Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.175

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 October 2021
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Пятьдесят девятая сессия
Вена, 13–17 декабря 2021 года

Гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

I. Введение . . . 2

II. Положения, имеющие отношение к отслеживанию и возвращению активов, содержащиеся в текстах о несостоятельности . . . 2

A. Меры по защите и сохранению имущественной массы в деле о несостоятельности . . . 2

B. Обязательства должника . . . 8

C. Сотрудничество и координация . . . 10

III. Комплекс гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов, которые могут быть использованы в производстве по делу о несостоятельности . . . 10

A. Классификация гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов . . . 10

B. Условия применения . . . 14

C. Гарантии . . . 15

D. Признание и приведение в исполнение . . . 16

IV. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой . . . 17

V.21-07397 (R)

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. Со справочной информацией по проекту в области гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в связи с производством по делу о несостоятельности, который был передан Рабочей группе Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии[1], можно ознакомиться в предварительной повестке дня пятьдесят девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.173). Настоящая записка была подготовлена секретариатом для облегчения первоначального рассмотрения этой темы Рабочей группой. Ее следует читать вместе с докладом о работе коллоквиума по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов (Вена, 6 декабря 2019 года) (A/CN.9/1008), в котором рассматриваются отслеживание и возвращение активов в целом («доклад о работе коллоквиума»)[2]. Настоящая записка дополняет этот доклад благодаря уделению особого внимания, во-первых, положениям, которые имеют отношение к гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в связи с производством по делу о несостоятельности и которые содержатся в текстах ЮНСИТРАЛ[3] и других текстах по вопросам несостоятельности[4], и, во-вторых, гражданско-правовым средствам отслеживания и возвращения активов, которые предусмотрены в других областях права и которые могут быть использованы в рамках производства по делу о несостоятельности.

II. Положения, имеющие отношение к отслеживанию и возвращению активов, содержащиеся в текстах о несостоятельности

A. Меры по защите и сохранению имущественной массы в деле о несостоятельности

1. Общие замечания

2. Рассмотренные тексты о несостоятельности предусматривают различные меры для обеспечения того, чтобы стоимость имущественной массы не уменьшалась в результате действий должника, кредиторов или третьих сторон. Такие меры могут быть временными, т. е. применяться до открытия производства по делу о несостоятельности или признания иностранного производств[5] или применяться при открытии или признании[6].

---

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

[2] О полномочиях, предоставленных секретариату в отношении организации коллоквиума, см. там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/74/17), п. 203.

[3] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) (ТЗТН); Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (части первая и вторая (2004 год), третья (2010 год) и четвертая (2-е изд., 2019 год)) (Руководство); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений по делам о несостоятельности (2018 год) (ТЗСРН); и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ).

[4] Например, Постановление (ЕС) 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 года о производстве по делам о несостоятельности (новая редакция) (обязательное и прямое применение в государствах — членах ЕС) (Постановление ЕС); Принципы эффективных режимов несостоятельности и защиты прав кредиторов/должников Всемирного банка (2021 год) (Принципы ВБ); Глобальные принципы сотрудничества в международных делах о несостоятельности АИП-МИН (2012 год) (Глобальные принципы АИП-МИН); и национальные законы по вопросам несостоятельности.

[5] См., например, рекомендацию 39 Руководства; ст. 19 ТЗТН; и п. 36 декларативной части и ст. 32 Постановления ЕС.

[6] См., например, рекомендацию 46 Руководства; и ст. 20 и 21 ТЗТН.

3. Если ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности не приводит к автоматическому открытию производства[7], то временные меры могут быть предписаны судом по заявлению должника, кредиторов или третьих сторон. Такие временные меры могут предусматривать приостановление исполнительных действий в отношении активов должника и назначение временного управляющего в деле о несостоятельности, который может полностью или частично отстранить должника от ведения повседневной хозяйственной деятельности[8]. В трансграничном контексте временные меры могут быть приняты по запросу иностранного представителя[9].

4. Меры, применяемые при открытии производства, обычно предусматривают мораторий[10] и, в случае сохранения владения за должником, ограничение способности должника, сохраняющего владение, отчуждать (определенные) активы и заключать определенные сделки[11].

5. В некоторых юрисдикционных системах суды могут по своему усмотрению адаптировать меры по защите и сохранению имущественной массы в делах о несостоятельности к конкретным обстоятельствам, в том числе путем их комбинирования. Некоторые меры могут иметь также экстерриториальное действие. Международные документы[12] могут предусматривать трансграничное признание некоторых мер, хотя временные обеспечительные меры обычно исключаются из сферы их применения[13].

6. Меры по защите и сохранению имущественной массы в делах о несостоятельности обычно сопровождаются гарантиями от их неправомерного применения, включая требование об уведомлении об их применении[14], если иное не предписано судом[15], и право затрагиваемой стороны (сторон) быть заслушанной[16], оспаривать принятие таких мер[17] и ходатайствовать о предоставлении защиты от таких мер[18]. Суд обычно оставляет за собой право предписать, пересмотреть, изменить или прекратить такие меры[19].

7. Как и в других областях права[20], в связи с временными мерами в ходе производства по делу о несостоятельности, в частности мерами, которые принимаются ex parte и in camera (т. е. на закрытом заседании), обычно применяются дополнительные гарантии. Поскольку они предоставляются до того, как суд определит, что критерии открытия производства были соблюдены, законодательство может требовать, чтобы суд удостоверился в том, что существует определенная

---

[7] См. в этой связи рекомендации 18 и 19 Руководства.

[8] См., например, рекомендации 39 и 41 Руководства; и принцип C6.1 Принципов ВБ.

[9] См., например, ст. 19 ТЗТН.

[10] В термине (rr) глоссария к Руководству разъясняется как «мера, которая предотвращает возбуждение — или приостанавливает продолжение — судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу».

[11] См. рекомендацию 112 Руководства и сопроводительный комментарий.

[12] См., например, ст. 32 Постановления ЕС.

[13] См. определение термина «судебное решение» в ст. 2(c) ТЗСРН, в которой прямо говорится, что временная обеспечительная мера не считается судебным решением для целей ТЗСРН.

[14] См., например, рекомендации 25(d) и 42 Руководства.

[15] См., например, рекомендацию 42 Руководства.

[16] См., например, рекомендацию 43 Руководства.

[17] См. рекомендацию 45 Руководства.

[18] См., например, рекомендации 49 и 51 Руководства.

[19] См., например, ст. 22 ТЗТН и рекомендацию 44 Руководства.

[20] См., например, документ A/CN.9/WG.II/WP.119, в котором рассматриваются обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства. Положения о таких мерах были впоследствии включены в главу IV.A Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с поправками, внесенными в 2006 году).

