



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 August 2023
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство
о несостоятельности)
Шестьдесят третья сессия
Вена, 11–15 декабря 2023 года**

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

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	2
Приложение	
Проект текста по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности	3



Введение

1. Справочная информация о проекте по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов (ОВА) в рамках производства по делам о несостоятельности, переданном Рабочей группе Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии, приводится в предварительной повестке дня шестьдесят третьей сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.V/WP.188)¹. В приложении к настоящей записке содержится второй проект описательного, информационного и образовательного текста по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности, который основан на первом проекте, рассмотренном Рабочей группой на ее шестьдесят второй сессии (A/CN.9/WG.V/WP.186) и включает замечания к первому проекту, внесенные на той сессии (A/CN.9/1133, пункты 11–21).
2. В частности, в соответствии с просьбой Рабочей группы, проект текста был дополнен более подробным рассмотрением: а) ограничений на раскрытие информации; б) уголовно-правовых аспектов; в) реестры (см. Добавление II); г) применимое законодательство в производстве по делам о несостоятельности. Кроме того, проект текста был дополнен описанием инструментария, позволяющего ускорить ОВА при ведении производства по делам о трансграничной несостоятельности (см. Добавление I). Этот инструментарий подготовлен на основании предложения Канады, представленного на шестьдесят второй сессии Рабочей группы (A/CN.9/1133, приложение), и замечаний по этому предложению, внесенных участниками той сессии (A/CN.9/1133, пункты 17–21).
3. На шестьдесят второй сессии Рабочей группы прозвучали различные мнения относительно целесообразности включения в текст главы, посвященной цифровым аспектам, из-за опасений, что это может затормозить завершение проекта с учетом новых и непроработанных вопросов, которые рассматривались бы в такой главе, а также текущей работы по тем же или смежным вопросам на других форумах, например, в УНИДРУА². Также было высказано мнение, что в тексте не следует подробно рассматривать связанные с ОВА вопросы, касающиеся: использования искусственного интеллекта (ИИ) и интернета вещей (IoT); ответственности; киберпреступности и кибербезопасности; а также пруденциальные и другие аналогичные нормы, например в отношении сегрегации, капитала и других требований. Особую озабоченность вызвало упоминание в тексте углеродных кредитов.
4. Рабочая группа, возможно, пожелает счесть целесообразным включение в текст отдельной главы, посвященной цифровым аспектам. В качестве альтернативы можно включить в текст отдельную главу, посвященную особенностям отслеживания и возвращения определенных видов активов, в том числе цифровых, а другие цифровые аспекты (например, связанные с использованием данных в качестве доказательств или средств связи) могут быть при необходимости рассмотрены в тексте, где это уместно. В ожидании решения Рабочей группы секретариат подробно остановился в главе IV на вопросе о данных как активе, подлежащем отслеживанию и возвращению, кратко осветив и другие цифровые аспекты.
5. Сноски, выделенные жирным шрифтом, указывают на источник изменений. Они не будут сохранены в тексте. Остальные сноски должны остаться в итоговом документе Рабочей группы по данному вопросу.

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

² См., например, информацию о проекте УНИДРУА по передовой практике исполнительного производства на сайте <https://www.unidroit.org/work-in-progress/enforcement-best-practices/>.

Приложение

Проект текста по гражданско-правовым аспектам отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности

I. Введение

A. Предыстория, охват и цель текста

1. В данном тексте рассматриваются гражданско-правовые аспекты отслеживания и возвращения активов в рамках производства по делам о несостоятельности (ОВА). Тексты ЮНСИТРАЛ о несостоятельности содержат сводный перечень требований, которым должно соответствовать производство, чтобы считаться «производством по делу о несостоятельности»¹: а) коллективное производство (судебное или административное)²; b) в соответствии с законом о несостоятельности³; c) под контролем или надзором суда⁴ (в прошлом, настоящем или будущем)⁵, в том числе в отношении должника, сохраняющего владение⁶; d) в отношении должника (физического или юридического лица), находящегося в трудном финансовом положении или являющегося несостоятельным (фактическая или неизбежная несостоятельность)⁷; e) с целью ликвидации или реорганизации такого должника как коммерческого субъекта⁸. С учетом этого сводного перечня требований производство по делу о несостоятельности, которое может

¹ См. основной глоссарий Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности («Руководство» и «глоссарий»), термин (u); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о признании и приведении в исполнение судебных решений по делам о несостоятельности (2018 год) (ТЗСРН), статья 2 (a); и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ), статья 2 (h). По существу, такое же определение понятия «иностранный производственный» содержится в статье 2 (a) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) (ТЗТН).

² Руководство по принятию и толкованию ТЗТН (РПТ), пп. 69–72.

³ РПТ, п. 73.

⁴ «Суд»: судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности (глоссарий, термин (i)). В настоящем тексте термин «суд» в зависимости от контекста используется также для обозначения судебного или иного органа, помимо органа, компетентного контролировать или осуществлять надзор за производством по делу о несостоятельности, который может выполнять судебные функции в отношении производства, связанного с ОВА (например, рассмотрение оспариваемых требований или управление процедурой расторжения сделок). Для удобства термин «суд» охватывает также «компетентный орган»: административный или судебный орган, отвечающий за ведение упрощенного производства по делам о несостоятельности или осуществление надзора за ним, или же за обе функции (Руководство, часть пятая, раздел второй, п. 25 (b)). В зависимости от контекста эти термины используются отдельно.

⁵ РПТ, пп. 74–76.

⁶ «Должник, сохраняющий владение»: должник, который по решению суда сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием после открытия производства по делу о несостоятельности, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности (глоссарий, термин (l)) или назначает его для выполнения определенных судом ограниченных функций (например, для оказания помощи или надзора за должником, сохраняющим владение). См. также рекомендацию 112 Руководства и РПТ, пп. 71 и 86. Этот термин не применяется к должникам, самостоятельно заявившим о сохранении владения.

