Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.180

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
9 February 2022
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Шестидесятая сессия
Нью-Йорк, 18–21 апреля 2022 года

Предложения по обновлению публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»

Записка Секретариата

Содержание

Стр.

I. Введение 2

II. Изменения, которые предлагается внести в «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики» 4

A. Изменения, не касающиеся вопросов существа 4

B. Изменения, касающиеся вопросов существа 5

V.22-00599 (R)

Просьба отправить на вторичную переработку

I. Введение

1. Справочная информация о публикации «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»[1] («Материалы судебной практики») содержится в предварительной повестке дня шестидесятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.177, пп. 17–20). Как отмечено в этом документе, подготовка обновленного издания была признана необходимой ввиду того, что за период времени, прошедший с момента подготовки последнего обновленного варианта Материалов судебной практики в 2013 году, накопился значительный объем информации о применении и толковании судами Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН). Кроме того, с учетом завершения работы над Сборником по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности («Сборник»), в 2020 году было сочтено необходимым привести эти два текста в соответствие друг с другом[2].

2. В этом контексте следует напомнить, что Сборник и Материалы судебной практики подготавливаются с одной и той же целью. С учетом статьи 8 ТЗТН, в которой говорится, что при толковании ТЗТН «надлежит учитывать его международное происхождение», эта цель заключается в содействии достижению единообразия в применении ТЗТН путем поощрения судей к принятию во внимание практики применения ТЗТН судами в принимающих его государствах. Для этого в Сборнике предоставляется доступ к материалам прецедентного права по ТЗТН, поступившим в систему прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и систематизированным в разбивке по каждой статье ТЗТН, и обращается внимание на новые тенденции толкования и расхождения во мнениях. В Материалах судебной практики рассматриваются основные вопросы, возникающие при толковании и применении ТЗТН с точки зрения судьи, в той последовательности, которая отражает обычную последовательность принятия конкретных решений судом, рассматривающим иск по ТЗТН. В обоих текстах используется нейтральный стиль изложения во избежание критики прецедентного права или указаний в адрес судей.

3. Как отмечено в предварительной повестке дня, Комиссия просила секретариат подготовить обновленное издание Материалов судебной практики с помощью примерно такого же механизма, который использовался при подготовке обновленного издания в 2013 году. Во исполнение этой просьбы был подготовлен обновленный текст на основе консультации с советом экспертов, в который входили Джеффри Мораветц (Канада), Мириам Майи (Франция), Пол Хит (Новая Зеландия), Кэннан Рамеш (Сингапур), Аластер Норрис (Великобритания), Мартин Гленн и Аллан Гроппер (Соединенные Штаты). Особого признания заслуживает вклад в подготовку обновленного текста бывшего секретаря Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) г-жи Дженни Клифт.

4. Следует напомнить, что и проект первого издания Материалов судебной практики и обновленного издания в 2013 году сначала рассматривались Рабочей группой, а затем уже препровождались Комиссии[3]. Рабочая группа, возможно, пожелает применить такой же подход при подготовке нынешнего обновленного текста и рассмотреть изменения, приведенные в настоящей записке, до того как они будут представлены на рассмотрение Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии в 2022 году. Перечисленные в настоящей записке изменения следует читать

[1] Второе издание этой публикации, подготовленное в 2013 году, размещено на сайте https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/judicial-perspective-2013-r.pdf.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/75/17), часть первая, пп. 20(c) и 63.

[3] A/CN.9/715, пп. 110–116, и рабочие документы A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1 и 2, и A/CN.9/766, п. 103.

вместе с Материалами судебной практики, Сборником и резюме материалов прецедентного права по ТЗТН, имеющимися в системе ППТЮ.

II. Изменения, которые предлагается внести в «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики»

A. Изменения, не касающиеся вопросов существа

5. В предисловие будут включена информация о новом издании и проделанной работе по его подготовке.

6. По всему тексту, включая пункт 7, будут размещены ссылки, когда этого требует контекст, на: a) «Сборник»[4]; b) недавно принятые тексты ЮНСИТРАЛ в области законодательства о несостоятельности, а именно на: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (ТЗСРН), и Руководство по его принятию (2018 год)[5], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (ТЗНПГ) и Руководство по его принятию (2019 год) [6] и часть пятую Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных

[4] Например, сноску 9 можно было бы дополнить следующим текстом: «В Сборнике рассматриваются случаи толкования данного положения, и при этом отмечается, что, поскольку оно не требует назначения иностранного представителя иностранным судом, оно является достаточно широким, чтобы охватывать назначения, произведенные каким-либо другим специальным ведомством. В Сборнике также отмечаются виды учреждений или категории лиц, которые могут быть назначены: краткий обзор прецедентного права по подп. (d) ст. 2».; а сноску 23 можно было бы дополнить следующим текстом: «В Сборнике (краткий обзор прецедентного права по ст. 8) рассматриваются случаи, когда суды государств, принявших статью 8, обращались к толкованию ТЗТН в иностранных юрисдикционных системах и к другим внешним материалам в поиске руководящих указаний по толкованию, особенно в тех случаях, когда положения ТЗТН представлялись неясными или неоднозначными». Можно было бы включить новый пункт 16-бис, в котором подтверждалось бы опубликование Сборника и указывалась его цель.

[5] Например, в контексте рассмотрения дела *Rubin* (пункт 177 и сноска 219) можно было бы упомянуть о ТЗСРН, пояснив, что он разработан исходя из следующих соображений: a) те немногие существующие международные документы, в которых рассматривается признание и приведение в исполнение судебных решений, как правило, исключают из своей сферы охвата вопросы, связанные с несостоятельностью, и, следовательно, признание и приведение в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности; и (b) существует некоторая неопределенность в вопросе толкования статей 7 и 21 ТЗТН с точки зрения предоставления необходимых полномочий для такого признания и приведения в исполнение как одной из форм судебной помощи, предоставляемой после признания иностранного производства по делу о несостоятельности.

