотрудничества и сношений между судами в пределах ЕС в рамках производств по делам о несостоятельности. Предлагаемые способы сотрудничества аналогичны тем, которые перечислены в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, и включают также координацию при назначении специалистов-практиков по вопросам несостоятельности и координацию проведения слушаний¹¹⁹.

71. В некоторых юрисдикционных системах предусматривается или требуется опубликование в национальном официальном бюллетене определенной информации, относящейся к производствам по делам о трансграничной несостоятельности. Такое опубликование направлено, в частности, на реализацию требования о трансграничном обмене информацией между судами и управляющими в делах о несостоятельности¹²⁰.

III. Гражданско-правовые средства ОВА общего применения

A. Реестры

72. В самых разных юрисдикционных системах ведется множество реестров, содержащих информацию, которая может быть полезной для ОВА в рамках производства по делу о несостоятельности, в частности, для отслеживания активов должника. Эти реестры служат различным целям, например, для доказывания права собственности (например, земельный кадастр, который ведется в некоторых юрисдикционных системах гражданского права) и для облегчения коммерческих сделок посредством предоставления информации о правах собственности, обеспечительных правах и интересах третьих лиц применительно к вещам или к видам ответственности хозяйствующего субъекта и личности его директоров, должностных лиц и других лиц, уполномоченных возлагать связывающие обязательства на этот субъект (например, реестры обремененного движимого имущества и ипотек; коммерческие реестры), или информации о держателях прав интеллектуальной собственности (реестры патентов, торговых марок и авторских прав). Ведутся также реестры автотранспорта, судов и самолетов и, особенно в ЕС¹²¹, центральные реестры банковских счетов¹²². Также могут существовать публичные реестры производств по делам о несостоятельности, которые позволяют судам, управляющим в делах о несостоятельности и кредиторам получать информацию о таких производствах в отношении конкретных должников¹²³.

73. Некоторые реестры играют особенно полезную роль для работы по ОВА. Например, реестры прав собственности, такие как земельные кадастры, которые ведутся в некоторых странах гражданского права, требуют внесения в них записей о передаче и обременении недвижимого имущества для придания им силы в отношении третьих лиц. Предупреждение пользователей реестра об установленном судом ограничении на возможность ответчика передавать или обременять имущество, указанное в реестре, может эффективно предотвратить дальнейшие сделки в отношении этого имущества. Применительно к некоторым реестрам

¹¹⁹ Статьи 41–43 Регламента ЕС о банкротстве. См. также статьи 471–473 Закона Швеции о несостоятельности.

¹²⁰ См., например, представление Бельгии.

¹²¹ Во исполнение принятой Директивы (ЕС) 2015/849, OJ L 141, 73 (пятая Директива по отмыванию денег).

¹²² Например, Досье банковских счетов (FICOVA), Франция.

¹²³ См., например, реестр банкротств, создание которого требуется в силу статьи 24 Регламента ЕС о банкротстве.

действует презумпция правильности содержащейся в них информации, что может быть полезным в случае, если кредитору или управляющему в деле о несостоятельности необходимо доказать право собственности при гражданском судебном процессе.

74. Некоторые реестры находятся в открытом доступе в режиме онлайн. Доступ к другим же реестрам, хотя они и являются публичными, может оказаться не достаточно легким, или эти реестры не позволяют легко проводить поиск (например, местные реестры, основанные на бумажных документах и требующие личного и ручного поиска в каждом месте, где может находиться недвижимое имущество должника; некоторые реестры могут быть доступными для проведения поиска по активам или другим критериям, а не по имени должника). Доступ к другим реестрам может предоставляться только лицам, которые могут продемонстрировать законный интерес. Опять-таки к другим реестрам могут обращаться только конкретные лица (например, по поводу своей собственной информации, внесенной в реестр) или правительственные учреждения, обычно в силу того, что информация, содержащаяся в реестре, является (коммерчески) чувствительной или конфиденциальной. Например, в некоторых странах к определенным реестрам, таким как реестры банковских счетов, могут обращаться только прокуроры и суды в рамках уголовных дел¹²⁴ или в рамках определенных уголовных дел, например, связанных с отмыванием денег¹²⁵. Для получения информации из таких реестров может потребоваться специальное распоряжение суда.

В. Досье правительственных учреждений

75. Досье правительственных учреждений, таких как налоговые органы и органы социального страхования, могут содержать важную информацию об активах должника. В некоторых юрисдикционных системах в соответствии с законодательством о несостоятельности правительственные учреждения обязаны предоставлять управляющему в деле о несостоятельности информацию из таких досье, относящуюся к активам должника. В других юрисдикционных системах благодаря законам об открытом правительстве теперь у управляющих в делах о несостоятельности появилась возможность получать доступ к досье правительственных учреждений¹²⁶. Однако доступ к определенным данным может быть ограничен (например, по той причине, что преимущественную силу имеют соображения защиты частной жизни)¹²⁷ или обусловлен определенными условиями (например, управляющий в деле о несостоятельности может получить только ту информацию, которая имеет непосредственное отношение к идентификации активов должника и которая важна для этой цели), или могут быть наложены ограничения на ее последующее использование (например, управляющий в деле о несостоятельности может быть обязан не раскрывать полученную информацию другим лицам или обеспечивать такой порядок, чтобы информация не использовалась в целях, не связанных с производством по делу о несостоятельности).

¹²⁴ См., например, Австрия, Закон об учетной записи и проверке учетной записи (Kontenregister- und Konteneinschaugesetz).

¹²⁵ См., например, Испания, Закон № 10/2010 о предупреждении отмывания денежных средств и финансировании терроризма от 28 апреля 2010 года.

¹²⁶ См., например, досье по делам VG Berlin 30.8.2009 — VG 2 K 147/11 (Административный суд Берлина), VG Köln, 1.12.2016 — 13 K 2824/15 (Административный суд Кельна), VG Schleswig 15.10.2014 — 8 A 1/14 (Административный суд Шлезвига): все дела касаются налоговых органов.

¹²⁷ См., например, досье по делу VG Stuttgart 18.8.2009 — 8 K 1011/09 (Административный суд Штутгарта): управляющий в деле о несостоятельности не может получить доступ к информации от органа социального страхования в соответствии с федеральным законом Германии о свободе информации.

С. Обязательства по раскрытию информации

76. Обязательства по раскрытию информации могут применяться к определенным лицам, например, к политически значимым лицам в отношении их активов и доходов. Хотя определенная информация часто защищена законом о персональных данных и недоступна при гражданском производстве, раскрываемая информация может быть доступной для управляющего в деле о несостоятельности или в рамках уголовного производства, в результате чего она впоследствии может быть использована в производстве по делу о несостоятельности¹²⁸. Другая информация, вытекающая из обязательств по раскрытию информации, может быть публично доступной, например, информация, которая должна раскрываться компаниями инвесторам или широкой общественности в соответствии с их обязательствами по проявлению надлежащей осмотрительности (например, для предотвращения ненадлежащей деятельности зарегистрированных на бирже компаний и защиты законных прав и интересов потенциальных инвесторов, акционеров и кредиторов)¹²⁹.