⁷ РПТ, пп. 1, 48, 49, 65 и 67 с перекрестной ссылкой на рекомендации 15 и 16 Руководства, в которых излагаются стандарты для открытия производства по делу о несостоятельности должником (должник в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения или его обязательства превышают стоимость его активов) и кредиторами (должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения или обязательства должника превышают стоимость его активов).

⁸ РПТ, пп. 77–78.

быть открыто в некоторых юрисдикционных системах в качестве меры корпоративного управления или меры по возмещению ущерба, причиненного в результате мошенничества, исключается из сферы применения настоящего текста.

2. В соответствии с текстами ЮНСИТРАЛ о несостоятельности «производство по делу о несостоятельности» охватывает: а) «ликвидацию», определяемую как производство для продажи и реализации активов с целью распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности⁹; б) «реорганизацию», определяемую как процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы¹⁰; в) «ускоренное реорганизационное производство», сочетающее добровольные переговоры о реструктуризации и принятие плана с ускоренной процедурой, проводимой в соответствии с законодательством о несостоятельности для утверждения этого плана судом¹¹; г) производство, открываемое должником микро- или малого предприятия (ММП) на ранних этапах ухудшения финансового положения¹²; д) временное производство, реструктуризация и любое другое производство, которое суд в каждом конкретном случае может определить как отвечающее сводному перечню требований, указанных в пункте 1 выше¹³.

3. Цель данного текста, который носит ненормативный характер, состоит в повышении осведомленности о средствах ОВА и связанных с ними вопросах среди директивных и законодательных органов, судей и специалистов-практиков. Государства могут счесть этот текст информативным при оценке наличия, доступности, эффективности и действенности своей внутренней системы ОВА. Судьи и специалисты-практики могут найти в этом тексте полезные сведения о средствах ОВА, используемых в других юрисдикционных системах, в том числе о юридических требованиях к применению таких средств, проблемах, возникающих в связи с их применением, и возможных способах их решения. [В Добавлении I приводится перечень средств, способных ускорить трансграничное ОВА, что крайне важно в эпоху цифровых технологий, которая порождает новые проблемы для трансграничного ОВА, в частности, связанные с легким перемещением активов между юрисдикционными системами и мгновенным проведением многочисленных транзакций, стороны которых идентифицировать (оперативно) невозможно. В то же время технический прогресс открывает новые возможности, в том числе для актуализации или иной корректировки традиционных средств и методов ОВА, с тем чтобы сделать их более гибкими, креативными и инновационными, как того требуют новые вызовы в этой сфере. Предлагаемые средства призваны помочь государствам в их усилиях.]

4. Текст основывается на предложениях о том, чтобы ЮНСИТРАЛ подготовил для государств набор возможных вариантов для принятия в их юрисдикционных системах с целью совершенствования, при необходимости, внутренней системы ОВА, в том числе применительно к трансграничному сотрудничеству по вопросам ОВА¹⁴. Эти предложения обсуждались на Международном

⁹ Глоссарий, термин (w).

¹⁰ Там же, термин (kk).

¹¹ См. текст о целях законодательных положений, предшествующий рекомендации 160 Руководства. См. также РПТ, п. 75.

¹² Руководство, рекомендация 294.

¹³ В отношении предварительного производства см. РПТ, пп. 79–80. В отношении производства по реструктуризации, см. Сборник по прецедентному праву, касающемуся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, п. 11, по статье 2.

¹⁴ Предложения Соединенных Штатов Америки относительно возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области отслеживания и возвращения активов в гражданско-правовом порядке (A/CN.9/WG.V/WP.154 и A/CN.9/996);

коллоквиуме (Вена, 6 декабря 2019 года)¹⁵ и в рамках Комиссии¹⁶, а в 2021 году они были переданы на рассмотрение Рабочей группе V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности). В ходе этих обсуждений было признано, что адекватные средства ОВА могут быть доступны не во всех юрисдикционных системах, в то время как доступ к существующим средствам ОВА, в частности для иностранных сторон, может быть неэффективным и недействительным. Хотя Комиссия согласилась передать этот вопрос на рассмотрение Рабочей группы, ограничив охват работы вопросами ОВА, она также признала, что отслеживание и возвращение активов осуществляются в различных контекстах, и поэтому результаты ее работы над темой ОВА могут оказаться полезными и в других областях права, в которых отслеживание и возвращение активов являются актуальными¹⁷.

5. Рассмотрение текста в Рабочей группе¹⁸ проводилось при том понимании, что повышение осведомленности о средствах ОВА и по смежным вопросам будет способствовать повышению эффективности и действенности внутренних и трансграничных систем ОВА, что необходимо для достижения таких целей законодательства о несостоятельности, как прозрачность, предсказуемость, определенность, сохранение и максимальное увеличение стоимости имущественной массы¹⁹ и защита законных интересов кредиторов²⁰, должника и других заинтересованных сторон²¹. С другой стороны, отсутствие такой нормативной базы может повысить риск мошеннического распыления активов, что снижает вероятность восстановления целостности имущественной массы и успешной реорганизации жизнеспособных предприятий либо упорядоченной и быстрой ликвидации нежизнеспособных предприятий. Кроме того, слабая база для ОВА ставит под угрозу способность эффективно реализовать стоимость активов, что повышает уровень неопределенности для кредиторов, тем самым затрудняя инвестиции. Таким образом, эффективная и действенная нормативная база для ОВА способствует не только достижению целей законодательства о несостоятельности и более широких целей верховенства права и надлежащего управления, но и созданию благоприятных условий для торговли, коммерческой деятельности, инвестиций, доступа к кредиту и устойчивого развития²².

6. Цели, упомянутые в предыдущем пункте, лежат в основе работы и документов ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности, включая Типовой закон о трансграничной несостоятельности (1997 год) (ТЗТН),

¹⁵ Доклад о работе коллоквиума содержится в документе [A/CN.9/1008](https://uncitral.un.org/en/commission), доступном по адресу <https://uncitral.un.org/en/commission>.