вероятность того, что должник будет удовлетворять требованиям открытия производства, что активы должника действительно находятся под угрозой исчезновения или потери стоимости, и поэтому необходимость принятия временных мер является неотложной и перевешивает любой потенциальный ущерб, причиняемый такими мерами. Суд может потребовать от запрашивающей стороны предоставить достаточные доказательства, чтобы удовлетворить суд по всем этим вопросам. В том случае, если впоследствии производство по делу о несостоятельности не будет открыто или если запрашиваемая мера нанесет определенный ущерб коммерческой деятельности должника, может потребоваться также определенная форма обеспечения в отношении издержек, сборов или возмещения ущерба, например предоставление залога. Если временные меры приняты ненадлежащим образом, суд может наложить на сторону, запросившую такие меры, издержки, сборы, возмещение ущерба и санкции[21].

2. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности по отслеживанию и возвращению активов

8. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство») термин «управляющий в деле о несостоятельности» разъясняется как «лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы» (термин (v) глоссария). Определения терминов «иностранный представитель» и «управляющий в деле о несостоятельности» в типовых законах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности аналогичны этому разъяснению, но добавляют функцию представителя производства[22].

9. Согласно рекомендации 120 Руководства управляющий в деле о несостоятельности несет обязательство защищать и сохранять активы имущественной массы. В соответствии с рекомендацией 35 Руководства имущественная масса включает активы должника[23], активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, и активы, возвращенные в результате расторжения сделок (см. раздел 3 ниже), а также других действий[24]. Любые нераскрытые или сокрытые активы будут составлять часть имущественной массы в деле о несостоятельности[25].

10. В некоторых рассмотренных текстах говорится о широких полномочиях управляющего в деле о несостоятельности в отношении сохранения и защиты имущественной массы и предприятия должника без указания каких-либо функций по отслеживанию и возвращению активов[26]. В других текстах конкретно упоминаются ожидаемые функции управляющего в деле о несостоятельности

---

[21] См., например, рекомендацию 40 Руководства.

[22] См. ст. 2(d) ТЗТН; ст. 2(b) ТЗСРН; и ст. 2(i) ТЗНПГ.

[23] В термине (b) глоссария к Руководству разъясняется как имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам.

[24] Включает действия в отношении третьих сторон, например страховщиков, в том числе обязательств директоров.

[25] См. Рекомендации ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности микро- и малых предприятий (2021 год), рекомендацию 44 и сопроводительный комментарий. Как отмечается в комментарии к этой рекомендации, обнаружение сокрытых или нераскрытых активов после закрытия производства может привести к возобновлению производства, отмене предоставленного освобождения от обязательств и наложению санкций.

[26] Например, принцип C8.2 Принципов ВБ, гласящий, что после открытия производства по делу о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности должно быть разрешено принимать оперативные меры для сохранения и защиты имущественной массы в деле несостоятельности и предприятия должника.

по отслеживанию и возвращению активов, в том числе в контексте трансграничной несостоятельности[27].

11. Среди функций управляющего в деле о несостоятельности, перечисленных в Руководстве, к отслеживанию и возвращению активов имеют отношение следующие функции: a) незамедлительное взятие под свой контроль активов, образующих имущественную массу, и коммерческой документации должника; b) выполнение функций представителя имущественной массы; c) осуществление прав в интересах имущественной массы в рамках возбужденных судебных, арбитражных или административных процедур; d) получение информации, касающейся должника, его активов, обязательств и ранее заключенных сделок (особенно сделок, заключенных в течение подозрительного периода), в том числе проведение опросов должника и любых третьих лиц, поддерживающих деловые отношения с должником; e) принятие всех необходимых мер для защиты и сохранения активов имущественной массы и коммерческого предприятия должника, включая предотвращение несанкционированной реализации таких активов и осуществление полномочий по расторжению сделок; f) регистрация прав имущественной массы (когда регистрация необходима для формализации прав имущественной массы в отношении добросовестных приобретателей); и g) назначение бухгалтеров, юристов и других специалистов, помощь которых может потребоваться управляющему в деле о несостоятельности для выполнения его функций, и выплата им вознаграждения[28].

12. Внутреннее законодательство о несостоятельности и другие законы могут предусматривать различные средства для выполнения функций управляющего в деле о несостоятельности по отслеживанию и возвращению активов. Для некоторых из них могут потребоваться специальные судебные постановления, например, для обыска помещений, изъятия документов или принуждения отдельных лиц к даче показаний. Для других средств такое требование может отсутствовать[29]. Могут быть установлены ограничения в отношении возможностей использования некоторых средств (например, вопросы, которые могут быть затронуты при опросе свидетелей, методы, которые могут быть использованы для такого опроса, и как могут быть использованы результаты опроса). Нарушение этих требований может повлечь за собой предъявление обвинения управляющему в деле о несостоятельности за злоупотребление властью или процессуальные злоупотребления.

13. Объем полномочий управляющего в деле о несостоятельности по отслеживанию и возвращению активов может ограничиваться законодательством, постановлениями судов, условиями назначения управляющего в деле

---

[27] См., например, ст. 21 Постановления ЕС, касающуюся общих полномочий представителя основного производства по делу о несостоятельности в отношении вывода активов должника с территории государств-членов, в которых они находятся, с определенными ограничениями; и принцип 9.4 Глобальных принципов АИП-МИН, согласно которому после признания иностранный представитель должен иметь право использовать все доступные законные средства для получения информации об активах должника во всех юрисдикционных системах, где такие активы могут быть обнаружены.

[28] См. комментарий к рекомендации 120. Перечни конкретных функций управляющего в деле о несостоятельности, включая функции, которые имеют отношение к отслеживанию и возвращению активов, можно найти в некоторых рассмотренных национальных законах. См., например, разделы 437A и 437B Закона о корпорациях 2001 года (Содр.) Австралии; ст. 25 Закона Китая о несостоятельности предприятий 2006 года; и приложение 1 к Закону о несостоятельности Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии 1986 года.

[29] Например, в некоторых юрисдикционных системах управляющие в деле о несостоятельности могут использовать «уведомления о прекращении действий» независимо от предусмотренного законом моратория и постановлений суда для предотвращения в течение короткого срока (например, 14 дней) осуществления лицами, которым адресованы такие уведомления, определенных действий (например, передачи акций). См., например, часть 49 Правил гражданского судопроизводства Восточнокарибского верховного суда.

о несостоятельности и практическими соображениями[30]. Отслеживаемость и возвращение определенных активов могут быть затруднены (например, по спорным активам) или ограничены законом (например, по активам, которые, хотя и принадлежат должнику, исключаются из имущественной массы согласно законодательству[31], или по активам, предназначенным для защиты интересов местных кредиторов в трансграничном контексте[32]). Некоторые полномочия по отслеживанию и возврату активов могут быть прекращены после открытия судебного разбирательства, которое запускает формальный процесс установления фактов и предоставления правовой защиты (например, чтобы не свидетельствовать против себя) в отношении соответствующего лица.