[6] Например, вопросы несостоятельности предпринимательских групп могут рассматриваться в нескольких разделах Материалов судебной практики с включением соответствующих перекрестных ссылок на ТЗНПГ (например, в сносках 97 и 239). В сноску 97 могли бы быть включены ссылки на другие дела, например, *In re Servicos de Petroleo Constellation S.A., Eurofood* (решение по этому делу принято в соответствии с ЕРН) и *Mood Media Corp*. В рамках рассмотрения некоторых из них анализировалось значение ТЗТН (например, по делу *Agrokor* суд Соединенных Штатов заявил, что, несмотря на то, что иностранное законодательство, регулирующее иностранное специальное административное производство, содержит новые положения, касающиеся предпринимательской группы, ходатайства о признании в связи с девятью отдельными коммерческими субъектами, каждый из которых имеет свой ЦОИ в иностранном государстве, не выходят за рамки законодательства о трансграничной несостоятельности. В английской судебной практике по делу, касающемуся той же группы, суд отклонил довод о том, что это производство не является иностранным производством, поскольку оно касается не только самой компании, но и связанных с ней лиц (т. е. группы), на том основании, что в соответствии с английским законодательством, обеспечивающим принятие ТЗТН, производство в отношении группы не может быть признано таковым, однако производство в отношении группы может быть признано производством в отношении одного конкретного должника. По делу *Zetta Jet* сингапурский суд пришел к выводу, что необходимо считать каждого члена группы отдельным юридическим лицом и рассматривать каждого из них как самостоятельное предприятие, если отсутствуют достаточные основания для того, чтобы рассматривать их как единое целое.

органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2021 год); c) Регламент производства по делам о несостоятельности (ЕС) 2015/848, принятый Европейским парламентом и Советом 20 мая 2015 года (в новой редакции) («ЕРН в новой редакции»), заменяющий и отменяющий Регламент производства по делам о несостоятельности № 1346/2000, принятый Советом (ЕС) 29 мая 2000 года («ЕРН»); и d) другие события, произошедшие после 15 апреля 2013 года — даты, к которой относятся последние обновления, отраженные во втором издании Материалов судебной практики.

7. В пункт 7 (f) и (g) можно было бы включить сноски, содержащие дополнительную информацию об истории принятия Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (1995 год), докладе Виргоса-Шмита и их связи с ТЗТН. В частности, можно было бы упомянуть о докладе Парламента Европейского союза от 23 апреля 1999 года[7]. Можно также пояснить, что в преддверии принятия государствами — членами Европейского союза конвенции о несостоятельности был подготовлен доклад Виргоса-Шмита в целях предоставления рекомендаций по различным понятиям, содержащимся в проекте конвенции, в частности относительно центра основных интересов должника (ЦОИ). Несмотря на то что Конвенция так и не вступила в силу, этот доклад был принят в целом как пособие по толкованию понятия «ЦОИ», которое впоследствии использовалось в ЕРН и ЕРН в новой редакции[8].

8. Пункт 9 и сноска 7 будут обновлены с учетом последней информации о государствах и юрисдикционных системах, принявших Закон, а в сноску будет добавлена оговорка следующего содержания: «Типовые законы разрабатываются в качестве образца, предлагаемого на рассмотрение законодателям для возможного включения во внутреннее законодательство. Поскольку государства, принимающие законодательство на основе типовых законов, имеют право отступать от текста, в вышеприведенном перечне указано лишь законодательство, о принятии которого было сообщено секретариату ЮНСИТРАЛ. Для выяснения характера возможных расхождений между принятым законодательным актом и текстом типового закона необходимо изучить законодательство конкретного государства.»

B. Изменения, касающиеся вопросов существа

1. Общие вопросы

9. В последующих разделах настоящей записки представлены изменения по вопросам существа, которые предлагается внести в Материалы судебной практики для того, чтобы эта публикация продолжала соответствовать своей заявленной цели. Необходимость в этих изменениях возникла, прежде всего, в связи с накоплением новых материалов судебной практики по ТЗТН за период после 15 апреля 2013 года, в частности дел:

a) *Ivan Cherkasov, William Browder, Paul Wrench v Nogotkov Kirill Olegovich, The Official Receiver of Dalnyaya Step LLC (In Liquidation)*, ППТЮ 1797;

b) *Creative Finance Ltd.*, ППТЮ 1624;

c) *Jaffé v Samsung Electronics Co. Ltd.*, ППТЮ 1337;

d) *Kapila, Re Edelsten*, ППТЮ 1475;

e) *In re Pirogova*, 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018)[9];

[7] Размещен по адресу www.europarl.europa.eu.

[8] https://globalinsolvency.com/resource-article/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-regulation-insolvency.

[9] С кратким содержанием дела *Pirogova*, еще не включенного в систему ППТЮ, можно ознакомиться в приложении к настоящей записке.

f) *In the matter of Sturgeon Central Asia Balanced Fund Ltd (in liq*), ППТЮ 1860, отменяющее решение по делу 2019 года, информация о котором содержится в ППТЮ 1819;

g) *Re Videology Limited*, ППТЮ 1823;

h) *Yakushiji (No. 2)* [2016] FCA 1277 по апелляции по делу 2015 года, информация о котором содержится в ППТЮ 1620; и

i) *Re: Zetta Jet Pte Ltd and Others*, ППТЮ 1815 и 1816.

10. Список и резюме дел в приложении I к Материалам судебной практики будут надлежащим образом обновлены с учетом содержания соответствующих резюме дел в системе ППТЮ. Для приведения ссылок на дела в Материалах судебной практики в соответствие с теми, которые содержатся в Сборнике, ссылки на *Condor Ins Ltd* и *Fairfield Sentry Ltd*, упомянутые в издании Материалов судебной практики 2013 года, в обновленном варианте будут указаны как *Fogarty v Petroquest Resources, Inc*. и *Morning Mist Holdings Ltd. v Krys*, соответственно.

2. Польза Руководства по принятию ТЗТН 1997 года и пришедшего ему на смену Руководства по принятию и толкованию 2013 года для толкования

11. В исследованных материалах прецедентного права, в которых рассматривалась польза для целей толкования Руководства по принятию ТЗТН 1997 года (РП), которое больше не размещается на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, и пришедшего ему на смену Руководства по принятию и толкованию 2013 года (РПТ), суды интересовал вопрос о том, должно ли какое-либо из этих руководств иметь приоритет над другим или как пользоваться РПТ. В некоторых государствах ответ на этот вопрос дается в законодательстве, обеспечивающем принятие ТЗТН, в котором содержится конкретная ссылка на РП. В рамках дела *Zetta Jet*, например, суд рассматривает вопрос о коллизии указаний. В рамках другого дела, *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd*, ППТЮ 1482, суд решил сослаться на РП, но отметил при этом, что соответствующий текст не был изменен в РПТ. В деле *Sturgeon* суд пришел к выводу, что изъяв из обращения РП, орган, разработавший ТЗТН, намеревался предложить РПТ в качестве полезного и обновленного пособия по вопросам толкования. Ряд других английских решений, в рамках которых РПТ используется задним числом, поддерживают его использование в качестве пособия по вопросам толкования[10].

12. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в сноске 3 к пункту 1.