¹⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пп. 250 и 253 (d); там же, *семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17)*, пп. 200–203; там же, *семьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/75/17)*, часть вторая, пп. 62–65; там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, пп. 215–217.

¹⁷ Там же, *семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, п. 217.

¹⁸ Доклады Рабочей группы о работе сессий, на которых рассматривалась эта тема, см. в документах [A/CN.9/1088](https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law), [A/CN.9/1094](https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law), [A/CN.9/1126](https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law), [A/CN.9/1133](https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law), [to be added] по ссылке https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law.

¹⁹ «Имущественная масса»: активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности (глоссарий, термин (t)).

²⁰ «Кредитор»: физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия (глоссарий, термин (j)). Как правило, этот термин охватывает кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов (глоссарий, п. 10).

²¹ «Заинтересованная сторона»: любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной (глоссарий, термин (dd)).

²² См. Руководство, часть первая, и <https://sustainabledevelopment.un.org>.

Руководство для законодательных органов по законодательству о несостоятельности (Руководство), Типовой закон о признании и приведении в исполнение судебных решений, принятых в связи с производством по делам о несостоятельности (2018 год) (ТЗСРН), Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп (2019 год) (ТЗНПГ) и связанные с ним руководства²³. Настоящий текст основывается на этой работе и этих документах и дополняет их; в нем особое внимание уделяется положениям, которые обычно встречаются в международном, региональном и национальном праве по вопросам несостоятельности и другим вопросам и которые разрешают и облегчают ОВА, описываются предусмотренные в них основные и дополнительные средства ОВА (их цели, условия применения и гарантии против злоупотребления такими средствами), подсвечиваются вопросы, возникающие в связи с использованием таких средств, в том числе в цифровом и трансграничном контексте, и предлагаются меры по ускорению трансграничного ОВА.

В. Общие вопросы отслеживания и возвращения активов

7. Хотя общего определения отслеживания и возвращения активов не существует, «отслеживание активов», как правило, означает процесс выявления и установления местонахождения активов или поступлений от них. «Возвращение активов» следует за процессом отслеживания активов и может пониматься как процесс возврата активов или доходов от них их законному заявителю (заявителям). Отслеживаемые и возвращаемые «активы» могут включать в себя все, что представляет ценность для их законного заявителя (заявителей).

8. В рамках коммерческих отношений отслеживание и возвращение активов обычно производятся, в зависимости от обстоятельств: а) для проявления должной осмотрительности (например, перед такой коммерческой сделкой, как слияние или поглощение); б) в ожидании спора (судебного или арбитражного разбирательства); в) в ходе судебного или арбитражного разбирательства; г) для реализации обеспечительного интереса или обеспечения исполнения судебного или арбитражного решения; е) до открытия и в ходе производства по делу о несостоятельности²⁴. В других контекстах отслеживание и возвращение активов может быть связано, например, со сбором налогов, урегулированием страховых требований, разрешением семейных вопросов, вопросов наследования и правопреемства, защитой потребителей и вкладов, а также с предварительным расследованием, следствием, вынесением приговора и послесудебным этапом уголовного судопроизводства. В последнем случае отслеживание и возвращение активов находится в центре внимания международных документов и мероприятий по борьбе с транснациональной организованной преступностью (например, с отмыванием денежных средств и коррупцией)²⁵.

9. Независимо от контекста, в котором производится отслеживание и возвращение активов, специалисты-практики используют аналогичные методы (например, обращаются к одним и тем же источникам информации для отслеживания активов, таким как реестры, свидетели, правительственные базы данных и судебные протоколы, а также интернет и другие общедоступные источники

²³ Руководства по принятию типовых законов, а также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности («Практическое руководство»), Сборник прецедентного права по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности («Сборник») и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики («Материалы судебной практики»). Все цитируемые в параграфе тексты доступны на сайте <https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency>.

²⁴ «Открытие производства [по делу о несостоятельности]»: дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением (глоссарий, термин (h)).

²⁵ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции (КПК ООН), статьи 52–59.

информации). Они обязаны соблюдать схожие требования и учитывать схожие соображения (например, касающиеся специфики отслеживания и возвращения определенных видов активов, применимых международных норм, защиты и безопасности, надлежащей правовой процедуры, вероятной причины, предупреждения спекулятивных запросов («выуживания фактов»), неприкосновенности частной жизни, защиты данных, законов о банковской тайне и адвокатской тайны). Они также сталкиваются с аналогичными проблемами, такими как бюрократические препоны и проволочки, недостаточно благоприятные условия и нерешенные правовые вопросы (например, в отношении конкурирующих, в том числе переплетающихся государственных и частных, требований в отношении одного и того же актива; прав добросовестных третьих сторон и финансирования мероприятий по отслеживанию и возвращению активов третьими сторонами).

10. В трансграничном контексте дополнительные проблемы возникают, в частности, из-за различий в юрисдикционных, процессуальных и материально-правовых нормах и средствах, имеющих отношение к отслеживанию и возвращению активов. Могут, например, применяться разные режимы отслеживаемости активов и разные нормы в отношении процессуальной правоспособности и сроков исковой давности²⁶. Концепции, известные в одних юрисдикционных системах («конструктивный траст», «*actio pauliana*», см. соответствующий раздел ниже), могут быть неизвестны в других. Средства, используемые в некоторых юрисдикционных системах (например, распоряжения о раскрытии информации, ограничения на раскрытие информации и перехват корреспонденции), в других юрисдикционных системах могут вступать в противоречие с соображениями публичного порядка. Кроме того, суды могут не признавать экстерриториальные последствия применения средств, используемых судами других государств. В результате некоторые средства отслеживания и возвращения активов могут быть эффективны в национальном контексте или лишь в некоторых юрисдикционных системах, но будут менее эффективны в других условиях. Кроме того, при трансграничном отслеживании и возвращении активов часто возникают практические проблемы разной степени сложности: от необходимости иметь дело со сложными корпоративными и трастовыми структурами, которые часто используются для сокрытия истинного владения активами, до необходимости преодолеть трудности, связанные с доступом к хранящейся на местном уровне информации, которая касается отслеживания и возвращения активов, в частности, информации в реестрах, доступ к которым может быть затруднен (например, в связи с использованием иностранного языка, местными требованиями к идентификации или другими структурными параметрами) (см. соответствующий раздел ниже).