Д. Доказательства, собираемые в контексте гражданских судебных разбирательств

1. Этап, предшествующий судебному разбирательству

77. Почти во всех юрисдикционных системах предусматривается в той или иной форме досудебный сбор доказательств. Сюда включается обнаружение или раскрытие доказательств — процесс, при котором стороны играют центральную роль — в странах общего права и сбор доказательств — процесс, при котором центральную роль играет суд — в странах гражданского права, причем оба процесса предусматривают сбор доказательств как от сторон, так и от лиц, не являющихся сторонами. В большинстве юрисдикционных систем досудебный сбор доказательств проводится в целях обеспечения доказательств в преддверии судебного разбирательства, планируемого или ожидаемого, когда время играет важнейшую роль и существует опасность того, что соответствующие доказательства исчезнут, будут утрачены или значительно изменены до начала судебного разбирательства или до того, как судебный процесс перейдет на стадию сбора доказательств¹³⁰. В некоторых юрисдикционных системах досудебный сбор доказательств также может проводиться — по крайней мере, в некоторой степени, — если у заявителя имеется какой-либо другой интерес, в первую очередь заинтересованность в оценке доказательств для определения шансов на успешное судебное разбирательство, что, в свою очередь, призвано способствовать справедливому урегулированию¹³¹.

78. Если эти требования соблюдены, то суд, как правило, выносит постановление о досудебном сборе доказательств, который обычно проводится так же, как и сбор доказательств в ходе судебного разбирательства (см. ниже), хотя число

¹²⁸ См. представления Уругвая (отмечая также, что сделанные под присягой декларации Президента, Вице-Президента, членов Законодательного собрания, членов Верховного суда и других должностных лиц, указанных в статье 12 Закона № 17.060, предаются гласности) и Швейцарии.

¹²⁹ См. представление Китая.

¹³⁰ См., например, Федеральный гражданский и коммерческий кодекс, статьи 326 и 327 (Аргентина); Гражданский процессуальный кодекс Австрии, § 384; Гражданский процессуальный Бразилии, статья 381(1); Общий процессуальный кодекс Колумбии, статьи 183–190; Гражданский процессуальный кодекс Франции, статья 145; Гражданский процессуальный кодекс Германии, §§ 485–494а; Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 158; Федеральное правило 27 гражданской процедуры (Соединенные Штаты) (только применительно к получению свидетельских показаний и только «если... сохранение свидетельских показаний может предотвратить неудачу и задержку осуществления правосудия»; и представление Панама.

¹³¹ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Бразилии, статья 381(2) и (3); Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 485(2); Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 158(1)(b).

инструментов, которые могут быть использованы для досудебного сбора доказательств, иногда ограничивается (не все инструменты сбора доказательств, доступные в ходе судебного разбирательства, могут быть использованы в ходе досудебного сбора доказательств¹³²) и устанавливается больше требований для их использования (например, чтобы показать вероятность успеха требований истца по существу и необходимость получения или сохранения доказательств или вынесения другой временной меры). В юрисдикционных системах гражданского права компетентный суд может опросить стороны и свидетелей, осмотреть вещи или изучить документы, назначить эксперта для экспертного заключения, а также может обязать стороны и свидетелей явиться на опрос и обязать лиц, владеющих определенными документами, предъявить эти документы¹³³. В юрисдикционных системах общего права, с другой стороны, сбор доказательств происходит в форме раскрытия или обнаружения, включая обязательства явиться для дачи показаний и, в соответствующих случаях, представить документы и вещи¹³⁴.

79. Эти же правила и ограничения обычно применяются и для досудебного сбора доказательств, и для сбора доказательств в процессе судебного разбирательства. В частности, в большинстве юрисдикционных систем досудебный сбор доказательств — как и сбор доказательств во время судебного разбирательства — возможен только в отношении доказательств, имеющих отношение к требованиям сторон судебного разбирательства по существу. В юрисдикционных системах общего права это требование относимости иногда толкуется широко, так что при определенных обстоятельствах оно может включать доказательства, касающиеся наличия активов одной из сторон¹³⁵. С другой стороны, имеются юрисдикционные системы, в которых критерий относимости понимается таким образом, что факты, подлежащие доказыванию с помощью собранных доказательств, должны быть фактами, необходимыми для доказательства одного из элементов заявленной причины иска¹³⁶. Такой подход будет редко распространяться на доказательства в отношении активов другой стороны, кроме как если основанием для иска является коммерческое мошенничество. Таким образом, в этих юрисдикционных системах досудебный сбор доказательств для целей ОВА будет возможным только в отдельных конкретных делах.

2. Судебное разбирательство

80. В ходе судебного разбирательства обычно могут использоваться те же инструменты сбора доказательств, что и на досудебном этапе, включая раскрытие и обнаружение информации в странах общего права и процесс сбора доказательств при центральной роли суда в странах гражданского права. В дополнение к ним в ходе судебного разбирательства могут использоваться и другие инструменты. Поскольку целью судебного разбирательства является оценка исковых требований, сбор доказательств является частью этого процесса и не нуждается в дополнительном обосновании. На стадии судебного разбирательства по этой же причине некоторые интересы, такие как интерес к конфиденциальности и защите данных, могут иметь меньший вес по сравнению с другими соображениями.

81. Как и при сборе доказательств на этапе, предшествующем судебному разбирательству, существуют ограничения на доказательства, которые могут быть

¹³² См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 485 (проверка документов не предусматривается); Федеральное правило 27 гражданской процедуры (Соединенные Штаты) (только получение свидетельских показаний).

¹³³ См., например, представление Панама (после вынесения соответствующего постановления эта процедура должна быть проведена в тот же день без заслушивания противоположной стороны или владельца соответствующего имущества. Ходатай должен предоставить обеспечение для покрытия возможного ущерба, который может быть причинен в ходе этой процедуры).

¹³⁴ См. A/CN.9/WG.V/WP.175, ссылки на распоряжения в делах *Norwich Pharmacal, Bankers Trust* и *Anton Piller*.

¹³⁵ См., например, Федеральное правило 26(с) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹³⁶ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 150.

собраны во время судебного процесса. Например, требование относимости может во многих юрисдикционных системах затруднить процесс сбора доказательств в ходе судебного разбирательства для целей отслеживания и возвращения активов ответчика, поскольку доказывание наличия активов ответчика будет редко иметь отношение к доказыванию оснований для подачи иска истцом, за исключением дел, связанных с коммерческим мошенничеством. Помимо критерия относимости, обычно действуют ограничения на сбор доказательств, связанные с привилегиями и продуктом работы, проведенной адвокатом с клиентом¹³⁷. Часто также предусматривается определенное требование соразмерности, которое может быть особенно применимым в контексте конфиденциальной информации или коммерческой тайны¹³⁸. В юрисдикционных системах гражданского права доказательства, которые намерена собрать одна из сторон, часто должны быть определены гораздо более конкретно, чем это обычно бывает в юрисдикционных системах общего права: такой подход вытекает из узко понимаемого правила, препятствующего практике «выуживания» доказательств.