3. Исключение на основании публичного порядка

13. В рамках дела *Zetta Jet* исключение на основании публичного порядка было истолковано в узком смысле, и признание было предоставлено в строго определенных целях. Этому делу предшествовало вынесенное в Сингапуре решение о моратории на дальнейшие действия в рамках производства, открытого в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, которое не было соблюдено. Хотя в подобных обстоятельствах в признании, как правило, отказывают, сингапурский суд тем не менее предоставил признание с единственной целью обеспечить возможность подачи заявления об отмене или обжаловании запрета сингапурского суда, квалифицировав это признание как изменение признания согласно статье 17(4), либо как форму судебной помощи согласно статье 21(1) ТЗТН. Было отмечено, что предыдущие действия, противоречившие запрету сингапурского суда, не представляли собой такого нарушения публичного порядка, которое препятствовало бы признанию. Такое ограниченное признание было предоставлено с учетом статьи 8 ТЗТН, в

[10] *Re Videology; OGX Petroleo e Gas S.A.*, ППТЮ 1622; *The OJSC International Bank of Azerbaijan; Bakhshiyeva v Sberbank of Russia*, ППТЮ 1822; и *In re Agrokor*, ППТЮ 1798.

которой говорится о необходимости учитывать международное происхождение ТЗТН и способствовать единообразию его применения.

14. Кроме того, вопрос о применении исключения на основании публичного порядка рассматривался в рамках нескольких дел, связанных с недобросовестностью иностранного представителя или тем, что иностранный представитель не сообщил полностью и откровенно о существенных обстоятельствах дела рассматривавшему ходатайство суду. В рамках дела *Creative Finance* утверждалось, что производство, в отношении которого в Соединенных Штатах было подано ходатайство о признании, было открыто на Британских Виргинских Островах (БВО) недобросовестным образом. По этому вопросу суд отметил, что, хотя он и оскорблен поведением должников, не существует прецедента применения предусмотренного статьей 6 исключения о публичном порядке только на основании недолжного поведения. В рамках дела *Ivan Cherkasov* заявитель ходатайства о признании не раскрыл рассматривавшему ходатайство английскому суду фактические обстоятельства, относившиеся к решению правительства Соединенного Королевства не оказывать помощь в уголовном судопроизводстве в испрашивавшем государстве, которое было обусловлено тем, что это могло бы нанести ущерб суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим интересам Соединенного Королевства. Английский суд счел, что при подаче ходатайства о признании необходимо полное и честное раскрытие информации суду о последствиях признания для третьих сторон, не участвующих в судебном производстве, в том числе о тех, которые может повлечь за собой предположительная подача в будущем ходатайств, которые станут возможными благодаря признанию. Поэтому в постановлении о признании было отказано *ab initio*.

15. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в пунктах 53-бис (*Zetta Jet*), 54-бис (*Creative Finance*) и 54-тер (*Ivan Cherkasov*).

16. Сноску 71 к пункту 49, касающуюся исключения на основании публичного порядка, можно было бы дополнить ссылкой на дело *Agrokor*, в рамках которого английский суд счел, что тот факт, что приоритеты законодательства Хорватии при реорганизации или ликвидации компании отличаются от существующих или потенциальных приоритетов, предусматриваемых английским законодательством, является недостаточным основанием для отказа в признании на основании публичного порядка.

4. Пересмотр или аннулирование постановления о признании

17. В рамках дела *Sturgeon* суд обжаловал постановление о признании, предоставленное на основании принципа ex parte. Ходатайство об обжаловании было подано с целью прекратить действие постановления о признании в соответствии со статьей 17(1)(a) ТЗТН на том основании, что основания для вынесения постановления полностью отсутствовали на тот момент, поскольку добровольная ликвидация компании «Стерджен» не являлась «иностранным производством» для цели статьи 2(a) ТЗТН. Согласившись с этим выводом, суд прекратил действие постановления о признании. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в сноске 80, в которую также можно было бы включить ссылки на дела *Cozumel* и *SNP Boat Service*.

18. В рамках дела *Yakushiji (No.2)* суду, рассматривавшему ходатайство, было направлено уведомление о «существенном изменении» статуса иностранного производства, т. е. о том, что оно было прекращено японским судом после принятия плана оздоровления предприятия. Одним из следствий принятия плана стал выход в отставку должностных лиц, которые ранее были назначены представителями соответствующих двух компаний. Поскольку предписанные ранее на основании ТЗТН меры защиты более не были целесообразными, было подано ходатайство об отмене соответствующих постановлений. Суд счел, что в случае такого существенного изменения, в результате которого иностранный(-ые) представитель(-и), к которому(-ым) применяется обязательство, предусмотренное в статье 18, прекращают исполнение возложенных на них обязанностей,

компаниям надлежит уведомить об этом суд в соответствии со статьей 18. Предлагается отразить эту судебную практику в сноске к пункту 57(a), в которой можно было бы также сослаться на дела *Board of Directors of Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA v Rizzo-Bottiglieri-De Carlini Armatori SpA* 2017 и 2018 годов, в рамках которых иностранное производство, признанное в Австралии, впоследствии было прекращено без уведомления австралийского суда. Австралийский суд отметил, что, хотя согласно предусмотренному статьей 18 обязательству он должен быть уведомлен об изменении статуса иностранного производства, с выполнением этого обязательства могут возникнуть сложности, поскольку оно возлагается на иностранного представителя, который, возможно, прекратил выполнение возложенных на него обязанностей. В сноске можно было бы отметить, что в рамках дела *Yakushiji (No. 2)* австралийский суд счел, что в таких обстоятельствах обязанность информировать суд может быть надлежащим образом возложена на должника.

19. Пункт 56 можно расширить, отметив, что в некоторых случаях на изменение или прекращение действия решения о признании будет влиять предусмотренная статьей 18 обязанность иностранного представителя уведомлять суд об изменениях в статусе иностранного производства или назначенного иностранного представителя. В сноске к этому пункту можно также указать, что в ходе обжалования решения о признании суд может получить более полное представление о том, являлось ли уместным решение о признании, вынесенное судом первой инстанции, хотя вопрос об изменении решения о признании, возможно, потребует тщательного изучения, особенно если в рамках иностранного судебного производства на рассмотрении все еще находятся любые спорные вопросы.

20. Сноска 63 к пункту 44, поскольку она имеет отношение к этому обсуждению, могла бы быть дополнена ссылкой на дело *OGX Petroleo e Gas S.A.,* ППТЮ 1622, и при этом можно было бы указать, что английский суд в рамках этого дела признал, что, поскольку многие ходатайства о признании подаются на условиях ex parte, необходимо полное и откровенное раскрытие информации суду по всем аспектам.