11. Цифровые средства, открытые источники информации (например, интерактивные реестры, базы данных и социальные сети), а также современные (динамичные, интеллектуальные и многофакторные) методы расследования и технологии судебной экспертизы значительно облегчают отслеживание как физических, так и цифровых активов, в том числе в разных юрисдикционных системах. Тем не менее они не могут устранить все препятствия на пути к эффективному и действенному отслеживанию и возвращению активов, например проблемы, которые возникают из-за сохраняющихся препятствий правового характера или ограничительной политики, а также из-за необходимости привлекать для отслеживания и возвращения активов посредников²⁷. Возникают также проблемы, связанные с данными в качестве цифровых активов, доказательств,

²⁶ Например, в некоторых юрисдикционных системах кредитор имеет возможность истребовать незаконно присвоенное имущество и любые последующие активы, в которые было преобразовано первоначальное имущество. При этом в других юрисдикционных системах по имущественному требованию может быть истребован только первоначальный актив, в то время как любые последующие активы, в которые первоначальное имущество было преобразовано, могут быть возвращены только на основании личных требований.

²⁷ В качестве примера посредников в цифровом мире можно привести поставщиков облачных услуг и операторов цифровых платформ.

средств коммуникации или источников информации, а также с цифровыми сделками и цифровой средой (см. соответствующий раздел ниже).

С. Особенности ОВА

12. Несмотря на общие черты и проблемы, описанные в разделе В выше, и использование средств отслеживания и возвращения активов, доступных также в других областях права, ОВА имеет свои особенности, которые вытекают из характера и целей производства по делу о несостоятельности как коллективного исполнительного производства. Как отмечено выше, это производство преследует среди прочего цели признания существующих прав кредиторов, справедливого режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении, а также сохранения, защиты и максимального увеличения стоимости имущественной массы для обеспечения справедливого распределения средств среди кредиторов. ОВА — средство достижения этих целей, в том числе путем проверки утверждений об отсутствии активов в имущественной массе для распределения между кредиторами, требований кредиторов²⁸, которые могут оказаться фиктивными, и сделок должника, сохраняющего владение, директоров²⁹ или управляющего в деле о несостоятельности³⁰, которые могут оказаться действиями в корыстных целях. В сочетании с эффективным режимом санкций, направленным на предупреждение злоупотреблений, связанных с упрощенным режимом несостоятельности, или его ненадлежащего использования и установление надлежащих мер наказания за неправомерные действия, ОВА выполняет важную превентивную функцию для предотвращения распыления активов до и в ходе производства по делу о несостоятельности. Кроме того, в случае такого распыления, ОВА является средством восстановления целостности имущественной массы в интересах всех кредиторов и других заинтересованных сторон.

1. Значение и область применения ОВА

13. В конкретном контексте производства по делу о несостоятельности отслеживание активов представляет собой процесс выявления и установления

²⁸ «Требование»: право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических обязательств, будь то на заранее установленную или не установленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или необеспеченное, фиксированное или условное. В некоторых правовых системах признается правоспособность или право, если они допускаются применимым законом, обращать взыскание на активы должника в порядке предъявления требования (см. глоссарий, пункт (g)).

²⁹ Руководство, часть четвертая, определяет директоров в широком смысле в качестве лиц, осуществляющих в период, предшествующий неплатежеспособности, фактический контроль над предприятием должника, включая официально назначенных директоров, а также фактических и теневых директоров.

³⁰ «Управляющий в деле о несостоятельности»: 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 (см. глоссарий, пункт (v)). Для удобства, в зависимости от контекста, термин «управляющий в деле о несостоятельности» может означать также «независимого специалиста»: физическое или юридическое лицо соответствующей квалификации, независимое от должника, кредиторов и других заинтересованных сторон, назначаемое компетентным органом для выполнения одной или нескольких задач, связанных с упрощенным производством по делу о несостоятельности, при условии прохождения надлежащей проверки на предмет соответствия этическим, профессиональным и другим требованиям и отсутствия коллизии интересов. При выполнении любых задач, порученных ему компетентным органом, независимый специалист остается подотчетным компетентному органу и должен следовать любым применимым инструкциям или указаниям, которые могут быть даны компетентным органом в отношении порученной независимому специалисту задачи (см. Руководство, часть пятая, раздел второй, п. 25 (d)). В зависимости от контекста эти термины используются отдельно.

местонахождения активов должника. В соответствии с Руководством, активы должника определяются в широком смысле и включают 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 активах³¹ или в активах, принадлежащих третьим сторонам³². Права собственности и имущественные права определяются на основе соответствующего применимого законодательства³³.

14. Возвращение активов следует за отслеживанием активов с целью возвращения в имущественную массу тех активов должника, которые в соответствии с применимым законодательством должны стать объектом производства по делу о несостоятельности. В Руководстве отмечается, что в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее: а) активы должника, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон; б) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; с) активы, возвращенные в результате расторжения сделок³⁴ и других действий³⁵. Кроме того, в Руководстве отмечается, что в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что любые нераскрытые или сокрытые активы входят в имущественную массу в деле о несостоятельности³⁶.