14. Некоторые рассмотренные тексты уполномочивают управляющего в деле о несостоятельности осуществлять полномочия по отслеживанию и возвращению активов в других странах; другие же ограничивают их внутренним контекстом. Осуществление таких полномочий в других странах допускается рядом международных документов, в том числе типовыми законами ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, которые предусматривают широкий спектр судебной помощи, которую признающий суд может предоставить иностранному представителю в качестве временной меры или после признания иностранного производства. Что касается непосредственно отслеживания и возвращения активов, такая судебная помощь может включать: a) мораторий на осуществление или продолжение индивидуальных действий или индивидуального производства в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника; b) приостановление права передавать, обременять или иным образом отчуждать любые активы должника; c) обеспечение возможности опроса свидетелей, сбора доказательств или предоставления информации об активах, операциях, правах, обязательствах или ответственности должника; и d) возложение функций по управлению или реализации всех или части активов должника, находящихся в признающем государстве, на иностранного представителя или другое лицо, назначенное судом. В этих текстах прямо предусматривается, что суды могут предоставлять любую помощь, которая может быть предоставлена на основании внутреннего законодательства, не ограничивая ее помощью, предусмотренной в типовых законах, или помощью, которая может быть предоставлена на основании внутреннего законодательства о несостоятельности[33].

15. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности за границей могут ограничиваться законодательством и постановлениями судов иностранной юрисдикционной системы[34] или практическими препятствиями[35]. Представитель неосновного иностранного производства может обладать меньшими

---

[30] Например, некоторые меры по отслеживанию и возвращению активов могут быть затратными (например, проведение судебно-медицинских экспертиз, особенно за границей и в нескольких странах), порождая вопросы о достаточности средств в имущественной массе, вероятности успеха, ожидаемых выгодах для общей группы кредиторов и возможных альтернативах (финансирование и действия третьих сторон и доверительная собственность по решению суда).

[31] См., например, рекомендацию 38 Руководства.

[32] См., например, ст. 21.2 ТЗТН.

[33] См., например, ст. 7 и 21 (g) ТЗТН.

[34] См., например, ст. 5 ТЗТН и ТЗСРН. Статья 21.3 Постановления ЕС гласит, что при осуществлении своих полномочий управляющий в деле о несостоятельности обязан соблюдать законодательство государств-членов, на территории которых он намеревается осуществлять действия, в частности, в отношении процедур реализации активов. Такие полномочия не могут включать принудительные меры, если только это не предписано судом данного государства-члена, или право выносить решения по судебным разбирательствам или спорам.

[35] Например, отсутствие местного удостоверения личности. Для сравнения, использование некоторых других средств (например, реестров прав на недвижимое и движимое имущество, а также юридических лиц, банкротств, судебных решений и т. д.) в зарубежных странах не требует какого-либо признания.

полномочиями, чем представитель основного иностранного производства [36]. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности может столкнуться с препятствиями при взыскании публичной задолженности, особенно за рубежом. Осуществлению полномочий управляющего в деле о несостоятельности за рубежом может препятствовать также оспаривание юрисдикции и процессуальной правоспособности, в том числе из-за истечения предусмотренных законом сроков подачи 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.)

3. Расторжение сделок

16. В Руководстве рекомендуется включить в законодательство о несостоятельности положения, которые сохраняли бы целостность имущественной массы и облегчили бы возвращение денежных средств или активов от лиц, участвовавших в расторгнутых сделках[37]. В Руководстве рассматриваются три распространенных типа сделок, которые можно расторгнуть:

a) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований (например, передача активов любой третьей стороне с целью вывода активов за пределы досягаемости кредиторов);

b) сделки по заниженной стоимости (например, передача активов по номинальной или несуществующей стоимости, например на безвозмездной основе, или по стоимости, которая существенно ниже истинной стоимости или рыночной цены, при условии, что такая сделка осуществляется в течение подозрительного периода[38]);

c) преференциальные сделки (например, сделки с кредитором в течение подозрительного периода, в результате которых кредитор получает более значительную долю своего требования от активов должника, чем другие кредиторы того же ранга или класса (иными словами, преференцию). В качестве примера можно привести оплату или зачет долга, срок погашения которого еще не наступил, или предоставление обеспечительного интереса для обеспечения существующих необеспеченных долгов).

17. В тех случаях, когда виды сделок, подлежащих расторжению, включают лиц, связанных с должником[39], законы о несостоятельности обычно предусматривают более длительный подозрительный период и не требуют того, чтобы должник был неплатежеспособным на момент совершения сделки или был

---

[36] См., например, ст. 21.3 ТЗТН, согласно которой при предоставлении судебной помощи представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые, согласно закону признающего государства, подлежат управлению в рамках такого производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством; см. также ст. 19.4 ТЗТН, в которой говорится, что суд может отказать в предоставлении судебной помощи, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства. См. также ст. 21.1 и 2 Постановления ЕС.

[37] См. рекомендации 87–99 и 217 и сопроводительный комментарий.

[38] В термине (ss) глоссария к Руководству разъясняется как «период, к которому относятся некоторые сделки, которые могут подлежать расторжению. Этот период обычно рассчитывается ретроактивно от даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или от даты открытия этого производства». Некоторые законы о несостоятельности предусматривают один подозрительный период для всех типов сделок, которые могут подлежать расторжению, в то время как другие предусматривают разные периоды в зависимости от типа сделки и вовлеченных лиц.

[39] В термине (jj) глоссария к Руководству разъясняется следующим образом: «применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника, и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями».

признан неплатежеспособным в результате такой сделки. Требования лиц, связанных с должником, в случае несостоятельности могут стать предметом тщательной проверки и особого режима (например, субординации на основе права справедливости).

18. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к установлению элементов, которые необходимо доказать, чтобы расторгнуть конкретную сделку. В некоторых законах бремя доказывания того, что сделка не попадает ни в одну из категорий сделок, подлежащих расторжению, возлагается на должника. Другие законы о несостоятельности предусматривают, что доказать, что сделка удовлетворяет требованиям для расторжения, должен управляющий в деле о несостоятельности. Некоторые законы позволяют переложить бремя доказывания на контрагента, когда, например, управляющему в деле о несостоятельности трудно установить, что действительное намерение должника состояло в обмане кредиторов.