5. Значение понятия «иностранное государство»

21. Очень мало внимания уделено значению слов «иностранное государство». В пункт 59 (a) можно было бы включить сноску, в которой содержалась бы ссылка на дело, в рамках которого рассматривался этот термин. В деле *In the matter of NMC Healthcare Ltd.* в Англии было подано ходатайство о признании управления, осуществляемого на Глобальном рынке Абу-Даби, являющемся специальной финансовой свободной зоной в Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ), созданной в соответствии с федеральными законами ОАЭ. Суд установил, что Глобальный рынок Абу-Даби не является «иностранным государством», однако иностранное производство ведется в «иностранном государстве», а именно в ОАЭ, в котором существуют различные применимые законы.

6. «Коллективные судебные или административные процедуры»

22. В сноску 110 к пункту 77 можно было бы включить ссылку на дело *Innua Can., Ltd.* в качестве примера судебной практики, когда рассматривающий ходатайство суд руководствовался статьей 16(1) ТЗТН для признания иностранного управления имущественной массой. Суд счел, что иностранное управление имущественной массой может быть приравнено к иностранному производству на том основании, что суд, направивший ходатайство, объявил управляющего иностранным представителем иностранного производства и уполномочил управляющего добиваться признания этого производства в государстве, в котором рассматривается ходатайство о признании.

7. «В соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности»

23. Значение формулировки «законодательный акт, касающийся несостоятельности», содержащейся в статье 2(a) ТЗТН, было разъяснено в рамках дела *Sturgeon*. В рамках этого дела речь шла о компании, зарегистрированной на Бермудских островах, и ходатайстве ее основного акционера о ее ликвидации на справедливых и объективных основаниях ввиду серьезного нарушения основополагающих принципов, на которых была создана эта компания, а также того, что инвесторам было отказано в осуществлении своих прав. В ходе пересмотра ранее вынесенного решения о признании иностранного производства английский суд, не согласившись с выводом в рамках дела *Betcorp*, занял позицию, согласно которой процедура в отношении платежеспособного юридического лица, которое стремится не реструктурировать финансовые дела организации, а упразднить ее правовой статус, скорее всего, не является процедурой, проводимой в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, по смыслу статьи 2(a).

24. Предлагается отразить эту судебную практику в пункте 83. В этом пункте можно также отметить, что в пункте 16 ЕРН в новой редакции предусматривается, что он применяется «[...] к производству, проводимому на основе законодательства, касающегося несостоятельности. При этом не следует рассматривать как основанное на законодательстве, касающемся несостоятельности, производство, основанное на общем законодательстве о компаниях, которое, помимо несостоятельности, охватывает и другие ситуации.»

25. Кроме того, в связи с растущей популярностью планов урегулирования и количеством юрисдикционных систем, в которых они предусматриваются законом, возникает вопрос о том, подпадают ли они под действие ТЗТН как разрабатываемые «в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности». Сноску 113 к пункту 83 можно было бы дополнить ссылками на соответствующее прецедентное право. Например, можно было бы упомянуть о деле *Syncreon Group B.V.*, в рамках которого канадский суд признал английский план урегулирования иностранным производством для целей ТЗТН, при этом производство осуществлялось в соответствии с законом, касающимся несостоятельности, в рамках которого несостоятельность толковалась как охватывающая компанию, у которой «как объективно можно было бы предположить, ликвидные средства закончатся раньше, чем истечет разумный срок, требующийся для проведения реструктуризации». Суды в Соединенных Штатах также признают и приводят в исполнение планы урегулирования, принятые в Соединенном Королевстве и Южной Африке, как относящиеся к иностранному производству в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (обеспечивающим принятие ТЗТН)[11].

8. «Подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда»

26. В сноске 115 к пункту 84 можно было бы сослаться на дело *ENNIA Caribe Holdings N.V.*, касающееся несостоятельности страховой компании, в рамках которого рассматривавший суд постановил, что орган, осуществляющий надзор за страховой отраслью, является органом, компетентным осуществлять контроль и надзор за активами и деловыми операциями должника.

27. В сноску 116 к пункту 85 можно было бы включить ссылку на дело *Agrokor*, в рамках которого английский суд счел, что требуемый контроль или надзор

[11] См. дела *In re Avanti Commun'c Group PLC* и *In re Cell C Proprietary Ltd*., соответственно. Вместе с тем определение иностранного производства в статье 101(23) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве содержит формулировку «или урегулирование задолженности», которая отсутствует в определении «иностранного производства» в статье 2 (a) ТЗТН. Включение этих слов может повлиять на признание реструктуризационного производства в Соединенных Штатах. Этот момент можно было бы отразить в Материалах судебной практики в соответствующем контексте.

может быть не фактическим, а потенциальным или не прямым, а косвенным. Приняв во внимание различные положения закона Хорватии о процедуре чрезвычайного управления, в соответствии с которым суд в Хорватии наделен определенными надзорными и другими полномочиями, суд пришел к выводу, что «после открытия производства и до его завершения оно находится под контролем или надзором суда, осуществляемым через посредство чрезвычайного управляющего».

28. В этот раздел можно было бы включить еще одну сноску, в которой упоминалось бы дело *Oversight & Control Commission of Avanzit, S.A.*, ППТЮ 925, в рамках которого в Соединенных Штатах испрашивалось признание производства по делу о несостоятельности в Испании (suspensión de pagos), однако против этого ходатайства были выдвинуты возражения на том основании, что данное производство больше не является «иностранным производством» для целей ТЗТН, поскольку суд в Испании одобрил *convenio*, или план погашения, принятый в рамках иностранного производства. Согласно законодательству Испании, иностранный представитель не вправе вмешиваться в деятельность должника, пока исправно выполняются обязательства по условиям *convenio*. Суд пришел к выводу, что он сохраняет достаточно широкие полномочия в отношении деловых операций должника на основании того, что должник обязан осуществлять платежи в соответствии с *convenio* на протяжении двух лет, а невыполнение условий *convenio* влечет за собой ликвидацию должника в иностранном суде. Суд Соединенных Штатов заявил, что несмотря на то, что в Испании судебный контроль или надзор осуществлялся в меньшем объеме, он все же осуществлялся и «иностранное производство» велось в той мере, в которой этого достаточно для признания в соответствии с главой 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве.

9. «В целях реорганизации или ликвидации»

29. В этом разделе можно было бы включить сноску к пункту 91, в которой можно было бы сослаться на дело *Agrokor*, в рамках которого английский суд отклонил довод, что истинная цель закона Хорватии о процедуре чрезвычайного управления (закон о чрезвычайном управлении) заключается не в реорганизации деловых операций компании, а в защите компании как действующего предприятия ввиду ее системообразующего значения для экономики Хорватии. Суд отметил, что эти две цели не являются несовместимыми, и что, хотя закон о чрезвычайном управлении призван защитить важное системообразующее хорватское предприятие, он также направлен на проведение реорганизации деловых операций компании. В этой сноске можно было бы также сослаться на дело *Sturgeon*, в рамках которого английский суд заявил, что толкование «иностранного производства» как охватывающего платежеспособных должников и, в частности, действия, на которые распространяется законодательный акт, касающийся несостоятельности, но которые нацелены на обеспечение получения прибыли членами, а не кредиторами, противоречит заявленной цели и объекту ТЗТН (см. выше п. 23).