82. Конфиденциальная информация, включая информацию, на которую распространяются требования о банковской конфиденциальности или банковской тайне, может рассматриваться по-разному в различных юрисдикционных системах. В некоторых юрисдикционных системах, в целях защиты такой информации, она обычно считается привилегированной¹³⁹, кроме как если от сторон судебного разбирательства требуется раскрыть свои собственные банковские счета, коммерческие тайны и тому подобное, и в этом случае такая информация может быть более доступной. В других юрисдикционных системах решение о том, следует ли приказать одной из сторон тяжбы или третьему лицу, обладающему такой информацией, раскрыть ее, принимается судом на основании баланса соответствующих интересов или анализа соразмерности¹⁴⁰. Еще в одной другой группе юрисдикционных систем такая информация защищена в меньшей степени или должна предоставляться на основании специального законодательства¹⁴¹.

3. Послесудебное раскрытие информации

83. В некоторых юрисдикционных системах общего права кредитору по судебному решению разрешается добиваться получения сведений «в помощь судебному решению или его приведению в исполнение» от должника по судебному решению и от третьих сторон¹⁴². Это позволяет кредитору по судебному решению получить информацию об активах должника, включая скрытые и утаенные активы. Подобное раскрытие информации является «вполне допустимым»¹⁴³, если она запрашивается у должника. В то же время раскрытие информации, запрашиваемой у третьих сторон, как правило, ограничивается активами

¹³⁷ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, §§ 383–390; Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, 163–167; Федеральное правило 26(b)(1), (3) и (4) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹³⁸ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 156; Федеральное правило 26(b)(1) и (c)(1)(G) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹³⁹ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, §§ 383(1)(6) и 384(3).

¹⁴⁰ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 156; Федеральное правило 26(b)(1) и (c)(1)(G) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹⁴¹ См., например, Закон № 21.526 (Закон о финансовых учреждениях), статья 39 (Аргентина); Закон о доказательствах (банковские книги) 1879 года, раздел 3 (Англия и Уэльс) («копия любой записи в банковской книге должна во всех юридических разбирательствах приниматься в качестве доказательства *prima facie* такой записи и записанных в ней вопросов, операций и счетов»). Этот же последний Закон был принят, в том числе, в ряде юрисдикционных систем общего права и смешанных юрисдикционных систем. См., например, Австралию (www.legislation.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/law_a2805_currencies.html), Индию (<https://indiankanoon.org/doc/1976331/>) и Ирландию (www.irishstatutebook.ie/eli/1879/act/11/enacted/en/print.html). Суды в Англии и Уэльсе, как правило, не разрешают ссылаться на этот Закон для получения информации от сторон, не участвующих в разбирательстве.

¹⁴² См., например, Федеральное правило 69(a)(2) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹⁴³ См., например, дело *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 573 U.S. 134, 138 (2014).

должника и такой запрос не может быть распространен на активы третьей стороны. Вместе с тем разрешается, что в тех случаях, когда третья сторона поддерживает тесные отношения с должником, запрос о раскрытии информации может расширен¹⁴⁴.

4. Гарантии

84. Обычно противная сторона (или будущая противная сторона) в судебном разбирательстве по существу дела имеет право быть заслушанной до того, как будет вынесено постановление о досудебном сборе доказательств. В то же время во многих юрисдикционных системах предусматривается возможность принятия решения *ex parte* в случаях особой срочности и в случаях, когда существует опасность того, что соответствующие доказательства в противном случае могут быть вывезены за пределы соответствующей юрисдикционной системы или уничтожены¹⁴⁵. В подобных случаях ответчик и другие затронутые лица имеют возможность быть заслушанными по вопросу о введенной мере в более позднее время. Если требования по сбору доказательств до судебного разбирательства окажутся не выполненными после заслушивания ответчика, то в некоторых юрисдикционных системах могут возникнуть ситуации, когда обнаруженные доказательства могут оказаться недопустимыми при разбирательстве по существу дела. Кроме того, на ходатаю о принятии мер *ex parte* обычно распространяется требование о полном и откровенном раскрытии информации. Могут быть запрошены сопутствующие постановления, но в этом случае обычно применяются дополнительные гарантии¹⁴⁶.

85. Требования относимости, соразмерности и необходимости, как это рассматривалось выше, обычно ограничивают объем сбора доказательств тем, что строго являлось необходимым. Дополнительные гарантии могут применяться в случае мер, которые особенно носят характер вмешательства, например, посещение объектов, обыск помещений, инспекции или изъятие доказательств. Такие гарантии предусматривают присутствие ответчика, его адвоката или свидетелей из числа третьих лиц, проведение таких действий в обычное рабочее время, а также составление подробного протокола предпринятых шагов и указание изъятых предметов.

86. Что касается послесудебного раскрытия информации, то обычно требуется, чтобы эта мера имела отношение к обнаружению активов должника по судебному решению и носила соразмерный характер. Она не может касаться вопросов, защищенных привилегиями, например, в случае привилегированных отношений между адвокатом и клиентом или материалов, подготовленных адвокатом для целей судебного разбирательства¹⁴⁷. Кроме того, суд может вынести постановление о защите лица, у которого запрашивается раскрытие информации, от назойливости, излишних затруднений, притеснения, чрезмерного бремени или расходов¹⁴⁸.

5. Трансграничные аспекты

87. Как правило, обращаться за применением мер по сбору доказательств могут как иностранные стороны судебного процесса, так и местные. Вместе с тем правила юрисдикционной системы, где проводится разбирательство, могут требовать наличия юрисдикции над ответчиком в планируемом или уже ведущемся судебном процессе, с тем чтобы суд мог вынести постановление о применении

¹⁴⁴ См., например, дела *G-Fours, Inc. v. Miele*, 496 F.2d 809 (2d Cir. 1974) (жена должника); *Trustees of North Florida Operating Engineers Health and Welfare Fund v. Lane Crane Service, Inc.*, 148 F.R.D. 662 (M.D. Fla 1993) (утверждение должника по судебному решению о наличии «альтер эго»).

¹⁴⁵ См., например, представление Панама.

¹⁴⁶ См., например, [A/CN.9/WG.V/WP.175](#), обсуждение темы постановлений о неразглашении и закрытии информации.

¹⁴⁷ См., например, Федеральное правило 26(b)(1), (3) и (4) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

¹⁴⁸ См., например, Федеральное правило 26(c) гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

этой меры, независимо от того, находятся ли соответствующие доказательства на территории страны. В других странах суд также обладает юрисдикцией во всех случаях, когда собираемые доказательства находятся на территории страны. В других же странах наличие юрисдикции зависит от причин сбора доказательств: ее наличие легче всего определить в тех случаях, когда цель состоит в том, чтобы спасти доказательства от исчезновения или уничтожения, чем в тех случаях, когда речь идет просто для оценки шансов на успех судебного процесса.