15. В некоторых юрисдикционных системах в имущественную массу включаются все активы должника независимо от их местонахождения. В других юрисдикционных системах в имущественную массу включаются только те активы должника, которые находятся в пределах границ этой юрисдикционной системы за исключением случаев, когда существуют международные договоры или иные межгосударственные соглашения или соглашения о сотрудничестве между судебными органами, облегчающие включение активов должника, находящихся за границей, в имущественную массу в деле о несостоятельности. В то же время в других юрисдикционных системах применяется промежуточный подход; например, имущественная масса в рамках основного производства³⁷ должна включать все активы должника, где бы они ни находились. В некоторых законах, например ТЗТН, предусматривается, что определенные активы должника могут быть зарезервированы для управления в рамках конкретного производства (основного или неосновного производства³⁸ либо производства в государстве местонахождения активов). Они могут также ограничивать вывод местных активов должника за границу до того, как будут удовлетворены интересы местных

³¹ «Обремененные активы»: активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес (глоссарий, термин (о)).

³² Глоссарий, термин (b).

³³ См. сноску к рекомендации 35 (a) Руководства.

³⁴ «Положения о расторжении сделок»: положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов (глоссарий, термин (с); Руководство, часть пятая, раздел второй, термин (a)).

³⁵ Рекомендация 35.

³⁶ Рекомендация 314.

³⁷ «Основное производство»: производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника (Руководство, часть четвертая, раздел второй, пункт (d); ст. 2 (j) ТЗНПГ; определение термина «основное иностранное производство» в статье 2 (b) ТЗТН по существу такое же). Разъяснение термина «центр основных интересов» (ЦОИ) см. ниже в сноске 40.

³⁸ «Неосновное производство»: производство по делу о несостоятельности, иное чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится коммерческое предприятие должника (определяемое как любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги) (ст. 2 (k и l) ТЗНПГ; определение термина «неосновное иностранное производство» в ст. 2 (c) ТЗТН по существу такое же).

кредиторов³⁹. В Руководстве отмечается, что в случае открытия производства по делу о несостоятельности в месте, где должник имеет центр основных интересов (ЦОИ)⁴⁰, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать все активы должника, где бы они ни находились⁴¹, и, если в законодательстве о несостоятельности применяется универсальный подход, как это рекомендуется в Руководстве⁴², то в законодательстве следует урегулировать также вопрос о признании иностранного производства⁴³. Руководство рекомендует государствам ввести в действие ТЗТН⁴⁴.

16. Датой образования имущественной массы может быть либо дата подачи заявления об открытии производства, либо фактическая дата открытия производства по делу о несостоятельности⁴⁵; для упрощенного производства по делу о несостоятельности в Руководстве рекомендуется, чтобы датой образования имущественной массы являлась фактическая дата открытия производства⁴⁶. Значимость разницы между датами зависит от режима и защиты активов должника в промежуточный период между подачей ходатайства и открытием производства (см. главу III ниже, раздел «Временные меры»).

17. Не все активы должника будут частью имущественной массы. К видам активов, которые обычно исключаются в отношении физических лиц, относятся активы, необходимые должнику для расходов на жизненные потребности; поступления, полученные после подачи ходатайства, от оказания личных услуг, а также предметы личного и домашнего обихода, необходимые для удовлетворения основных бытовых потребностей должника и его семьи. Дополнительные исключения могут применяться к совместному имуществу, такому как супружеское имущество. Деликтные требования личного характера (например, возникающие в связи с телесными повреждениями, диффамацией, ущербом репутации) также обычно исключаются из имущественной массы должника, являющегося физическим лицом⁴⁷. К такого рода исключениям могут применяться обязательства по международным договорам. Для сравнения, в законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к исключению активов из имущественной массы, если должником является юридическое лицо. Некоторые законы могут исключать активы, находящиеся в доверительной собственности, и активы, на которые распространяется действие договорного или иного механизма, предусматривающего не передачу правового титула, а скорее использование активов и возвращение их собственнику после достижения цели, для которой они были переданы во владение должника (таким механизмом может быть передача в зависимое держание или передача на хранение). Некоторые законы могут также исключать активы, в отношении которых предъявлены требования о возвращении, например товары, поставленные должнику до открытия производства, но не оплаченные им и подлежащие возврату поставщику (в том случае, если они могут быть идентифицированы, а также при соблюдении других соответствующих условий)⁴⁸. Существуют также разные подходы к режиму обремененных активов: в одних юрисдикционных системах они включаются в состав имущественной массы, в других — нет. Кроме того, могут применяться

³⁹ Защита интересов местных кредиторов предусмотрена в статье 21 (2) ТЗТН.

⁴⁰ ЦОИ — это место, а) в котором осуществляется центральное управление должника, и б) которое может быть легко установлено кредиторами (см. РПТ, п. 145).

⁴¹ Рекомендация 36.

⁴² Руководство, часть вторая, глава II, сноска 7.

⁴³ «Иностранное производство»: коллективное судебное или административное производство — включая временное производство, — которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации (ст. 2 (а) ТЗТН).

⁴⁴ Рекомендация 5.

⁴⁵ Рекомендация 37.

⁴⁶ Рекомендация 315.

⁴⁷ Руководство, часть вторая, глава II, сноска 8.

⁴⁸ Руководство, часть вторая, глава II, раздел А.3, пп. 17–21 и часть пятая, пп. 173–175 и 197.

различные подходы к порядку образования имущественной массы в рамках упрощенного производства по делам о несостоятельности. В частности, в имущественную массу ММП-должника могут быть включены все активы, и ММП-должнику может быть разрешено ходатайствовать об исключении некоторых активов в пределах определенной стоимости. В качестве альтернативы исключение активов ММП-должника может допускаться с учетом определенных предельных уровней или категорий, при этом полное исключение всех активов ММП-должника может быть разрешено, если против этого не возражают кредиторы⁴⁹.

18. Из-за таких исключений не все активы должника будут включены в имущественную массу. На выбор активов, которые будет сочтено целесообразным попытаться вернуть и включить в имущественную массу, могут влиять практические соображения (например, наличие денежных средств в имущественной массе, расходы на ОВА и вероятность успеха). Например, возвращению некоторых активов могут препятствовать особые средства защиты (например, средства, которые обычно предоставляются добросовестным третьим сторонам). Отслеживание и возвращение некоторых активов могут усложнить специальные режимы, в том числе предусмотренные международными договорами. Некоторые активы, возможно, потребуется заменить их денежным эквивалентом или суммой расторгнутой сделки.