10. ЦОИ

30. После пункта 98 можно было бы включить следующую выдержку из ЕРН в новой редакции: «Согласно ЕРН в новой редакции центром основных интересов является место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое может быть установлено третьими сторонами. В случае компании или юридического лица предполагается, что центром основных интересов является местонахождение зарегистрированной конторы, в отсутствие доказательств противного. Эта презумпция действует только в том случае, если зарегистрированная контора не была переведена в другое государство-член в течение трехмесячного периода, предшествующего подаче ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности. Если речь идет о любом другом лице, то центром основных интересов считается обычное

место жительства этого лица в отсутствие доказательств обратного. Эта презумпция действует только в том случае, если обычное место жительства остается в пределах одного и того же государства-члена в течение шести месяцев до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности».

31. В пункт 108 можно было бы включить следующее предложение: «Решение по делу *Bear Stearns* было подтверждено в апелляционной инстанции», а пункты 109–110 можно было бы заменить следующим текстом:

> «Решение по делу *Bear Stearns* было существенно ограничено последующими решениями, в рамках которых суды Соединенных Штатов постановили, что деятельность должника по реорганизации или ликвидации может быть надлежащим образом учтена при рассмотрении вопроса о месте нахождения его ЦОИ. В рамках дела *Morning Mist* суд постановил, что по делу *Bear Stearns* было принято правильное решение о признании основным иностранным производством производства, ходатайство об открытии которого было подано на Британских Виргинских островах (БВО), на основании того факта, что более чем за 18 месяцев до подачи ходатайства о признании и более чем за 7 месяцев до возбуждения дела на БВО должник фактически прекратил свою коммерческую деятельность, разорвал отношения со своим инвестиционным управляющим в Нью-Йорке и начал процесс ликвидации. Суд пришел к выводу, что следует учитывать эти ликвидационные мероприятия при установлении места нахождения ЦОИ и что подлинный “мозговой центр” должников в течение определенного времени находился, скорее всего, на БВО*. Аналогичный результат был получен в рамках дела *British American Ins. Co. Ltd.*
>
> *Там же с. 64, цит. *Hertz Corp. v. Friend*, 130 S. Ct. 1181, 1193-94 (2010), в рамках которого Верховный суд указал, что судам надлежит обращать основное внимание на то место, откуда фактически осуществляются координация деятельности корпорации, управление ею и контроль над ней, с учетом того, что это место, вероятно, будет очевидным для представителей общественности, имеющих с ней дело».

32. Можно было бы включить пункт 117-бис, в котором можно было бы обобщить рассмотрение вопроса о ЦОИ физических лиц, которое в настоящее время встречается в разных разделах Материалов судебной практики. Этот пункт мог бы гласить следующее:

> «Если речь идет о физическом лице, то предполагается, что в соответствии с пунктом 3 статьи 16 ТЗТН ЦОИ является “обычное место жительства” этого лица. В рамках дела *Williams v Simpson (No. 5)* суд Новой Зеландии постановил, что установление обычного места жительства во многом будет зависеть от обстоятельств каждого дела. Он отметил, что будут приниматься во внимание такие факторы, как “цель проживания, фактическая и предполагаемая продолжительность пребывания в государстве, цель пребывания, прочность связей с государством и с любым другим государством (как в прошлом, так и в настоящее время), степень ассимиляции в государстве (включая обустроенность жизни и охваченность системой образования), степень культурной, социальной и экономической интегрированности”*. Хотя должник занимался предпринимательской деятельностью в Англии, иногда проживал в Англии и имел паспорта Соединенного Королевства и Новой Зеландии, суд счел, что эти доказательства являются недостаточными для опровержения презумпции и обычным местом жительства должника является Новая Зеландия.
>
> **Williams v Simpson (№ 5)*, п. 42, в котором принимается определение “обычного места жительства”, используемое в деле *Basingstoke v Groot* [2007] NZFLR 363 (CA), на том основании, что это определение уже использовалось в другом международном документе, а именно в Конвенции от 25 октября 1980 года о гражданских аспектах международного похищения детей. См. также дело *Gainsford*, пп. 40–41 судебного решения. В рамках дела *Kapila* австралийский суд имел дело с физическим лицом, которое, как им было установлено, “являлось транснациональным несостоятельным лицом, которое участвовало в многочисленных

судебных разбирательствах и осуществляло разнообразную коммерческую деятельность во многих юрисдикциях, и его кочевой образ жизни затруднял определение его обычного места жительства, если оно у него было"; см. также обсуждение судом Соединенных Штатов по делам о банкротстве в рамках дела *In re Paul Zeital Kemsley*, 489 B.R. 346 (Bankr. S.D.N.Y. 2013), ППТЮ 1274 и дела *Pirogova*. Некоторые из факторов, имеющих значение для установления ЦОИ юридического лица, были признаны полезными в случаях, когда должником является физическое лицо — см. Сборник, краткий обзор прецедентного права по ст. 16, раздел "ЦОИ в отношении физических лиц: обычное место жительства"».

11. Перемещение ЦОИ

33. Перемещение ЦОИ рассматривалось в рамках нескольких дел, о чем можно было бы упомянуть в сносках к пунктам 126–128 и пункту 135. Например, в сноску 161 можно было бы включить ссылку на дело *In re Ocean Rig UDW Inc.*, в рамках которого основным должником являлась холдинговая компания, созданная на Маршалловых Островах, которая предприняла шаги по перемещению своего ЦОИ с Маршалловых Островов на острова Кайман, в частности изменила место регистрации, открыла там свою контору и представила планы урегулирования в суд островов Кайман. Она приняла эти меры с тем, чтобы юрисдикция была установлена на островах Кайман и реализовать план по реструктуризации задолженности, поддержанный ее кредиторами. В своем ходатайстве о признании производства на островах Кайман основным иностранным производством в Соединенных Штатах должники по делу *Ocean Rig* заявили, что они никогда не вели никакой предпринимательской деятельности на Маршалловых Островах, что они предали гласности информацию о перемещении ЦОИ, что они пользуются поддержкой большинства своих кредиторов, что у них есть банковские счета, бухгалтерские книги, учетные записи и персонал на островах Кайман и что никакие доказательства из зарегистрированных данных не указывают на то, что их ЦОИ находится не на островах Кайман. На основании этих выводов суд Соединенных Штатов постановил, что должники не осуществляли недобросовестных манипуляций со своим ЦОИ, а продемонстрировали законную и добропорядочную цель перемещения ЦОИ.