88. В юрисдикционных системах общего права распоряжения о раскрытии информации действуют, как и судебные запреты, в порядке *in personam*, т. е. лицо, которому приказано раскрыть определенные документы или информацию, лично обязано подчиниться распоряжению. В противном случае к этому лицу могут быть применены санкции за неуважение к суду. Это означает, что такое распоряжение может быть приведено в исполнение в пределах этой юрисдикционной системы в отношении лиц или их активов, находящихся в этих же пределах. По этой причине большинство судов неохотно отдают распоряжения о раскрытии информации в отношении лиц, находящихся за рубежом, но не исключают этого полностью¹⁴⁹. Распоряжение в отношении лица, находящегося за границей, может быть легче получить, если это лицо каким-либо образом присутствует в пределах соответствующей юрисдикционной системы¹⁵⁰.

89. В некоторых юрисдикционных системах могут быть вынесены распоряжения о раскрытии информации при иностранных разбирательствах и они могут быть получены в тех случаях, когда лицо, которому предписывается раскрыть информацию, имеет свой домицилий¹⁵¹. Полученная таким образом информация может быть использована для возбуждения или продолжения судебного разбирательства в другой юрисдикционной системе.

90. Во многих юрисдикционных системах требуется, чтобы для вручения процессуальных документов за рубежом использовались дипломатические каналы. Если заинтересованные страны являются сторонами Гаагской конвенции о вручении, то процедуры Гаагской конвенции о вручении должны использоваться во всех случаях, «при которых судебный или внесудебный документ необходимо направить для передачи или вручения за границей»¹⁵². В статьях 2–7 этой Конвенции оговорена процедура направления и выполнения запроса, а в статьях 8–9 (вручение через консульских или дипломатических агентов запрашивающего государства) и статье 10 (вручение путем непосредственного отправления по почте или через непосредственные сношения между судами) предусматриваются альтернативные процедуры¹⁵³.

91. Если хотя бы часть собираемых доказательств находится за рубежом или если лицо, контролирующее собираемые доказательства, находится за границей, то может потребоваться направление запроса в компетентный иностранный орган (в соответствии с договорами о взаимной правовой помощи или иным образом) или использование процедур Гаагской конвенции о доказательствах¹⁵⁴, где

¹⁴⁹ См., например, дело *Sabados v. Facebook Ireland* [2018] EWHC 2369.

¹⁵⁰ См., например, дело *Credit Suisse Trust v. Banca Monte Dei Pasche Di Siena* [2014] EWHC 1447.

¹⁵¹ См., например, дело *K&S v. Z&Z BVHCM (COM) 2020/0016* (Британские Виргинские острова). Для сравнения: Закон о доказательствах (производство в других юрисдикционных системах) 1975 года позволяет судам других юрисдикционных систем запрашивать доказательства для производства в этой юрисдикционной системе, при этом считается, что этот подход является единственным для получения доказательств в Англии и Уэльсе для производства за рубежом; дело *Ramilos Trading Ltd. v. Buyanovsky* 2016 EWHC 3175.

¹⁵² Статья 1 (более подробную информацию см. также Практический справочник по применению Конвенции о вручении, пункты 29–51).

¹⁵³ В отношении статуса этой Конвенции, а также заявлений и сделанных к ней оговорок см. www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17.

¹⁵⁴ В отношении статуса этой Конвенции, а также заявлений и сделанных к ней оговорок см. www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82. Статья 23 Гаагской конвенции о доказательствах разрешает государствам — участникам Конвенции заявить, что они не будут исполнять судебные поручения, имеющие целью процедуру под

это применимо, или в рамках ЕС, где это, возможно, потребуется, — процедур Регламента ЕС о доказательствах¹⁵⁵. Эти процедуры включают процедуру направления запроса (статьи 1–14 Гаагской конвенции о доказательствах и статьи 5–18 Регламента ЕС о доказательствах) и альтернативные процедуры, предусмотренные статьями 15–22 Гаагской конвенции о доказательствах (через дипломатических и консульских агентов или уполномоченных) и статьей 19 Регламента ЕС о доказательствах, которая разрешает прямой сбор доказательств членами суда одного государства — члена ЕС в другом, притом что использование этой процедуры ограничивается случаями, когда лицо, от которого должны быть получены доказательства, добровольно проявляет сотрудничество.

92. В одной из юрисдикционных систем действует закон, который конкретно предусматривает возможность иностранного судебного органа или любого заинтересованного лица добиваться раскрытия информации внутри страны для использования в разбирательстве в иностранном или международном судебном органе, запланированном или незавершенном¹⁵⁶. Распоряжение о раскрытии информации может быть выдано судом того округа, в котором проживает или находится лицо, от которого требуется раскрытие. Согласно этому закону распоряжение о раскрытии информации выносится по усмотрению самого суда и может зависеть от ряда факторов, включая то, может ли иностранный суд сам распорядиться о раскрытии искомых доказательств и пытается ли заявитель обойти ограничения на сбор доказательств, установленные иностранным государством, хотя мнения апелляционных судов по некоторым из этих вопросов разошлись.

Е. Обеспечительные меры для защиты активов и предварительные постановления

1. Общие соображения

93. В изученных процессуальных законах предусмотрены различные меры и постановления для защиты активов или обеспечения исполнения обязательств. В их число входят постановления о наложении ареста или обращении взыскания¹⁵⁷; секвестр¹⁵⁸; эмбарго¹⁵⁹; постановления о замораживании¹⁶⁰;

названием «досудебное исследование документов». Многие договаривающиеся государства сделали такое заявление.

¹⁵⁵ Регламент (ЕС) Европейского парламента и Совета 2020/1783 от 25 ноября 2020 года о сотрудничестве между судами государств-членов при получении доказательств по гражданским или коммерческим делам (сбор доказательств) (в новой редакции).

¹⁵⁶ 28 U.S.C. § 1782.

¹⁵⁷ Когда публичный орган налагает арест на активы, указанные в постановлении суда, или обращает на них взыскание. См., например, Судебный кодекс Бельгии, статья 1413; Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 917; Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов, статья 430 и последующие и статья 700 и последующие; ЗВДН, статьи 271–278; Федеральное правило 64 гражданской процедуры (Соединенные Штаты) (упоминание о средствах правовой защиты в соответствии с законом штата, в котором заседает федеральный окружной суд, включая, если это предусматривается, наложение ареста и обращение взыскания); представление Панама. (Досудебное) наложение ареста, как правило, не приводит к изменению юридического права собственности, но приводит к тому, что должник теряет возможность передавать или обременять активы. В некоторых юрисдикционных системах кредитору не нужно конкретно указывать активы должника, на которые может быть наложен арест или обращено взыскание. В этих юрисдикционных системах поиск активов для этой цели является задачей органа, который налагает арест или осуществляет взыскание. В других юрисдикционных системах кредитор обязан конкретно указать активы, которые следует изъять, и их местонахождение, прежде чем наложить арест или взыскание, что предполагает ознакомленность кредитора с активами, которыми владеет должник в пределах соответствующей юрисдикции, хотя в некоторых юрисдикционных системах может быть достаточно общего описания, например, «все машины на складе Х» или «все предпринимательские счета в банке Y».