4. Действия против директоров, акционеров и других лиц

19. В Руководстве предусматривается, что при определенных условиях личная ответственность лиц, осуществляющих фактический контроль над коммерческими предприятиями должника[40], может возникать из-за их поведения в период, когда должник был неплатежеспособным, или в период, предшествующий несостоятельности должника. Если устанавливается, что они нарушили свои обязанности в течение этих периодов[41], им может быть предписано выплатить в полном размере в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности любой ущерб, установленный судом.

20. В Руководстве подчеркивается, что право на предъявление иска о возмещении убытков или ущерба, понесенных в результате нарушения обязанностей такими лицами в течение этих периодов, принадлежит имущественной массе в деле о несостоятельности и что основную ответственность за предъявление иска о нарушении таких обязанностей несет управляющий в деле о несостоятельности. Кредиторы или любая другая заинтересованная сторона вправе подать такой иск с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, с разрешения суда[42]. Могут возникнуть проблемы, аналогичные тем, которые описаны в разделе 2 выше, в частности, если директор находится за границей и если несвоевременное раскрытие или нераскрытие соответствующей информации приводит к истечению установленного законом срока для возбуждения исков.

21. В Руководстве рассматриваются также такие средства, как вторжение в сферу корпоративной конфиденциальности, приказы о долевом участии и материальная консолидация активов, которые могут быть применены в отношении акционеров, членов предпринимательской группы или других лиц, особенно в случае мошеннической схемы или деятельности[43].

B. Обязанности должника

22. Среди обязательств должника, возникающих после открытия и сохраняющихся в течение всего хода производства по делу о несостоятельности, в рекомендации 110 Руководства перечислены следующие обязательства: a) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь в выполнении его функций; b) предоставлять точную, надежную и полную

[40] См. рекомендацию 258 и сопроводительный комментарий, касающийся фактических и «теневых» директоров.

[41] См. рекомендацию 256 Руководства и сопроводительный комментарий, которые касаются шагов, которые, как ожидается, обязаны предпринять директора для предотвращения несостоятельности или сведения к минимуму масштабов несостоятельности.

[42] См. рекомендацию 263 и сопроводительный комментарий.

[43] См. рекомендации 219–231 и сопроводительный комментарий.

информацию о своем финансовом положении и состоянии дел, включая списки i) сделок, которые были заключены до открытия производства и в которых участвовал должник или были задействованы активы должника, ii) текущих судебных, арбитражных или административных процедур, включая исполнительные процедуры, iii) активов, обязательств, доходов и расходов, iv) должников и их обязательств и v) кредиторов и их требований; и c) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности для предоставления ему возможности взять на себя эффективный контроль над имущественной массой, а также содействовать управляющему или сотрудничать с ним в деле возвращения активов или контроля над активами имущественной массы, где бы они ни находились, а также в том, что касается коммерческой документации[44].

23. В Руководстве подчеркивается важность применения эффективных процедур сбора необходимой информации, чтобы обеспечить ее конечную полезность. Если, например, члены управления предприятия должника несут ответственность за несостоятельность должника, они могут не захотеть откровенно сообщить полные данные или раскрывать информацию, которая может свидетельствовать против них (хотя уголовное законодательство многих стран предусматривает, что самообвиняющие показания не могут быть использованы в последующем уголовном судопроизводстве, что делается с целью поощрить откровенные признания). Соответственно, в Руководстве рекомендуется, чтобы в дополнение к обязательствам должника в отношении представления информации законодательство наделяло управляющих в деле о несостоятельности и кредиторов или комитет кредиторов соответствующим правом требовать и получать информацию от должника, предусмотрев соответствующие санкции на случай неполучения запрошенной информации. Обязательство должника может быть дополнено соответствующими мерами, например назначением независимого лица для изучения состояния финансовых дел должника, или требованием о том, чтобы сам должник (когда речь идет о физическом лице) или один или несколько его директоров были представлены или присутствовали на собрании кредиторов с тем, чтобы отвечать на вопросы (за исключением случаев, когда это физически невозможно по географическим причинам). Для серьезных случаев утаивания информации может применяться уголовное наказание за неуважение к суду (штраф, лишение свободы)[45].

24. В Руководстве признается, что информация о должнике, предоставляемая должником или третьими сторонами (например, банками), часто будет носить коммерчески чувствительный характер, являться конфиденциальной или связанной с обязательствами перед другими лицами[46]. Обязанность соблюдать конфиденциальность и защищать эти виды информации от возможного злоупотребления, по-видимому, необходимо будет возложить на всех лиц, которые могут столкнуться с такой информацией. Кроме того, могут быть наложены ограничения на использование такой информации не по прямому назначению, если суд не постановит иное.

25. Особые вопросы могут возникать в связи с отслеживанием и возвращением активов в рамках производства по делу о несостоятельности при использовании механизма «должник, сохраняющий владение»[47]. Рекомендация 113 Руководства

---

[44] В некоторых юрисдикционных системах, например в Швейцарии, такие обязательства распространяются на всех, включая публичные органы. Предусматриваются также стимулы для своевременного раскрытия соответствующей информации управляющему в деле о несостоятельности (например, в США сокращение срока тюремного заключения).

[45] См. рекомендацию 114 Руководства и сопроводительный комментарий.

[46] См. рекомендацию 111 и сопроводительный комментарий.

[47] В термине (l) глоссария к Руководству разъясняется как «должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности». В контексте трансграничной несостоятельности в текстах ЮНСИТРАЛ указывается, что ссылка на «иностранного представителя» является достаточно широкой и охватывает должников, которые сохраняют право владения после открытия производства по делу о несостоятельности. См., например, п. 86 Руководства по принятию и толкованию ТЗТН.

предусматривает, что в законодательстве о несостоятельности следует оговорить для случая сохранения владения за должником те функции управляющего в деле о несостоятельности, которые может исполнять должник, сохраняющий владение. Такой механизм не исключает возможности назначения независимого практикующего специалиста для выполнения определенных функций, связанных с администрированием производства по делу о несостоятельности, например, для расторжения сделок, о котором говорилось выше, или для отслеживания и возвращения активов. В рекомендации 112(a) Руководства прямо говорится о надлежащих мерах защиты в случае сохранения владения за должником, включая различные уровни контроля над должником и возможность отстранения должника в оговоренных обстоятельствах. Параллельное функционирование должника и управляющего в деле о несостоятельности прямо предусмотрено в рекомендации 41 Руководства, когда управляющий в деле о несостоятельности назначается в качестве временной меры.

C. Сотрудничество и координация

26. С учетом сложности достижения международного соглашения о трансграничном признании и приведении в исполнение судебных постановлений, касающихся некоторых гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов, весьма актуальными в контексте гражданско-правовых аспектов отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делу о несостоятельности являются положения текстов ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, предусматривающие сотрудничество и координацию между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также между управляющими в делах о несостоятельности[48] (см. раздел D гл. III ниже). Эти положения призваны облегчить прямую связь, включая прямые запросы о предоставлении информации и помощи, что может ускорить получение помощи на местном уровне в связи с мерами по отслеживанию и возвращению активов в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности.