34. В пункт 135 можно было бы включить сноску, в которой говорилось бы, что в ряде дел в Соединенных Штатах, в рамках которых подходящей датой для определения ЦОИ (см. по этому вопросу ниже) считалась дата открытия производства по ходатайству о признании в соответствии с главой 15, отмечалось, что суд, тем не менее, может рассмотреть вопрос о том, был ли ЦОИ перемещен должником в ущерб кредиторам или нет в период между открытием первоначального производства по делу о несостоятельности и датой подачи ходатайства о признании в соответствии с главой 15[12].

35. В пункте 127 можно было бы упомянуть, что ЕРН в новой редакции содержит правило, касающееся перемещения ЦОИ в течение определенного периода времени, предшествующего подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, с перекрестной ссылкой на то, что было сказано ранее по этому вопросу (см. выше п. 30).

12. Надлежащая дата для определения ЦОИ

36. В Материалах судебной практики рассматриваются разные варианты выбора даты для определения места нахождения ЦОИ. Дополнительная информация о судебной практике по этому вопросу приведена в Сборнике. В рамках дела *Zetta Jet* суд руководствовался датой подачи ходатайства о признании. Постановление в рамках дела *Millennium Global* о том, что ЦОИ следует определять по состоянию на дату открытия иностранного производства, не было одобрено

[12] См., например, *Morning Mist*, с. 139 (упоминается «взгляд в прошлое с целью не допустить манипуляции») и *In re Ran*, с. 1022 (нет доказательств того, что должник сменил место жительства с целью уйти от ответственности за свои долги).

апелляционным судом в рамках дела *Morning Mist*. Вместе с тем этот подход был использован в рамках дел *Kapila* и *Videology*.

37. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в пунктах 129–134 в соответствующих местах, отметив также, что в рамках дела *Betcorp* применялся подход, который затем использовался в целом ряде дел, включая *Gainsford* в отношении момента времени для определения обычного места жительства, *British American Insurance, Morning Mist* и *Ran*.

38. Можно было бы включить пункт 132-бис с целью рассказать о выявленном возможном третьем варианте: когда суд руководствуется датой, установленной для вынесения решения по ходатайству о признании. Такой подход позволяет подчеркнуть гибкость ТЗТН, о чем свидетельствует статья 18, и желательность учета фактических обстоятельств, имеющих значение для суда при вынесении решения, а не установления произвольной даты для определения. Этот подход использовался в рамках нескольких дел, в том числе в деле *In the matter of Legend International Holdings Inc*. (ППТЮ 1619) и *Moore, as Debtor-in-possession of Australian Equity Investors* (ППТЮ 1477).

13. Определение понятия «предприятие»

39. В поступивших в систему новых делах подробно рассматриваются фактические составляющие, необходимые для определения наличия у должника предприятия по смыслу статьи 2(f) ТЗТН для признания иностранного производства неосновным иностранным производством. В рамках дела *Videology* суд указал, что требование, согласно которому должна осуществляться деятельность с использованием активов должника и во взаимодействии с людьми, предполагает ведение предпринимательской деятельности, заключающейся в осуществлении сделок с третьими лицами, а не в действиях по внутреннему управлению. В рамках дела *Pirogova* рассматривавший ходатайство суд постановил, что предоставленных иностранным представителем, в качестве подтверждения наличия у должника связи с Россией, доказательств, а именно: наличия в собственности квартиры, счетов за коммунальные услуги, относящихся к этой квартире, стопроцентного владения российской компанией, находящейся в процессе ликвидации, членства в клубе и владения двумя автомобилями в России, недостаточно для демонстрации того, что место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, находится в России. Суд отметил, что даже если бы он пришел к выводу, что для определения места операций достаточно факта владения одним активом, необходимо также доказать, что должник осуществлял из этого места не носящую временного характера деятельность. В рамках дела *Kapila* суд, рассматривавший ходатайство, имел дело с физическим лицом, являвшимся, как им было установлено, «транснациональным несостоятельным лицом, которое участвовало в многочисленных судебных разбирательствах и осуществляло разнообразную коммерческую деятельность во многих юрисдикциях, и его кочевой образ жизни затруднял определение его обычного места жительства, если оно у него было». Однако суд постановил, что факт проведения деловых операций в Соединенных Штатах является достаточным для того, чтобы это рассматривалось как предприятие, и поэтому производство, открытое в Соединенных Штатах, может быть признано неосновным иностранным производством.

40. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в пунктах 140 (*Videology*), 141-бис (*Pirogova*) и 142-бис (*Kapila*).

41. Этот раздел можно было бы также расширить, включив в него определение «предприятия», содержащееся в подпункте 10 статьи 2 ЕРН в новой редакции: «Термин “предприятие” означает любое место операций, в котором должник осуществляет или осуществлял в течение трех месяцев до подачи ходатайства об открытии основного производства по делу о несостоятельности не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и активы». Также в рамках нескольких судебных дел рассматривался термин «не

носящая временного характера», используемый в этом определении. Об этом можно было бы упомянуть в дополнительной сноске к пункту 138, в которую можно было бы включить ссылку на дело *Office Metro Limited,* рассмотренное в соответствии с ЕРН, в рамках которого суд заявил, что понятие «не носящая временного характера» должно включать такие элементы, как «частота осуществляемой деятельности, является ли она запланированной или случайной либо неопределенной по времени, характер деятельности и продолжительность самой деятельности». В пункте 138 можно было бы отметить, что, как и в случае с определением «иностранного производства», не следует разбивать определение «предприятия» на отдельные составляющие, а следует толковать все его элементы в целом, поскольку каждый элемент может влиять на другие. В сноску можно было бы включить перекрестную ссылку на дело *Videology Limited*[13].

42. В связи с этим возникают трудности в случаях, когда должник больше не ведет коммерческую деятельность в каком-либо государстве (и, следовательно, факт существования предприятия не может быть доказан), но, тем не менее, имеет активы и долги, которые необходимо погасить. В таких случаях действие ТЗТН не распространяется на эти активы и долги, поскольку не может быть предоставлено признание (например, дело *Williams v Simpson*). Помощь в таких случаях может быть предусмотрена другими законами государства, в котором рассматривается ходатайство. Об этом можно было бы упомянуть, например, в сноске 89 к пункту 64.