¹⁵⁸ Когда активы забираются у должника или третьего лица. См., например, представления Панама и Уругвая.

¹⁵⁹ См., например, представление Уругвая.

¹⁶⁰ См., например, Гражданские процессуальные правила, часть 25, и практическое указание 25А (Англия и Уэльс); эта процедура также известная как запрет *Mareva*,

постановления о сохранении¹⁶¹; судебные постановления об обеспечительном интересе или залоговом праве¹⁶²; а также изъятие¹⁶³. Такие постановления могут выноситься на разных основаниях в зависимости от того, запрашиваются ли они до, во время или после судебного разбирательства и направлены ли они против ответчика (например, изъятие паспортов или постановления об ограничении свободы передвижения, включая аресты¹⁶⁴), его активов или третьей стороны, которая владеет или контролирует активы должника или активы, принадлежащие должнику и находящиеся в бенефициарном владении у таких лиц, как доверительный управляющий, банк или оператор криптовалютной биржи (например, постановления о замораживании счетов). В зависимости от последствий такие меры могут носить характер как *in personam*, так и *in rem*, хотя грань между ними может быть размыта¹⁶⁵.

94. В некоторых юрисдикционных системах суду предоставляется широкая свобода действий для предписания любых мер, необходимых в конкретном рассматриваемом деле¹⁶⁶. В цифровом контексте, когда ответчик может быть

названный по делу, в котором он был применен. Дело *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509.

¹⁶¹ См., например, в рамках ЕС, Регламент (ЕС) № 655/2014, OJ L-189, 59 (2014), в котором предусматривается наложение ареста на банковские счета в силу Европейского постановления о хранении счетов (ЕАПО), о котором упоминалось в документе A/CN.9/1008. ЕАПО применяется в порядке *ex parte*, при этом ответчик получает уведомление и имеет право быть заслушанным сразу же после наложения ареста. Этот Регламент требует, чтобы заявитель продемонстрировал наличие реального риска, оправдывающего необходимость замораживания счета должника, и предоставил информацию о счетах, подлежащих аресту. Вместе с тем, если заявитель не может предоставить такую информацию, но имеет основания полагать, что ответчик имеет один или несколько банковских счетов в конкретном государстве — члене ЕС, заявитель может подать запрос о предоставлении информации о счетах вместе с заявлением о выдаче ЕАПО. Решение по данному запросу о предоставлении информации о счете принимается в качестве промежуточного вопроса до выдачи ЕАПО. Регламент требует, чтобы а) содержание требования заявителя было сведено к судебному решению или другой форме правового титула, имеющего исковую силу; б) заявитель обосновал, почему он считает, что должник по судебному решению владеет одним или несколькими банковскими счетами в конкретном государстве — члене ЕС; и в) требования к выдаче ЕАПО были выполнены. Если эти условия в целом соблюдены, то суд направляет запрос соответствующему органу в запрашивающем государстве — члене ЕС, который затем использует один из различных способов, перечисленных в Регламенте — по крайней мере один из которых государство — член ЕС должно создать для этой цели, — для получения информации о банковском счете должника. В число этих способов входят консультации с центральным банком, который ведет реестр счетов, и установленное обязательство местных банков отвечать на запросы о том, есть ли у должника счет в этих банках.

¹⁶² См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 932.

¹⁶³ См., например, представления Панама и Уругвая.

¹⁶⁴ В ряде юрисдикционных систем предусматривается вынесение распоряжения об ограничении возможностей ответчика свободно передвигаться. В некоторых юрисдикционных системах это делается в основном путем изъятия паспортов и других документов, выданных правительством. В других юрисдикционных системах такое распоряжение может даже предусматривать арест ответчика. Подобное распоряжение может выноситься в тех случаях, когда наложение ареста или обращение взыскания на известные активы недостаточны для обеспечения приведения в исполнение судебного решения, например, когда местонахождение активов ответчика остается неизвестным и ответчик, по всей видимости, не желает делиться информацией об их местонахождении. См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 918; так называемые приказы о паспортах согласно Закону СК о судах высокой инстанции от 1981 года, раздел 37(1). См. дело *Bayer v. Winter*, [1986] 1 WLR 497; Федеральное правило 64 гражданской процедуры (Соединенные Штаты) (упоминание о средствах правовой защиты в соответствии с законом штата, в котором заседает федеральный окружной суд, включая, если это предусматривается, наложение ареста).

¹⁶⁵ Например, постановление о наложении ареста может повлечь за собой как обязательство ответчика не распоряжаться активами, находящимися под арестом, под угрозой уголовного наказания, так и, после исполнения постановления, эффективное «замораживание» актива, последствием которого будет признание любой сделки или любого обременения недействительными, в том числе для затронутых третьих сторон.

¹⁶⁶ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Бразилии, статьи 294–299.

неизвестен, в ряде юрисдикционных систем появилась возможность выносить меры против «неизвестных лиц» (например, принимать постановление о замораживании известных цифровых активов, владелец которых пока остается неизвестным)¹⁶⁷. Может также предусматриваться и обратный порядок: операторы цифровых платформ могут получить распоряжение о замораживании операций в отношении всех цифровых активов известного пользователя, а сами активы этого пользователя могут оставаться неизвестными.

95. Если такие меры запрашиваются до или во время судебного разбирательства, когда еще не ясно, существует ли требование, заявленное истцом, и поскольку запрос может быть подан в суд, отличный от того, который выносит решение по требованию истца, то в большинстве юрисдикционных систем истец должен представить определенные доказательства относительно существования такого требования. Вместе с тем, поскольку целью обращения с просьбой о принятии таких мер является быстрое получение помощи и, следовательно, без необходимости ожидать решения по существу дела, стандарт доказывания основания для обращения за введением этих мер не может быть таким же высоким, как тот, который требуется для вынесения решения по существу дела. Таким образом, обычно достаточно более низкого стандарта доказывания, например, наличия веских аргументов или конкретно определенной минимальной степени вероятности¹⁶⁸. Иногда используется такое понятие как *fumus boni iuris* или видимость законного права (в свободном переводе — «ощущение присутствия обоснованного права»).

96. Если исковые требования уже были признаны в судебном решении, то само решение служит доказательством этих требований¹⁶⁹. После вступления судебного решения в законную силу обеспечительные меры и предварительные постановления в некоторых юрисдикционных системах, в теории, прекращают свое действие, поскольку кредитор может немедленно возбудить исполнительные процедуры и, таким образом, более не нуждается в подобных мерах. Более того, в некоторых юрисдикционных системах приведение в исполнение может осуществляться непосредственно судебным исполнителем, без необходимости получения дополнительного постановления суда о наложении ареста или взыскании¹⁷⁰. Тем не менее, на ранних стадиях исполнительного производства может потребоваться определенный вид защиты для обеспечения приведения в исполнение судебного решения¹⁷¹. В тех юрисдикционных системах, в которых не имеется другого способа в достаточной степени обеспечить приведение в исполнение судебного решения в период между подачей ходатайства о приведении в исполнение и моментом совершения исполнительных действий, обеспечительная мера, которая может быть введена до и во время судебного процесса, обычно может быть также применена и после того, как кредитор получит на руки судебное решение, подлежащее приведению в исполнение¹⁷².