27. Подобные положения можно найти и в других текстах о несостоятельности[49]. В принципе 9.1 Глобальных принципов сотрудничества в международных делах о несостоятельности АИП-МИН (2012 год) подчеркивается, что сотрудничество между судами и между администраторами должно предусматривать быстрое и полное раскрытие всей соответствующей информации, включая активы и требования, с целью повышения прозрачности и сокращения масштабов международного мошенничества. Потребность в таком сотрудничестве может сохраняться и после закрытия производства, например, в случае обнаружения активов или информации после закрытия, что в некоторых случаях может привести к возобновлению производства.

III. Комплекс гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов, которые могут быть использованы в производстве по делу о несостоятельности

A. Классификация гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов

28. Как отмечается в докладе о работе коллоквиума, в мире существует широкий спектр гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов. В различных юрисдикционных системах они упоминаются под разными названиями и могут быть предусмотрены в разных источниках права. Некоторые

[48] См., например, ст. 25–27 ТЗТН и 9–15 ТЗНПГ.

[49] См., например, ст. 42, 43 и 56 Постановления ЕС; и принципы C17.2 и 17.3 Принципов ВБ.

средства, основанные на прецедентном праве, впоследствии были кодифицированы в статутном праве[50]. Многие такие средства могут быть использованы в производстве по делу о несостоятельности.

29. Гражданско-правовые средства отслеживания и возвращения активов могут быть сгруппированы в отдельные категории в соответствии с различными параметрами, хотя различие между такими категориями не всегда четкое и конкретные средства могут относиться к нескольким категориям. В соответствии с основной целью их можно сгруппировать в три широкие категории: a) средства, которые в основном используются для идентификации и отслеживания активов, доказательств или правонарушителя (средства отслеживания); b) средства, которые в основном используются после того, как активы, доказательства или правонарушитель уже были идентифицированы и отслежены, для получения доказательств, замораживания или ареста активов, а также для возбуждения исков или принятия принудительных мер в отношении правонарушителя (средства возвращения); и c) средства, которые используются в сочетании с другими средствами для обеспечения их эффективности (вспомогательные средства). Некоторые средства могут служить нескольким целям[51]. Отдельные суды могут по своему усмотрению адаптировать средства к конкретным потребностям дела, в том числе в трансграничном контексте[52].

1. Средства отслеживания

30. Средства отслеживания включают различные виды постановлений о раскрытии информации. Некоторые такие постановления о раскрытии информации могут быть вынесены с целью получения информации или документов непосредственно от предполагаемого правонарушителя, в то время как другие постановления о раскрытии информации могут быть вынесены в отношении третьих сторон[53]. Такие третьи стороны могут быть причастны к правонарушению или содействовать, непреднамеренно или умышленно, его совершению или же могут обладать соответствующей информацией, которая может, например, помочь определить, что произошло с определенными активами, и их местонахождение. Такие средства могут быть предоставлены до и после возбуждения производства.

---

[50] Например, постановление об обыске и аресте, первоначально вынесенное по делу Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd and Others, было кодифицировано в разделе 7 Закона о гражданском судопроизводстве 1997 года, а также в Правилах гражданского судопроизводства, часть 25, и процессуальной инструкции 25A Соединенного Королевства. Судебный запрет «Марева», первоначально вынесенный по делу Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA, был кодифицирован в ст. 37 Закона о высших судах 1981 года Соединенного Королевства.

[51] В эту категорию могут попадать «постановления об изъятии документа» (выносимые, например, в Соединенном Королевстве в соответствии со ст. 37(1) Закона о высших судах 1981 года). Они влекут за собой изъятие паспортов или других документов на короткий срок. Такая мера может быть применена для отслеживания информации (например, о поездках за границу), ограничения передвижения или предупреждения использования определенного актива (например, автомобиля при изъятии водительских прав). Другие примеры см. в ссылке в докладе о работе коллоквиума (сноска 21) на ЕАПО, который может использоваться в государствах — членах ЕС как для отслеживания информации о банковских счетах, так и для их замораживания. Онлайн-средства, имеющиеся в некоторых юрисдикционных системах, позволяют обнаружить и немедленно заблокировать все банковские счета физического или юридического лица на основе его уникального идентификатора.

[52] Например, Гражданский процессуальный кодекс Бразилии (ст. 294 и последующие статьи) предоставляет судам свободу усмотрения при выборе того, что они считают наиболее адекватным средством правовой защиты в рассматриваемом деле.

[53] Различия между юрисдикционными системами общего и гражданского права, возникающие в связи с постановлениями в отношении третьих сторон, обсуждаются в контексте правила 20 в «Исследовании составителей», приложение к Принципам трансграничного гражданского процесса АИП/УНИДРУА (Принципы АИП/УНИДРУА). Во вступительном примечании к этому приложению поясняется, что, хотя эти правила не были приняты УНИДРУА или АИП, вместе с Принципами их можно рассматривать в качестве типового текста для реформы внутреннего законодательства.

Обычно они отменяют правила сохранения банковской тайны или обязательства по соблюдению конфиденциальности, которые, например, банк несет перед своими клиентами.

31. Постановления о раскрытии информации можно найти в юрисдикционных системах и гражданского, и общего права. Они принимают различные формы и включают постановления типа «Норидж Фармакал»[54], постановления типа «Банкерс траст» о раскрытии информации[55], постановления о раскрытии информации, разработанные для поддержки иностранного производства[56], процедуру ЕАПО[57] и постановления о раннем предании гласности[58].

2. Средства возвращения

32. Средства для получения доказательств или для замораживания или ареста активов часто предоставляются ex parte и в сочетании с другими мерами, принимаемыми для предотвращения их преждевременного раскрытия затрагиваемым сторонам, поскольку считается, что важное значение для их эффективности имеет элемент неожиданности. В этой связи возникают вопросы, касающиеся надлежащей правовой процедуры и обеспечения защиты ответчика, и потребность в установлении дополнительных условий и гарантий против неправомерного использования таких средств, что обсуждается в разделе B ниже. Подобно некоторым постановлениям о раскрытии информации, упомянутым в разделе 1 выше, некоторые средства этой категории могут быть разработаны специально для преодоления правил банковского сектора, которые ограничивают раскрытие информации о клиентах третьим сторонам[59].