43. Кроме того, в рамках дела *Kim and Yu v STX Pan Ocean Co. Ltd.*, ППТЮ 1481, суд Новой Зеландии рассматривал значение термина «активы должника» с учетом определения этого термина в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, принимая во внимание статью 8 ТЗТН и положения вводящего его в действие законодательства, разрешающие толкование на основе ТЗТН и любого относящегося к нему документа, разработанного ЮНСИТРАЛ или рабочей группой, которая помогала в подготовке ТЗТН. Об этом можно было бы упомянуть в сноске к пункту 164 в контексте статьи 20(1)(b) или в другом месте.

14. Временная помощь

44. В пункт 151 можно было бы включить сноску со ссылкой на дело *Halo Creative & Design Limited против Comptoir des Indes Inc.*, в рамках которого была запрошена временная судебная помощь в форме приостановления судебного разбирательства, которая, как отметил суд Соединенных Штатов, предусматривается статьей 21 ТЗТН только в случае признания иностранного производства.

45. Также в пункт 152 можно было бы включить сноску, в которой было бы отмечено, что одним из факторов, который необходимо учитывать при предоставлении временной судебной помощи, является наличие вероятности вынесения в надлежащее время постановления о признании. Например, в рамках дел *Williams v Simpson* и *Whittman v UCI Holdings Ltd* суд заявил, что наличие большой вероятности удовлетворения ходатайства по существу не является необходимым условием для предоставления судебной помощи, однако вероятность удовлетворения по существу является, тем не менее, важным фактором при рассмотрении вопроса о предоставлении судебной помощи[14].

15. Автоматический мораторий

46. К пункту 164 в контексте статьи 20(1)(a) можно было бы добавить сноску, в которой упоминалось бы о деле *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd*., ППТЮ 1482, в рамках которого английский суд пришел к выводу, что вручение уведомления о расторжении договора в соответствии с его условиями не

[13] Пункт 79, в котором цитируется соответствующая часть дела *Trustees of the Olympic Airlines SA Pension & Life Assurance Scheme v Olympic Airlines SA*.

[14] С учетом решения по делу *Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited* [2009] FCA 1354.

является возбуждением или продолжением индивидуального иска или процессуального действия, и поэтому суд не вправе запретить его вручение на основании статьи 20(1)(a) ТЗТН. В сноску 206 к пункту 166 можно было бы дополнительно включить ссылку на дело *Nortel Networks Corp.,* в рамках которого было установлено, что регулирующий орган Соединенного Королевства, вручивший в Канаде «извещение о предупреждении», выданное на основании законодательства Соединенного Королевства, является процессуальным действием, которое представляет собой нарушение постановления о моратории.

47. В других материалах прецедентного права рассматривались последствия автоматического моратория непосредственно для арбитража, о чем можно было бы упомянуть в сноске 204. Например, можно было бы сослаться на дело *Samsung Logix Corporation v DEF*, в рамках которого суд рассматривал последствия решения о признании на арбитражное слушание, которое должно было состояться в Англии на следующий день после рассмотрения ходатайства о признании английским судом. Суд постановил, что арбитражное разбирательство приостанавливается как следствие вынесения решения о признании. В рамках дела *OGX Petroleo e Gas S.A.*, ППТЮ 1622, английский суд заявил, что целью автоматического моратория не является воспрепятствование лицам, чьи требования не являются предметом рассмотрения в рамках этого иностранного производства, предъявить эти требования должнику (дело касалось арбитражного разбирательства, которое велось на основании договора, заключенного после утверждения плана реорганизации, и не охватывалось этим планом).

16. Продолжительность автоматического моратория

48. В деле *Yakushiji (No.2)* австралийский суд заявил, что продолжительность автоматического моратория обычно совпадает с продолжительностью моратория, применимого в рамках соответствующего иностранного производства, и, таким образом, его действие прекращается, когда завершается иностранное производство, поскольку вместе с его завершением утрачивает смысл цель моратория — дать должнику время на разработку плана и предотвратить использование кредиторами альтернативных средств правовой защиты.

49. Предлагается упомянуть об этой судебной практике в пункте 167-бис, отметив при этом там же, что могут возникать ситуации, в которых возможно продолжение действия моратория после закрытия иностранного производства, например, если мораторий был нарушен до закрытия производства (со ссылкой на *Daewoo Logistics Corp*., ППТЮ 1315) или для того, чтобы можно было на основе плана, утвержденного в рамках иностранного производства, контролировать распределение активов должника и не позволить кредиторам добиваться взыскания долгов сверх сумм, предусмотренных этим планом (со ссылкой на *Ho Seok Lee* 348 B.R., ППТЮ 754). Здесь можно было бы провести сравнение с делом *Re OJSC International Bank of Azerbaijan*, ППТЮ 1822, в рамках которого английский суд отметил, что с прекращением иностранного производства прекращает исполнение обязанностей и иностранный представитель, который теоретически мог бы обратиться за помощью в английский суд, равно как и перестает существовать иностранное производство, в отношении которого можно было бы обратиться за такой помощью. Исходя из этого суд отметил, что было бы ненормальным, если бы допускалось бессрочное действие моратория, установленного до прекращения иностранного производства. Суд отказался изучать подход, который применялся в рамках дел *Daewoo* и *Ho Seok Lee*, на том основании, что предпосылки для включения ТЗТН в законодательство в Соединенных Штатах существенно отличались от предпосылок его включения в Великобритании или Австралии.

17. Судебная помощь после признания

50. В сноску 210 в пункте 169 можно было бы включить ссылку на дело *Fibria Cellulose S/A v Pan Ocean Co. Ltd (In the matter of Pan Ocean Co. Ltd)*, ППТЮ 1482, в рамках которого английский суд обсудил разные результаты в

отношении предоставления судебной помощи, которая испрашивалась по делу *Toft*, в Соединенных Штатах и Англии. В сноски к пункту 169 можно было бы включить ссылку на дело *In re CGG S.A.*, в рамках которого суд Соединенных Штатов признал французское реорганизационное производство иностранным производством и привел в исполнение постановление французского суда, подтверждающее план реорганизации, в качестве надлежащей меры помощи на основании раздела 1521 и дополнительной помощи согласно разделу 1507 главы 15 (статьи 21 и 7 ТЗТН). В дополнительные сноски можно было бы также включить ссылки на дело *In re Rede Energia, S.A.*, в рамках которого суд Соединенных Штатов постановил, что глава 15 «предоставляет судам широкие, гибкие правила для предоставления такой судебной помощи, которая подходит для достижения целей этой главы в соответствии с принципом вежливости», и отметил «устоявшийся принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, и судебная помощь, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах, необязательно должны быть идентичными». Суд установил, что надлежащая судебная помощь в соответствии с разделом 1521 главы 15 (статья 21 ТЗТН) предусматривает, в частности, исполнение иностранного подтверждающего постановления[15]. В сносках можно было бы также сослаться на дело *Metcalfe & Mansfield*, в рамках которого суд Соединенных Штатов установил, что канадский суд одобрил предоставление судебной помощи не должникам в строго определенных обстоятельствах с учетом узкого применения статьи 7 ТЗТН судами Соединенных Штатов. Можно было бы упомянуть также и о другом деле (*Vitro*), в рамках которого было принято иное решение, хотя некоторые обстоятельства этого дела могли бы привести к тому, что апелляционный суд отказал бы в судебной помощи. Тем не менее, в рамках этого дела с одобрением цитировалось дело *Metcalf & Mansfield*.