97. Поскольку целью этих мер является обеспечение удовлетворения исковых требований до этапа приведения в исполнение — часто даже до или в начале судебного разбирательства, — большинство юрисдикционных систем требуют, чтобы истец доказал особую необходимость в такой мере. Обычно требуется, чтобы без этой меры приведение в исполнение судебного решения было бы

¹⁶⁷ См., например, дела *CMOC Sales & Marketing Ltd. v. Persons Unknown and 30 Others*, [2018] EWHC 2230 (Com.) (Англия) и *ChainSwap v. Persons Unknown, BVHC (COM) 2022/031* (Британские Виргинские острова).

¹⁶⁸ См., например, Гражданский процессуальный исполнительный кодекс Франции, статья L. 511-1; Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 920(2); ЗВДН, статья 272; Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов (ЕАПО), статья 7(2); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА), статья 17A(1)(b).

¹⁶⁹ См., например, Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов (ЕАПО), статья 8(2)(i).

¹⁷⁰ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов, статья 430 и последующие и статья 700 и последующие.

¹⁷¹ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 845 (Предварительный арест (*Vorpfändung*)).

¹⁷² См., например, ЗВДН, статья 271(1)(6).

невозможным или существенно затрудненным¹⁷³. В юрисдикционных системах общего права — применительно к судебным запретам — это правило может быть сформулировано с точки зрения понятия о непоправимом ущербе. То есть, истец должен доказать, что без судебного запрета он может понести ущерб, который не может быть возмещен в результате удовлетворения искового требования о возмещении убытков или предоставленного другого средства защиты по общему праву против ответчика, или что вероятность того, что истец понесет непоправимый ущерб, будет более высокой без судебного запрета, в то время как вероятность того, что ответчик понесет непоправимый ущерб при наличии судебного запрета, будет более низкой¹⁷⁴. В любом случае, необходимость применения этой меры может быть установлена с помощью различных способов, в том числе путем доказывания того, что имеются основания опасаться распыления активов должника. В некоторых юрисдикционных системах основания для принятия таких мер могут быть более узко очерчены, например, в исчерпывающем перечне конкретных возможных оснований для введения этих мер (включая, например, опасность того, что должник может скрыться или вывести свои активы за пределы соответствующей юрисдикционной системы; в подобных случаях может быть оправдано введение также и некоторых вспомогательных мер¹⁷⁵)¹⁷⁶.

98. Кроме того, суд может предписать ответчику или третьему лицу совершить или не совершать какие-либо конкретные действия, если это распоряжение необходимо и соразмерно для обеспечения приведения в исполнение будущего судебного решения¹⁷⁷. В этих распоряжениях предписывается, в частности, не перемещать определенную вещь из определенного места; не передавать имущество конкретному или любому лицу или обременять его обеспечительным правом; не выплачивать долг или не получать платеж по долгу; вернуть вещь на конкретное место; передать вещь на хранение доверенному третьему лицу или суду. Как было отмечено выше, распоряжения данной категории могут быть также направлены операторам определенных реестров или регистрационным органам, таким как земельный кадастр, коммерческий регистр или регистр компаний. В некоторых юрисдикционных системах проводится различие между наложением ареста и обращением взыскания, с одной стороны, и другими распоряжениями, с другой, в зависимости от того, является ли требование истца требованием о выплате денег — и в этом случае оно обеспечивается арестом или взысканием — или же требованием совершить или не совершать какие-либо конкретные действия — и в этом случае выдается соответствующее распоряжение. Там, где это различие проводится, могут существовать незначительные различия в требованиях к использованию этих мер и в отношении применимых гарантий.

2. Гарантии

99. Законодательство обычно требует, чтобы ответчик имел право быть заслушанным до принятия мер, перечисленных в настоящем разделе. Вместе с тем в случаях особой срочности или опасности распыления активов, если ответчик знал о возбужденной процедуре по вынесению соответствующей меры, то эта мера может быть назначена *ex parte* и для обеспечения ее эффективности могут

¹⁷³ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, §§ 917 и 918; Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов (ЕАПО), статья 7(1).

¹⁷⁴ См. также дело *American Hospital Supply Corp. v. Hospital Products Ltd.*, 780 F.2d 589 (7th Cir. 1986) (ущерб истцу, если судебный запрет не будет вынесен, умноженный на вероятность того, что это решение будет неверным по существу, должен быть больше, чем ущерб ответчику, если судебный запрет будет вынесен, умноженный на вероятность того, что вынесение судебного запрета будет неверным по существу). См. также ТЗА, статья 17A(1)(a).

¹⁷⁵ См., например, A/CN.9/WG.V/WP.175, обсуждение темы постановлений о неразглашении и закрытии информации.

¹⁷⁶ См., например, ЗВДН, статья 271.

¹⁷⁷ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 935; Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 262(a)–(c); Федеральное правило 65 гражданской процедуры (Соединенные Штаты).

применяться некоторые вспомогательные меры¹⁷⁸. В некоторых юрисдикционных системах распоряжения о наложении ареста и обращении взыскания выдаются в самом обычном порядке *ex parte*, исходя из предпосылки о том, что при наличии опасности распыления активов соображения быстроты и внезапности должны всегда играть важнейшую роль¹⁷⁹. В других юрисдикционных системах дело обстоит иначе, что обусловливается соображениями надлежащей правовой процедуры¹⁸⁰. Если мера выносится *ex parte*, то ответчик имеет право быть заслушанным в кратчайшие сроки после вступления этой меры в силу и она может быть отменена судом, если будет доказано отсутствие заранее оговоренных необходимых условий¹⁸¹. Обычно истец также обязан подать жалобу или возбудить исполнительное производство по данному вопросу в течение определенного, обычно короткого, срока, с тем чтобы поддержать эту меру, если судебное или исполнительное производство еще не было открыто¹⁸².

100. На некоторые активы ответчика, такие как личные вещи или заработная плата в объеме, необходимом для обеспечения базового уровня дохода, не может быть наложен арест или обращено взыскание¹⁸³. Могут существовать и другие ограничения на активы, в отношении которых могут применяться эти меры, или же соответствующий актив может диктовать характер вводимой меры. Например, в некоторых юрисдикционных системах кредитор имеет возможность истребовать незаконно присвоенное имущество и любые последующие активы, в которые было преобразовано первоначальное имущество, в то время как в других юрисдикционных системах только первоначальный актив может быть истребован по имущественному требованию, в то время как любые последующие активы, в которые первоначальное имущество было преобразовано, могут быть возвращены только на основании личных требований.