33. Средства этой группы включают широкий спектр предварительных судебных запретов и постановлений о сохранении данных, которые используются в юрисдикционных системах гражданского права для обеспечения сохранности

---

[54] Первоначально вынесено по делу Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners [1974] A.C. 133: заявление, поданное в суд с целью получения информации, которая принадлежала невиновной третьей стороне, которая не могла быть получена иным способом от третьей стороны и которая требовалась для отслеживания и возвращения активов, находящихся во владении ответчика или третьей стороны, не имеющей права удерживать такие активы. См. сноски 67 и 69 ниже.

[55] Первоначально вынесено по делу Bankers Trust Co. v. Shapiro (19080 B.N. 3116) и дополнено в деле JSC BTA Bank v. Fidelity Corporate Services Ltd. et al, HCVAP 2010/035: заявление, поданное в суд с целью получения от финансового учреждения конфиденциальной информации, необходимой для определения местонахождения или отслеживания активов, в отношении которых заявитель заявляет имущественное требование, при наличии веских доказательств того, что любые рассматриваемые средства были получены обманным путем и задержка в раскрытии информации может привести к растрате или переводу средств.

[56] См., например, 28 U.S.C.A. § 1782, который разрешает любой заинтересованной стороне получить поручение о раскрытии информации для использования в иностранном производстве в отношении лица, находящегося в Соединенных Штатах. Заявителю необходимо доказать, что a) запрашиваемые доказательства физически недоступны заявителю в иностранной юрисдикционной системе и b) если сторона, в отношении которой запрашивается раскрытие информации, находится в пределах иностранной юрисдикционной системы, в которой проводится основное судебное разбирательство, заявитель мог бы ходатайствовать о таком же раскрытии информации, о котором он ходатайствует в Соединенных Штатах. При этом не требуется первоначально ходатайствовать о раскрытии информации в иностранном суде или доказывать, что судебное разбирательство еще не завершено на момент обращения за помощью. Основное внимание уделяется тому, будет ли запрашиваемое раскрытие информации, с достаточной долей вероятности, полезным для иностранного судебного разбирательства или приведет ли оно к обнаружению приемлемых доказательств.

[57] См. сноску 51 выше.

[58] Например, da produção antecipada de provas в Бразилии (статья 381 УПК); постановления о досудебном сборе доказательств в Колумбии (183–190 GCP); mesure d'instruction in futurum во Франции; diligencia exhibitoria в Панаме. Аналогичные меры предусмотрены в Гондурасе и Мексике.

[59] См., например, Закон об использовании банковских учетных документов в качестве доказательств 1891 года в Соединенных Штатах.

активов и доказательств[60], хотя некоторые из них могут быть предназначены для конкретных областей права[61]. Директивы Европейского союза, упомянутые в докладе о работе коллоквиума (сноска 21), касаются некоторых из этих средств.

34. В юрисдикционных системах общего права постановления об обыске (и изъятии), известные также как постановления типа «Антон Пиллер»[62], выносятся ex parte с целью сохранения доказательств или имущества для любых незавершенных или будущих судебных разбирательств. Они позволяют заявителю войти в помещение ответчика для проведения обыска и изъятия всех доказательств или имущества, указанных в постановлении.

35. Кроме того, широко используется судебный запрет типа «Марева», который можно охарактеризовать как заявление, поданное кредитором в суд, для вынесения постановления о замораживании активов в данной юрисдикционной системе в целях их защиты от распыления, если кредитор доказал свое право на получение выплаты из этих активов. В некоторых юрисдикционных системах общего права широко используются также постановления о замораживании активов по всему миру[63], основанные на процедуре судебного запрета типа «Марева», но действующие по всему миру.

2. Вспомогательные средства

36. К средствам, которые используются в сочетании с другими средствами для обеспечения эффективности последних, относятся «постановления о неразглашении и закрытии информации». Они предписывают соответствующему персоналу суда запретить публичный доступ к материалам суда («постановление о закрытии информации») и запретить любому лицу, которое узнает о таких материалах или любой содержащейся в нем информации, раскрывать их («постановление о неразглашении»). Эти меры дополняют проведение судебных разбирательств ex parte и in camera.

37. Кроме того, для поддержки гражданского судопроизводства часто используются средства уголовного судопроизводства. Они включают конфискацию активов без вынесения обвинительного приговора[64], участие затронутых лиц в уголовном процессе в качестве parte civile (с возможностью доступа к материалам, полученным прокурором, и для ходатайства о вынесении постановлений о замораживании активов или ходатайства о реституции)[65] и другие способы получения информации из уголовных дел для использования в гражданском судопроизводстве[66].

---

[60] См., например, prueba ainticipada (получение доказательств), emargo preventtivo (арест имущества до вынесения судебного решения), inhibicion general de bienes (замораживание активов) в Аргентине; предварительный судебный запрет для обеспечения денежных требований в соответствии с § 379 8 и постановление о сохранении данных в соответствии с § 110 StPO в Австрии; saisie conservatoire в Бельгии; и исполнительные действия (арест банковских счетов через систему BacenJud) в Бразилии. См. также правила 192 и 198 Типовых европейских правил гражданского судопроизводства ИЕП/УНИДРУА (Правила ИЕП/УНИДРУА).

[61] Например, ст. 6 («Доказательства») и 7 («Меры по сохранению доказательств») Директивы 2004/48/ЕС об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности, а также постановления о saisie-description в Бельгии и saisie-contrefaçon во Франции (ст. L.615-5 Кодекса промышленной собственности ("Code de la Propriété Industrielle")) имеют отношение к получению доказательств в ходе судебных разбирательств, касающихся нарушения прав интеллектуальной собственности.

[62] См. сноску 50 выше.

[63] Первоначально вынесено по делу Dadourian Group Int. Inc. v. Simms and Others [2006] EWCA Civ 399.

[64] См., например, ст. 70–72 Уголовного кодекса Швейцарии.

[65] См., например, ст. 21-бис (2) Уголовно-процессуального кодекса Бельгии и ст. 85–91-1 Уголовно-процессуального кодекса Франции.

[66] Например, в соответствии с правилом 6(e)(3)(E)(1) Федеральных уголовно-процессуальных норм Соединенных Штатов в суд может быть подано заявление для получения информации, собранной в рамках процедуры большого жюри, для использования в другом судебном

B. Условия применения

38. Хотя процедуры доступа к этим средствам могут быть разными, а некоторые из них могут быть недоступны для иностранцев, можно выявить сходство в условиях их применения. Такие процедуры направлены на то, чтобы уравновесить различные соображения, в частности, о том, что: a) средства соответствуют назначению; b) они справедливы и беспристрастны; и c) их получение не является излишне сложным или дорогостоящим или не влечет за собой установления необоснованных предельных сроков или неоправданных задержек.