2. Специфические проблемы ОВА и возможные пути их решения

19. ОВА обеспечивается и поддерживается всей системой законодательства о несостоятельности, включая широкие административные и следственные полномочия суда и управляющего в деле о несостоятельности. Эти полномочия не могут существовать вне рамок производства по делу о несостоятельности.

20. В то же время ОВА сопряжено с решением определенных задач. Например, решающее значение для принятия своевременных мер по ОВА, включая расторжение сделок, часто имеет сотрудничество должника и третьих сторон, имевших отношения с должником. Расторжение сделок, хотя и является мощным средством ОВА, может оказаться непредсказуемым или неэффективным, если этот процесс будет медленным, сложным или возможным только на очень узких основаниях. Кроме того, отсутствие или недостаточный объем средств в имущественной массе может препятствовать расторжению сделок и другим средствам ОВА, если не будут обеспечены альтернативное финансирование или другие механизмы⁵⁰. Некоторые из них, такие как уступка требований третьим лицам для совершения ими действий от своего имени, могут иметь ряд преимуществ для имущественной массы несостоятельности (например, способствовать немедленному пополнению имущественной массы при сокращении расходов на ОВА и устранении необходимости ожидания результатов судебных

⁴⁹ Руководство, часть пятая, п. 175.

⁵⁰ Как правило, судебное разбирательство или другие механизмы финансирования третьими сторонами являются предметом регулирования. В рамках производства по делу о несостоятельности для их применения, скорее всего, потребуется разрешение суда. Прежде чем разрешить их применение, суд должен оценить их влияние на ход разбирательства, его результаты, возможности обеспечить одинаковый режим для всех кредиторов, находящихся в одинаковом положении, и защиту всех заинтересованных сторон. В применении механизмов может быть отказано, если они вступают в противоречие с другими, более важными соображениями, связанными с производством по делу о несостоятельности. В случае, если разрешение получено, судебные разбирательства или другие механизмы финансирования третьей стороной обычно дополняются гарантиями, такими как надзор за действиями и расходами и оценка их обоснованности и необходимости. Эти меры направлены, в частности, на снижение риска задержек и возникновения других препятствий для эффективного и результативного управления производством по делу о несостоятельности, которые могут возникнуть в случае оспаривания на том основании, что альтернативные механизмы финансирования неправомерно влияют на ведение производства по делу о несостоятельности и его результаты.

разбирательств или других действий в рамках ОВА, что позволит без задержек распределить поступления среди кредиторов и закрыть производство по делу о несостоятельности).

21. При осуществлении трансграничного ОВА, помимо обычных проблем, связанных с различиями в нормах относительно юрисдикции, процессуальной правоспособности и сроков исковой давности, могут возникать особые сложности, связанные с применением отличающихся норм законодательства о несостоятельности, таких как состав имущественной массы, режим тех или иных активов, прав или требований, а также расторжение сделок. Непризнание последствий открытого производства по делу о несостоятельности для этих вопросов, а также меры, которые государство может решить принять для защиты местных интересов, могут создать дополнительные проблемы для трансграничного ОВА.

22. ЮНСИТРАЛ рекомендует подход, предусматривающий: а) прямой и оперативный доступ иностранного представителя и иностранных кредиторов в суды в государствах, принимающих соответствующее законодательство; б) предоставление иностранному производству и иностранному представителю широкого спектра помощи и средств правовой защиты, включая временную помощь⁵¹; в) введение мер, ускоряющих рассмотрение ходатайств о признании, приведении в исполнение и предоставлении судебной защиты⁵²; д) обеспечение прямой связи и сотрудничества судов и управляющих в делах о несостоятельности; е) координацию параллельных производств; ф) применение по большинству вопросов, имеющих отношение к ОВА, законодательства государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*).

23. В то же время ОВА тесно связано с другими положениями законодательства о несостоятельности и другого законодательства, в частности с положениями, которые обеспечивают подотчетность и прозрачность действий по ОВА и положениями, которые направлены на поддержание надлежащего баланса между эффективным и действенным ОВА и обеспечением определенности на рынке в целях содействия экономической стабильности и росту⁵³. Кроме того, эффективность ОВА зависит от наличия в целом благоприятной правовой среды и практических механизмов, в частности, институциональной поддержки (включая оперативность, с которой суды могут рассматривать действия по ОВА), профессионализм управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов-практиков, участвующих в ОВА, и качество механизмов принудительного исполнения. (См. соответствующий раздел ниже.)

D. Структура текста

24. Последующие части текста организованы следующим образом:

а) в главе II ОВА обсуждается в более широком контексте законодательства о несостоятельности и нормативной базы для эффективного и действенного ОВА;

б) в главе III рассматриваются инструменты ОВА. Текст сопровождается двумя добавлениями: в одном рассматриваются различные средства, направленные на ускорение трансграничного ОВА; во втором перечислены и описаны

⁵¹ «Иностранный представитель»: лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства (ст. 2 (d) ГЗТН).

⁵² Например, помимо процессуальных сроков, оперативному рассмотрению ходатайств о признании, приведении в исполнение и предоставлении судебной защиты могут способствовать специализация национальных судов на рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности и процессуальные нормы, разработанные специально для дел о трансграничной несостоятельности.

⁵³ Руководство, рекомендация 1 (a).

основные характеристики часто встречающихся реестров, имеющих отношение к ОВА;

с) [В последней главе освещены некоторые конкретные проблемы, возникающие в связи с отслеживанием и возвращением определенных активов].