101. Ответчик может иметь возможность добиваться отмены этой меры или ходатайствовать о назначении менее строгой меры, предоставив обеспечение иска¹⁸⁴. В некоторых юрисдикционных системах ответчик может добиваться отмены этой меры в более поздний момент, если обстоятельства изменились, например, ответчик выплатил задолженность или задолженность была погашена иным образом¹⁸⁵. Предписанные меры могут подлежать обязательному периодическому пересмотру судом, и заявитель, который ходатайствовал о принятии этой меры, может быть обязан информировать суд об изменениях, которые требуют отмены или изменения меры. Могут быть предусмотрены санкции за злоупотребление такой мерой и несоблюдение установленных условий.

102. Во многих юрисдикционных системах истец несет ответственность перед ответчиком за любой ущерб, причиненный мерой, которая оказалась необоснованной¹⁸⁶. В некоторых юрисдикционных системах речь идет об ответственности без вины, т. е. истец несет ответственность перед ответчиком за

¹⁷⁸ См., например, A/CN.9/WG.V/WP.175, обсуждение темы постановлений о неразглашении и закрытии информации.

¹⁷⁹ См., например, ЗВДН, статья 272–278.

¹⁸⁰ См., например, дело *Sniadach v. Family Finance Corp.*, 395 U.S. 337 (1969) (обращение взыскания на заработную плату до вынесения решения по существу иска и без предоставления ответчику уведомления и возможности быть заслушанным нарушает 14-ю поправку к Конституции США о надлежащей правовой процедуре).

¹⁸¹ См., например, Гражданский процессуальный исполнительный кодекс Франции, статья г. 511–7; Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 924; ЗВДН, статья 278.

¹⁸² См., например, Гражданский процессуальный исполнительный кодекс Франции, статья г. 511–7; Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 926; Коммерческий кодекс Мексики, статья 1185; ЗВДН, статья 279.

¹⁸³ См., например, ЗВДН, статьи 92–95а; 15 U.S.C. §§ 1671–1677 (Соединенные Штаты).

¹⁸⁴ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 934(1); Коммерческий кодекс Мексики, статья 1180; ЗВДБ Швейцарии, статья 277; прецедентное право США; ТЗА, статья 17D (предусматривается возможность изменения, приостановления или отмены соответствующей меры).

¹⁸⁵ См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 927.

¹⁸⁶ См., например, прецедентное право Франции; Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 945; ЗВДН, статья 273; Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов (ЕАПО), статья 13; ТЗА, статья 17G.

неправомерное введение меры независимо от того, действовал ли истец с умыслом или по халатности при получении этой меры. Внесение обеспечения может быть обязательным во всех или большинстве случаев для предоставления соответствующей меры¹⁸⁷. В качестве альтернативы суд может по своему усмотрению определить, существует ли особая опасность того, что оппонент не сможет получить от заявителя возмещение убытков, если окажется, что мера была принята неправомерно¹⁸⁸.

103. В отношении мер, затрагивающих человеческое достоинство и права человека (например, свобода передвижения, частная жизнь), обычно предусматриваются более строгие гарантии. Такие защитительные оговорки включают требование о том, что соответствующая мера должна быть соразмерной. Например, если для обеспечения приведения в исполнение судебного решения достаточно предписать ответчику регулярно являться в местный орган власти или сдать свои документы, удостоверяющие личность, до тех пор, пока ответчик не укажет свои активы или не предоставит их для наложения ареста или обращения взыскания на них, то этому распоряжению должно быть отдано предпочтение перед любой более ограничительной мерой, включая, в худшем случае, перед арестом должника. Кроме того, такие распоряжения обычно имеют оговоренный короткий срок действия, который может быть продлен только в чрезвычайных обстоятельствах для достижения цели, ради которой они были вынесены¹⁸⁹.

3. Трансграничные аспекты

104. Юрисдикцией по предписанию обеспечительных мер и принятию предварительных постановлений обычно обладает тот же суд, который также осуществляет юрисдикцию в отношении ответчика или который будет осуществлять ее в отношении ответчика в ходе разбирательства дела по существу. В зависимости от рассматриваемой меры, юрисдикция может также или только принадлежать суду в месте, где находятся соответствующие активы¹⁹⁰. С другой стороны, юрисдикция по вопросам приведения в исполнение, т. е. юрисдикция местных властей по наложению ареста на имущество, обращению на него взыскания или его изъятию, а также по аресту ответчика, как правило, ограничивается пределами юрисдикционной системы, где находятся активы или ответчик¹⁹¹.

105. Действие постановлений о наложении ареста и обращении взыскания на имущество может быть ограничено пределами юрисдикционной системы, где находится имущество, подлежащее аресту или взысканию, поскольку эти меры обычно применяются в порядке *in rem*. Тем не менее, имеются юрисдикционные системы, в которых постановления о наложении ареста и аналогичные постановления также могут быть вынесены судом, который обладает или будет обладать юрисдикцией по разбирательству дела по существу¹⁹². В подобном случае постановление о наложении ареста или обращении взыскания может быть вынесено судом в одной юрисдикционной системе, а затем признано и приведено в исполнение компетентным органом в другой.

106. Для сравнения, в юрисдикционных системах общего права предварительные распоряжения, предписывающие ответчику или третьим лицам совершить какие-либо действия или не совершать их, такие как предварительные судебные запреты, включая постановления о замораживании, обычно применяются в порядке *in personam*. Такие распоряжения могут выноситься независимо от

¹⁸⁷ См., например, Коммерческий кодекс Мексики, статья 1176 (если основное производство еще не открыто); Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов (ЕАПО), статья 12.

¹⁸⁸ См., например, практическое указание 25А (Англия и Уэльс); Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 921; Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии, статья 264(1).

¹⁸⁹ См., например, дело *Lakatamia Shipping Co. Ltd. v. Su* [2021] EWCA Civ 1187.

¹⁹⁰ См., например, Регламент ЕС «Брюссель I», статья 35; ЗЧМП Швейцарии, статья 10.

¹⁹¹ См., например, Новая (четвертая) редакция Сборника по праву международной торговли Соединенных Штатов, § 431.

¹⁹² См., например, Гражданский процессуальный кодекс Германии, § 919; ЗВДН, статья 272.

местонахождения активов и от того, будут ли предписанные действия совершаться в пределах или за пределами соответствующей юрисдикционной системы¹⁹³. Для приведения в исполнение таких распоряжений в пределах иностранной юрисдикционной системы потребуются сотрудничество со стороны этой системы, обычно путем признания и приведения в исполнение соответствующего постановления.

107. В некоторых юрисдикционных системах полномочия по принятию обеспечительных мер в связи с арбитражным разбирательством принадлежат исключительно судам; в других системах этими полномочиями совместно обладают суды и третейские суды при различных комбинациях и тонких уточнениях¹⁹⁴; в третьих же системах они принадлежат исключительно третейскому суду¹⁹⁵. Возможность вынесения некоторых обеспечительных мер может быть ограничена только судами, и применительно к иностранному арбитражу такой возможности не имеется¹⁹⁶. Требования к принятию третейскими судами обеспечительных мер и предварительных постановлений, а также гарантии их применения аналогичны тем, которые действуют для национальных судов.