39. Ожидается, в частности, что заявитель представит достаточно убедительные доводы и докажет серьезный потенциальный или фактический ущерб его законным интересам[67]. В зависимости от запрашиваемых средств может потребоваться также, чтобы заявитель доказал, что ответчик (вероятно) владеет активами, доказательствами или другой соответствующей информацией или документами. Для некоторых средств необходимо также продемонстрировать, что ответчик, непреднамеренно или умышленно, содействовал совершению правонарушения[68]. В случае мер ex parte и секретных мер от заявителя может потребоваться предоставить веские доказательства необходимости обеспечения конфиденциальности и срочной необходимости принятия мер из-за риска или «реальной возможности» распыления активов или уничтожения доказательств. Судебные запреты, связанные с имущественными требованиями, получить легче, чем судебные запреты, предусматривающие замораживание активов[69], поскольку обычно нет необходимости доказывать риск распыления активов и достаточно продемонстрировать, что существуют убедительные основания и что судебный запрет является справедливым и удобным средством.

40. Если условия для получения запрошенного средства не выполнены, заявления отклоняются[70]. Заявления могут быть отклонены и по другим причинам. Например, заявления, связанные с получением доказательств или информации, могут быть отклонены, если они представлены с целью получения преимущества в другом судебном разбирательстве, в отличие от обеспечения возможности для подачи иска, или если такое заявление является попыткой обойти ограничения или принципы в отношении сбора доказательств в иностранной юрисдикционной системе, или если заявление является чрезмерно навязчивым или

разбирательстве. Если заявление удовлетворяется, суд контролирует использование информации для защиты уголовного расследования. Доступ к информации, полученной в ходе уголовных расследований, можно также запросить на основании договора о взаимной правовой помощи.

[67] См., например, правила 193 и 199 Правил ИЕП/УНИДРУА.

[68] Например, условия для вынесения постановления типа «Норидж Фармакал» включают наличие веских доказательств того, что невиновная третья сторона участвовала в продвижении сделки, определенной как соответствующее правонарушение (т. е. постановление не может быть вынесено в отношении лица, у которого нет другой связи с правонарушением, помимо того, что он стал его свидетелем или владеет каким-либо документом, имеющим к нему отношение).

[69] Имущественные судебные запреты — это запреты, которые выносятся для сохранения активов, в отношении которых истец обладает имущественным правом, чтобы они могли быть переданы истцу, если истец выиграет дело, в то время как судебные запреты на замораживание предназначены для защиты заявителя от распыления активов, в отношении которых заявитель может добиться исполнения судебного решения немедленно или в будущем (см. Falcon Private Bank Ltd v. Borry Bernard Edouard Charles Limited, HCA 1934/2011).

[70] Например, постановление типа «Норидж Фармакал» не может быть вынесено в отношении лиц, которые выступают в качестве возможных свидетелей или являются обвиняемыми prima facie в любом судебном разбирательстве, возбужденном в связи с предполагаемым правонарушением. Могут также существовать ограничения в отношении применения такого постановления для идентификации правонарушителя в отличие от получения фактической информации о предполагаемом правонарушении и наоборот; для получения доказательств, а не информации; и для применения в целях поддержки иностранного производства, если в иностранной системе существует установленный законом режим для получения доказательств из других стран.

обременительным. Заявления на отслеживание и возвращение определенного актива с использованием запрошенного средства могут быть отклонены, если отслеживание и возвращение такого актива с помощью этого средства невозможно по закону. Например, в одних юрисдикционных системах заявитель имеет возможность требовать возвращения незаконно присвоенного имущества и любых последующих активов, 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.

C. Гарантии

41. Гарантии принимают различные формы. Они могут быть предусмотрены в законодательстве или судебных постановлениях и включают требования о том, что: a) о принятых мерах следует уведомлять затронутые стороны (ex ante или ex post), если обстоятельства дела не оправдывают иное[71]; b) они могут быть оспорены; c) они должны носить временный характер; d) в отношении запрошенной меры заявитель обязан предоставить залог или обеспечение и гарантию возмещения ущерба; и e) за злоупотребление или ненадлежащее применение таких мер к заявителю могут быть применены санкции, включая уголовные санкции.

42. Суд может обладать различной степенью свободы усмотрения при определении конкретных гарантий в рамках обязательных законодательных требований[72]. Кроме того, могут существовать подробные правила в отношении порядка исполнения судебных постановлений и порядка использования полученной информации или доказательств. Такие правила могут применяться в контексте конкретного дела или же могут подлежать применению при использовании конкретного средства [73] . Кроме того, применяются принципы соразмерности

[71] См., например, правило 195 Правил ИЕП/УНИДРУА.В некоторых юрисдикционных системах суды по своему усмотрению решают, следует ли направлять уведомление, и если да, то в какие сроки. См., например, ст. 128(4) и 922(1) Закона о гражданском судопроизводстве Германии, которые разрешают суду принимать решение о необходимости уведомлять о подаче заявления на вынесении постановления о наложении ареста.

[72] Например, ст. 921 Закона о гражданском судопроизводстве Германии разрешает суду решать, должен ли заявитель предоставлять адекватное обеспечение. В соответствии со статьей 108 этого закона суд может определить вид и сумму требуемого обеспечения. В Англии в соответствии с процессуальной инструкцией 25A суд может потребовать предоставить обеспечение, если у него есть серьезные сомнения в отношении перспектив обоснованного требования или если заявитель находится за пределами юрисдикции суда; согласно п. 5.1(1) заявитель должен взять на себя в суде обязательство возместить любой ущерб в объеме, который суд сочтет целесообразным для покрытия убытков, понесенных ответчиком, если иное не предусмотрено в постановлении.

[73] Например, в отношении постановлений типа «Антон Пиллер» могут применяться следующие правила: a) постановления должны исполняться скрупулезно и аккуратно при максимальном уважении прав ответчика; b) постановления должны исполняться в рабочие дни в обычное рабочее время, чтобы гарантировать ответчику доступ к юридическому представительству; c) должна быть сделана подробная опись материалов или имущества, изъятых в результате исполнения постановления; d) лицо, исполняющее постановление, должно быть нейтральным и обладать опытом; e) при вручении и исполнении постановления должен присутствовать надзирающий юрист, который должен разъяснить постановление ответчикам и дать им возможность проконсультироваться со своими законными представителями; f) если ответчики пожелают ходатайствовать об отмене постановления, поскольку оно было получено ненадлежащим образом, им должно быть разрешено это сделать; g) если ответчики отказывают в разрешении на вход или проведение осмотра, заявитель не должен добиваться этого силой (он обязан принять отказ и довести его до сведения суда); h) постановление должно исполняться в присутствии ответчиков или их законных представителей; i) если помещение, как ожидается, будет занято женщиной без сопровождения и если надзирающий юрист — мужчина, его должна сопровождать женщина; j) постановление не должно быть шире по охвату, чем необходимо, и материалы, которые не упомянуты в постановлении, не подлежат изъятию; k) число лиц, производящих осмотр, должно быть ограничено и в постановлении должны быть указаны их имена; l) в

и преобладания соображений справедливости или баланса интересов, что требует от суда оценки обоснованности ходатайства заявителя по существу, любых соответствующих публичных интересов, степени срочности, практического бремени удовлетворения ходатайства и альтернативных вариантов[74].