25. Пояснения к терминам даются либо в сносках, либо в тексте. Применяются обычные правила толкования: использование союза «или» не предполагает исключения других вариантов; использование единственного числа не исключает множественного числа; использование слов «включает», «включая», «такой как» и «например» не предполагает указания на исчерпывающий перечень. Ссылки на «лицо» следует толковать как охватывающие и физических, и юридических лиц, если контекст не предполагает иное.

II. ОВА в более широком контексте

A. ОВА и основные цели законодательства о несостоятельности

26. В тех случаях, когда должник в целом не способен или будет не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения или когда его обязательства превышают стоимость его активов, эффективное и действенное законодательство о несостоятельности предусматривает правовые механизмы для рассмотрения на коллективной основе требований в отношении имущественной массы посредством либо ликвидации несостоятельных предприятий, либо реорганизации жизнеспособных предприятий. Кредиторы и другие заинтересованные стороны, включая должника, его владельцев и работников, имеют серьезные стимулы для максимального увеличения стоимости имущественной массы, поскольку это будет способствовать распределению больших сумм и уменьшению бремени несостоятельности для должника. Таким образом, одной из ключевых целей законодательства о несостоятельности является сохранение, защита и максимальное увеличение стоимости имущественной массы⁵⁴. ОВА способствует достижению этой цели, поскольку основная задача ОВА состоит в том, чтобы как можно быстрее и с минимальными затратами выявить, собрать и вернуть как можно больше активов имущественной массы в деле о несостоятельности.

27. Еще одной из ключевых целей режима несостоятельности обычно является обеспечение справедливого режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении⁵⁵. Она основывается на принципе, который состоит в том, что в ходе коллективного производства режим кредиторов, обладающих аналогичными юридическими правами, должен быть равным, а удовлетворение их требований должно происходить в соответствии с их относительной очередностью и интересами. Это означает, что любые изменения, вносимые законодательством о несостоятельности в приоритет, предоставляемый требованиям одной категории, должны в одинаковой степени затрагивать всех, кто входит в эту категорию. Эта цель тесно связана с другими целями эффективного и действенного законодательства о несостоятельности, состоящими в обеспечении прозрачности и предсказуемости и признании существующих прав кредиторов⁵⁶. ОВА способствует достижению этих целей, помогая решать проблемы, связанные с мошенничеством, фаворитизмом⁵⁷, преференциями⁵⁸ и другими действиями или сделками, наносящими ущерб обеспечению справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении.

⁵⁴ Там же, рекомендация 1 (b) и (f).

⁵⁵ Там же, рекомендация 1 (d) и (f).

⁵⁶ Там же, рекомендации 1 (h), 3 и 4.

⁵⁷ «Фаворитизм»: совершение сделок по заниженной стоимости из-за желания должника предоставить преимущество одним кредиторам в ущерб другим. [A/CN.9/1133, п. 13 \(b\)](#).

⁵⁸ «Преференция»: сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж (глоссарий, термин (ff)).

28. ОВА способствует также достижению других целей эффективного и действенного законодательства о несостоятельности, поскольку эти цели взаимосвязаны и подкрепляют друг друга. Например, максимально быстрое и с минимально возможными затратами и задержками выявление, взыскание и возвращение активов имущественной массы в деле о несостоятельности способствуют достижению цели эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности⁵⁹. Это, в свою очередь, способствует достижению цели по максимальному увеличению стоимости имущественной массы и обеспечению справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении.

В. Благоприятные условия для ОВА: законодательная база по вопросам несостоятельности

1. Всеобъемлющая сфера применения законодательства о несостоятельности

29. ОВА становится возможным и обеспечивается там, где законодательство о несостоятельности регулирует производство по делам о несостоятельности в отношении всех должников, осуществляющих экономическую деятельность⁶⁰, и где существуют механизмы покрытия расходов на ведение производства по делу о несостоятельности и мер ОВА в случае, если имущественной массы недостаточно для покрытия соответствующих расходов⁶¹.

2. Механизмы защиты, сохранения и максимального увеличения стоимости имущественной массы

30. Меры срочной временной защиты в период между подачей заявления и открытием или признанием производства по делу о несостоятельности и меры, принимаемые после открытия или признания такого производства, которые рассматриваются в соответствующих разделах ниже, помогают в осуществлении ОВА, поскольку способствуют сохранению существующего положения, снижению рисков (дальнейшего) распыления активов должника (самим должником, кредиторами или другими лицами) и позволяют получить достаточно времени для более упорядоченного и эффективного проведения мероприятий по ОВА.

3. Удобные способы выявления, взыскания, сохранения и возвращения активов имущественной массы

31. В уведомлении об открытии производства по делу о несостоятельности, помимо прочего, сообщается о режиме, применяемом при рассмотрении дела о несостоятельности, т. е. о том, идет ли речь о полном или частичном отстранении должника или должника, сохраняющего владение. Таким образом, в нем указывается, с кем должны осуществляться дальнейшие действия в отношении имущественной массы — с должником или с управляющим в деле о несостоятельности. В некоторых юрисдикционных системах такое уведомление

⁵⁹ Руководство, рекомендация 1 (е).

⁶⁰ Там же, рекомендации 8 и 9.

⁶¹ Там же, рекомендации 26 и 280. Некоторые законы о несостоятельности предусматривают возможность авансирования кредитором или группой кредиторов суммы, соответствующей приблизительным расходам на производство по делу о несостоятельности и действия в рамках ОВА. Кредиторы могут быть заинтересованы в этом, если они считают, что определенные сделки могут быть расторгнуты или скрытые активы могут быть обнаружены. Если кредиторы не желают тратить время и ресурсы на производство по делу о несостоятельности и такие действия (например, объем активов к возвращению может быть для них незначительным), можно рассмотреть альтернативные механизмы финансирования открытия производства по делу о несостоятельности и действий в рамках ОВА. Обсуждение возможных альтернативных решений см. во второй и пятой частях Руководства в контексте рекомендаций 26, 125 и 280. См. также п. 20 выше, посвященный смежным вопросам.