108. Хотя во многих юрисдикционных системах иностранные решения, касающиеся обеспечительных мер, не признаются и не подлежат приведению в исполнение, а некоторые международные документы прямо исключают их из сферы своего применения¹⁹⁷, в других юрисдикционных системах трансграничному приведению в исполнение обеспечительных мер и предварительных постановлений могут способствовать применимые международные документы, такие как Конвенция ОАГ о приведении в исполнение превентивных мер или наднациональное законодательство ЕС¹⁹⁸, или внутренние законы, включая те, которые вводят в действие тексты ЮНСИТРАЛ¹⁹⁹.

¹⁹³ См. A/CN.9/WG.V/WP.175, упоминание о «постановлении о замораживании активов по всему миру» (WFO), которое выносит суд, когда он обладает личной юрисдикцией в отношении ответчика в соответствии с законодательством соответствующей юрисдикционной системы или согласно потенциально применимым международным договорам. Могут существовать требования, дополнительные к тем, которые необходимы для вынесения внутреннего судебного приказа о замораживании (судебного запрета *Mareva*), например, требование о том, что внутренних активов ответчика в пределах этой юрисдикционной системы будет недостаточно для покрытия потенциального судебного решения. Как и в случае с внутренними постановлениями о замораживании, приведение в исполнение WFO в первую очередь осуществляется в отношении противной стороны или ее активов в пределах этой юрисдикции. Если противная сторона не примет во внимание это постановление о замораживании, то она может столкнуться с мерами наказания за неуважение к суду, такими как штрафы и тюремное заключение, которые будут применяться в рамках соответствующей юрисдикционной системы.

¹⁹⁴ См. A/CN.9/WG.II/WP.119, пп. 19–33.

¹⁹⁵ См. ТЗА, статья 17.

¹⁹⁶ Например, Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что информация, раскрытая в силу параграфа 1782, не может быть использована в поддержку производства в органах по частному разбирательству, включая международные коммерческие третейские суды. См. дело *ZF Automotive US, Inc. et al. v. Luxshare Ltd.*, 142 S.Ct. 2078 (2022).

¹⁹⁷ См., например, статью 3(1)(b) Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных решений по гражданским и торговым делам от 2 июля 2019 года.

¹⁹⁸ См., например, Положение ЕС о Европейском постановлении о хранении счетов, как это рассматривалось выше. См. также статьи 2(a), 4–29 и 36–67 Регламента ЕС «Брюссель I» или другие постановления ЕС, в которых термин «судебное решение» понимается как включающий решения об обеспечительных мерах для целей признания и приведения в исполнение, при определенных условиях.

¹⁹⁹ В отношении признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, принятых арбитражным судом, см. ТЗА, статьи 17H–17I.

IV. Уголовно-правовые процедуры в помощь ОВА при производстве по делам о несостоятельности

109. Существует ряд инструментов, которые связаны с уголовно-правовыми процедурами и которые могут быть использованы в интересах ОВА при производстве по делам о несостоятельности. Во-первых, имеются некоторые юрисдикционные системы, в которых жертве преступления или, иногда, в более общем плане, заинтересованному лицу, например, управляющему в деле о несостоятельности, разрешается участвовать в уголовном процессе в качестве «гражданской стороны» («civil party» по-английски; «partie civile» по-французски; «Privatkläger» по-немецки)²⁰⁰. Права этих гражданских сторон различаются в разных юрисдикционных системах, но обычно включают следующие: а) возможность добиваться возбуждения уголовного дела; б) доступ, по крайней мере, к некоторым материалам уголовного производства; в) возможность требовать возмещения ущерба в соответствии с применимым законодательством о деликтах в рамках параллельного гражданского иска, который будет рассматриваться тем же судом; а также d) право на обжалование определенных решений суда. В некоторых юрисдикционных системах гражданская сторона может также добиваться вынесения постановления о замораживании активов.

110. Во-вторых, если открыто уголовное расследование, связанное с несостоятельностью, например, расследование по факту мошенничества или преступлений, связанных с несостоятельностью, то в некоторых юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может получить доступ к материалам или информации из досье уголовного расследования без постановления суда²⁰¹. В других юрисдикционных системах необходимо специальное постановление суда²⁰². При проведении трансграничных уголовных расследований договоры о взаимной правовой помощи могут облегчить доступ к информации, полученной в ходе таких уголовных расследований²⁰³. От управляющего в деле о несостоятельности может потребоваться продемонстрировать, что запрос направлен на поиск документов по их внутренней ценности с единственной целью отследить активы и что необходимость раскрытия информации перевешивает необходимость сохранения тайны. Применяются и другие обычные гарантии для защиты интересов уголовного расследования и прав обвиняемого²⁰⁴.

111. В-третьих, в некоторых юрисдикционных системах предусматривается конфискация активов, полученных в ходе преступных деяний или в качестве вознаграждения за них, и последующую передачу этих конфискованных активов жертвам преступления, при определенных обстоятельствах²⁰⁵. В контексте преступлений, связанных с несостоятельностью²⁰⁶, этот полезный инструмент может быть использован кредиторами для возвращения активов. Вместе с тем в тех случаях, когда жертвами преступления становятся не все кредиторы, а один или несколько из них, этот инструмент фактически приводит к удовлетворению

²⁰⁰ См., например, Уголовно-процессуальный кодекс Бельгии, статья 21-бис, и, более подробно, представление Бельгии; Уголовно-процессуальный кодекс Франции, статьи 85–91.1; Уголовно-процессуальный кодекс Германии, §§ 374–394; Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии, статьи 118 и последующие.

²⁰¹ См., например, Уголовно-процессуальный кодекс Германии, § 474; ЗВДН, статья 222(5); представление Австрии.

²⁰² См., например, Федеральное правило 6(е)(3)(Е)(1) уголовной процедуры (Соединенные Штаты) (в отношении разбирательства при Большой коллегии присяжных).

²⁰³ Просьбы о помощи согласно этим международным договорам, возможно, потребуются направлять через государственного прокурора (например, в Нидерландах) или другой компетентный государственный орган.

²⁰⁴ Например, согласно Федеральному правилу 6(е)(3)(Е)(1) уголовной процедуры Соединенных Штатов, если запрос на получение информации, собранной в ходе разбирательства при Большой коллегии присяжных, для использования в другом судебном процессе, удовлетворен, то суд управляет процедурой представления этой информации таким образом, чтобы защитить уголовное расследование.

²⁰⁵ См., например, Уголовно-процессуальный кодекс Бельгии, статьи 42 и 43; Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии, статьи 70–73.

²⁰⁶ См. представления Доминиканской Республики и Испании.

некоторых кредиторов за счет других и, таким образом, к нарушению принципа справедливого отношения к кредиторам. Кроме того, как было отмечено в ходе Коллоквиума, открытие уголовного производства одновременно с производством по делу о несостоятельности в некоторых случаях может препятствовать закрытию последнего перед первым²⁰⁷.

²⁰⁷ [A/CN.9/1008](#), п. 35.