18. Надлежащая защита кредиторов

51. В рамках дела *Jaffé v. Samsung Electronics Co*. вопрос заключался в том, может ли немецкий управляющий на основании немецкого законодательства не признавать патентные лицензии, выданные сторонам в Соединенных Штатах, или же эти стороны имеют право на защиту от подобного отказа в признании, предусмотренную Кодексом Соединенных Штатов о банкротстве. Апелляционный суд вынес решение в пользу лицензиатов на том основании, что положения статьи 22 ТЗТН требуют обеспечения надлежащей защиты и что им было установлено, что суд по делам о банкротстве разумно воспользовался своей свободой усмотрения для уравновешивания интересов лицензиатов и интересов должника и что применение раздела 365(n) было необходимым для достаточной защиты лицензиатов по американским патентам иностранного должника.

52. Об этой судебной практике можно было бы упомянуть в пункте 158, а остальную часть пункта 158 можно было бы вынести в отдельный пункт 158-бис. Кроме того, в сноске 200 можно было бы подробно рассказать о цитируемом деле *SNP Boat Service,* в частности о том, что суд в рамках этого дела определил три основных принципа, на которых строится понятие надлежащей защиты: a) равное отношение ко всем держателям требований в отношении имущества несостоятельного лица; b) защита местных истцов от необъективности и неудобств при рассмотрении их требований в рамках иностранного производства; и c) распределение доходов от иностранного имущества несостоятельного лица в основном в соответствии с порядком, установленным местным законодательством.

19. Действия, наносящие ущерб кредиторам

53. Пункты 183–186 можно было бы расширить, отметив в них, что подход, применявшийся в рамках дела *Condor Insurance,* применялся и в рамках последующих дел, благодаря чему требования о расторжении были подтверждены на

[15] См. также дела *In re Oi* и *In re Agrokor*.

основании английского и норвежского законодательства. В сносках к этим пунктам можно было бы сослаться на дело *Hosking v. TPG Capital Mgmt., L.P. (In re Hellas Telecomm. (Luxembourg) II SCA)* и *In re Bankruptcy Estate of Norske Skodindustrier ASA*.

20. Сотрудничество

54. В сноске 30 к пункту 21 можно было бы обратить внимание на содержание пунктов 1 и 3 статьи 42 ЕРН в новой редакции, которые призывают суды к сотрудничеству в той мере, в которой такое сотрудничество не противоречит правилам, применимым к каждому из производств, и указывают, что такое сотрудничество может осуществляться любыми способами, которые суд сочтет целесообразными, в частности путем: a) координации назначения специалистов-практиков по вопросам несостоятельности; b) передачи информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими; c) координации управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними; d) координации проведения слушаний; и e) координации утверждения протоколов, где это необходимо.

55. Пункты 203–204 можно было бы обновить, включив в них ссылки на Глобальные принципы сотрудничества в международных делах о несостоятельности АИП-МИН (2012 год); Руководящие принципы ССН[16]; Принципы и руководящие указания ЕС по вопросам сотрудничества между судами по делам о трансграничной несостоятельности (Принципы сотрудничества судей ЕС); и Руководящие указания ЕС по вопросам сотрудничества между судами по делам о трансграничной несостоятельности (Руководящие указания по сотрудничеству судей ЕС).

56. Сноску 250 можно было бы дополнить ссылками на дела *Loo v Quinlan u Kelly*, в рамках которого, в частности, проводились слушания по делу о трансграничной несостоятельности между Австралией и Новой Зеландией и подавались апелляции на решения каждого суда.

57. Также в этом разделе в качестве примера дела о несостоятельности предпринимательской группы, подчеркнувшего необходимость эффективного и действенного трансграничного сотрудничества между судами и управляющими в делах о несостоятельности, можно было бы упомянуть о деле *Nortel Networks Corp*.

[16] www.jin-global.org/jin-guidelines.html.

Приложение

In re Pirogova 593 B.R. 402 (Bankr. S.D.N.Y. 2018): резюме для включения в приложение I к обновленному изданию Материалов судебной практики

Иностранный представитель российского ликвидационного производства добивался признания этого производства в Соединенных Штатах Америки основным иностранным производством. Суд в Соединенных Штатах должен был рассмотреть вопрос о том, находится ли ЦОИ должника в России или имеет ли должник предприятие в России. Суд счел представленные доказательства недостаточными для того, чтобы на их основании суд мог сделать заключение о том, что по состоянию на дату подачи ходатайства домицилем или обычным местом жительства должника являлась Россия. Представленные доказательства включали в себя, в частности, информацию о том, что у должника есть дети, внуки и друзья, которые проживают в Москве, а также действующий внутренний российский паспорт; должник на протяжении многих лет был и остается членом яхт-клуба в Москве, продолжал оформлять страховку на транспортное средство в России, владел активами в России и участвовал в российском производстве по делу о несостоятельности, в рамках которого его кредиторы ожидали рассмотрения своих требований, а также совершал мошеннические действия, уклонялся от уплаты долгов и скрывался от органов власти в России. Суд рассмотрел эти доказательства с учетом заявленного должником намерения навсегда покинуть Россию в 2008 году и никогда больше не проживать в этой стране; тот факт, что должник получил в 2008 году постоянный вид на жительство в Соединенных Штатах; и отсутствие прямых доказательств того, что на момент подачи ходатайства обычным местом жительства должника являлась Россия. Суд также счел представленные доказательства недостаточными для того, чтобы установить факт наличия у должника предприятия в России, из которого должник осуществлял не носящую временного характера экономическую деятельность; несмотря на то, что у должника, возможно, была квартира в Москве, практически нет доказательств того, что должник вел такую деятельность с этого адреса. Более того, возможность участвовать в производстве по делу о несостоятельности компании, принадлежащей должнику (но находящейся на последних стадиях банкротства), не удовлетворяет требованию, согласно которому должно осуществляться «минимальное управление», равно как и само существование производства по делу о несостоятельности нельзя рассматривать в качестве экономической деятельности. Суд отказался признавать российское производство в качестве основного или неосновного производства.