43. Для обеспечения баланса между конкурирующими интересами, возникающими при применении описанных выше мер, обычно предусматриваются соответствующее распределение бремени доказывания, опровержимость презумпций и средства правовой защиты[75]. Меры, затрагивающие человеческое достоинство и права человека (например, свобода передвижения), могут допускаться только в чрезвычайных ситуациях и подлежат более строгим гарантиям[76].

44. Во многих юрисдикционных системах заявитель обязан сотрудничать с судом, в том числе путем обеспечения полного, справедливого и точного раскрытия информации, относящейся к запрашиваемой у суда мере. Это относится не только к фактам в пользу заявителя, но и к фактам в пользу ответчика. Нарушение этого обязательства может привести к отмене судом предписанной меры и вынесению судом постановления о возмещении ответчику ущерба и убытков, понесенных в результате применения такой меры. В зависимости от серьезности нарушения могут применяться также уголовные санкции за неуважение к суду (штраф, лишение свободы).

D. Признание и приведение в исполнение

45. Трансграничное признание и применение гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов может зависеть от многих факторов, в частности от конкретного средства, и порождать сложные вопросы, включая вопросы юрисдикции и применимого права, которые не рассматриваются в настоящей записке.

46. Например, как указано в пункте 17(d) доклада о работе коллоквиума, постановления о временных или защитных мерах исключены из сферы применения Гаагской конвенции о доказательствах (ст. 1). Ряд договаривающихся сторон этой конвенции заявили, что они не будут исполнять судебные поручения, которые направляются в целях получения материалов, известных в государствах обычного права как досудебное раскрытие документов. Временные меры защиты исключены также из сферы применения Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам от 2 июля 2019 года (ст. 3.1(b)). Как отмечалось в п. 5 выше, они исключены также из сферы применения ТЗСРН[77].

постановлении должно быть прямо указано, что ответчик имеет право обратиться в суд в короткие сроки для отмены постановления; (m) постановление должно содержать положение об ограниченном применении, в котором указано, что изъятые документы могут быть использованы только для проводимого судебного разбирательства; n) перечень всех изъятых доказательств должен быть подготовлен и предоставлен ответчику для изучения и проверки в конце осмотра и перед изъятием доказательств; и o) если перечень доказательств не может быть предоставлен ответчику во время осмотра, изъятые документы должны быть переданы на хранение независимому надзирающему юристу.

[74] См. в этой связи Принципы АИП/УНИДРУА, в частности принцип 8 и сопроводительный комментарий.

[75] См., например, правила 26–32 Федеральных правил гражданского судопроизводства США, в которых, в связи с мерами защиты от неправомерного использования судебных постановлений о раскрытии документов, говорится, что в случае возникновения вопроса о возможности раскрытия документов основное бремя доказывания того, что такая информация может быт раскрыта в соответствии с иностранным законодательством, ложится на заявителя.

[76] В этой связи см., например, правило 194 Правил ИЕП/УНИДРУА.

[77] Для сравнения, принцип 30 (признание) Принципов АИП/УНИДРУА гласит, что временное средство правовой защиты должно быть признано таким же образом, что и окончательное судебное решение, вынесенное в другом суде в рамках производства, которое по существу совместимо с Принципами, если иное не требуется в соответствии с существенными

47. Судебные постановления, касающиеся других гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов, могут подпадать под действие этих конвенций, в результате чего они будут признаваться и приводиться в исполнение договаривающимися сторонами этих конвенций в качестве судебных решений. Что касается производства по делу о несостоятельности, которое исключается из сферы применения этих конвенций, то типовые законы ЮНСИТРАЛ о несостоятельности будут охватывать такое производство, включая судебные постановления, которые могут быть вынесены после закрытия производства по делу о несостоятельности, но связаны с ним[78].

IV. Вопросы для рассмотрения Рабочей группой

48. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть цель проекта и в свете этого определить объем и характер проекта правового текста, который секретариату следует подготовить для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

49. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что, независимо от характера документа, который будет подготовлен по этой теме, и в свете широкого разнообразия средств отслеживания и возвращения активов, в будущем документе необходимо сосредоточить внимание на: a) цели того или иного средства; b) мерах, направленных на то, чтобы данное средство обеспечивало эффективное и действенное достижение предполагаемой цели; и c) гарантиях при его использовании. Необходимость охвата других аспектов будет зависеть от объема и характера будущего документа. Например, практические вопросы, возникающие при применении гражданско-правовых средств отслеживания и возвращения активов, больше подходят для включения в практическое руководство, чем в законодательный текст.

50. Независимо от объема и характера будущего документа, его подготовка должна осуществляться в тесной координации с соответствующей работой ЮНСИТРАЛ и других органов[79].

соображениями публичного порядка. В комментарии к этому принципу отмечается, что многие юрисдикционные системы ограничивают сферу действия большинства видов временных мер территорией государств предписания и осуществляют сотрудничество, вынося параллельные судебные запреты. Однако метод параллельных временных мер менее приемлем, чем прямое признание и приведение в исполнение.

[78] См. п. 59 Руководства по принятию ТЗСРН, в котором в этой связи говорится об исках о расторжении сделок, которые могут подаваться после закрытия процедуры реорганизации. В п. 60 даются виды судебных решений, которые могут быть сочтены судебными решениями, принятыми в связи с производством по делу о несостоятельности, в рамках ТЗСРН: например, судебное решение об опросе директора должника, когда этот директор находится в пределах третьей юрисдикционной системы; судебное решение, определяющее, следует ли передать актив в состав имущественной массы; и судебное решение о привлечении к ответственности директора, признанного ответственным за действия, предпринятые во время несостоятельности должника или в период, предшествующий несостоятельности. Для сравнения, в п. 56 отмечается, что мораторий, накладываемый автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности в соответствии с законодательными актами, касающимися несостоятельности, в отсутствие дополнительных судебных постановлений может не рассматриваться как судебное решение.

[79] Например, текущая работа ЮНСИТРАЛ по управлению идентификационными данными и доверительным услугам, а также по правовым вопросам, связанным с цифровой экономикой, и работа УНИДРУА по эффективному правоприменению и цифровым активам имеют отношение к данному проекту, включая такие моменты, как цифровые аспекты отслеживания и возвращения активов, а также отслеживание и возвращение цифровых активов.