обязывает всех, кто хранит какие-либо активы и деловую документацию должника, под страхом уголовного наказания предоставить их, в зависимости от обстоятельств, в распоряжение суда или управляющего в деле о несостоятельности.

32. Важным средством выявления активов и их включения в имущественную массу является обязанность должника по раскрытию полной, достоверной и точной информации о положении должника и местонахождении его активов и деловой документации (см. соответствующий раздел ниже).

4. Меры стимулирования и сдерживания

33. Важными с точки зрения ОВА представляются: а) надлежащие стимулы, побуждающие к соблюдению закона (например, стимулы для сбора информации об активах и деловых операциях должника); б) меры по предотвращению несоблюдения установленных требований (например, повышение осведомленности, обучение и сигналы раннего предупреждения); с) обеспечение эффективных средств правовой защиты для предотвращения несоблюдения обязательств (например, штраф для любого лица, контролирующего или владеющего деловой документацией должника, за каждый день задержки с доставкой их управляющему в деле о несостоятельности).

34. Такие меры стимулирования и сдерживания часто встречаются не только в законодательстве о несостоятельности, но и, например, в корпоративном, административном и уголовном праве. Поскольку меры стимулирования и сдерживания, предусмотренные законодательством о несостоятельности, способствуют возвращению активов имущественной массы в интересах всех кредиторов и расширяют возможности судов в плане разработки и применения адресных и специальных мер в отношении более широкого круга лиц, могут быть более предпочтительными для кредиторов и других заинтересованных сторон, чем меры стимулирования и сдерживания, предусмотренные уголовным или административным правом, которые преследуют иные цели и могут не обеспечивать гибкости, необходимой для эффективного управления производством по делу о несостоятельности.

35. Меры стимулирования и сдерживания в законодательстве о несостоятельности содержатся, например, в положениях об освобождении от обязательств⁶² (например, о предоставлении досрочного освобождения или, наоборот, отказе в освобождении или отмене уже предоставленного освобождения от обязательств)⁶³ и о преобразовании производства (например, о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное)⁶⁴. Кроме того, эффективным сдерживающим фактором в законодательстве о несостоятельности, который препятствует распылению активов, является рекомендованное в Руководстве положение о том, что любые сокрытые или нераскрытые активы составляют часть имущественной массы в деле о несостоятельности⁶⁵.

36. Еще одной мерой сдерживания в законодательстве о несостоятельности и в то же время важным фактором для своевременного проведения ОВА является положение, позволяющее ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности не только должникам, но и кредиторам⁶⁶. Присвоение более высокой приоритетности критерию прекращения платежей по сравнению с балансовым критерием, как рекомендует Руководство⁶⁷, позволяет кредиторам

⁶² «Освобождение от обязательств»: освобождение должника в соответствии с применимым законодательством от требований, которые были урегулированы в рамках производства по делу о несостоятельности.

⁶³ См. например, Руководство, рекомендации 194–196 и 354–361.

⁶⁴ Там же, рекомендации 158, 353 и 367–370.

⁶⁵ Рекомендация 314.

⁶⁶ См. например, Руководство, рекомендации 14–29 и 292–301.

⁶⁷ См. рекомендацию 15, сноску к ней и сопроводительный комментарий.

достаточно рано инициировать производство по делу о несостоятельности и ОВА. Сопутствующие гарантии также актуальны в данном контексте⁶⁸.

37. В тех случаях, когда заявление об открытии производства по делу о несостоятельности не приводит автоматически к открытию производства по делу о несостоятельности, задержка между подачей заявления и открытием производства может среди прочего привести к (дальнейшему) распылению активов и затруднить последующие усилия по ОВА. В текстах ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности для ускорения открытия производства по делу о несостоятельности рекомендуются различные механизмы, включая презумпции несостоятельности⁶⁹. Рекомендуемые механизмы важны и в трансграничном контексте, когда государства требуют открытия местного производства по делу о несостоятельности, прежде чем иностранный представитель сможет получить доступ к правовым средствам ОВА местного уровня (см. соответствующий раздел ниже).

5. Ясность и определенность

38. На юрисдикцию в отношении действий по ОВА могут претендовать несколько судов. Могут применяться различные юрисдикционные правила и связующие факторы⁷⁰. Некоторые государства могут заявлять об исключительной или экстерриториальной юрисдикции⁷¹.

39. В Руководстве рекомендуется, чтобы в законодательстве о несостоятельности четко определялся суд, обладающий юрисдикцией в отношении открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства (в число которых входят вопросы ОВА), а также определялось, какие должники имеют достаточные связи с государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности⁷². Обычно связующими факторами являются нахождение ЦОИ, предприятия или активов должника в соответствующем государстве⁷³.

⁶⁸ Например, отклонение заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, прекращение производства, вынесение постановлений о возмещении расходов и убытков, а также санкции и иные негативные последствия для недобросовестного заявителя. См., например, Руководство, рекомендации 20, 28, 301 и 309 и сопроводительные комментарии.

⁶⁹ См., например, рекомендацию 17 Руководства и статью 31 ТЗГН. В некоторых юрисдикционных системах существуют дополнительные презумпции несостоятельности, включая закрытие предприятия (административной штаб-квартиры или иного места, где должник осуществляет свою основную коммерческую деятельность) или ситуация, когда сотрудники административного органа или законные представители скрываются или покидают свою зарегистрированную контору или основное место деятельности на срок, превышающий установленное количество дней, не оставляя законных представителей, обладающих достаточными полномочиями и активами или средствами для исполнения своих обязанностей. Кроме того, основанием для презумпции неспособности предприятия выполнять свои обязательства и правовым основанием для открытия производства по делу о несостоятельности может быть неспособность представить (проверенную) годовую финансовую отчетность за установленное законом определенное количество лет.

⁷⁰ Например, местонахождение должника или иных значимых лиц (например, ответчиков), местонахождение доказательств, местонахождение активов, договорные положения (выбор права и выбор места спора), место совершения действия или место, где совершенное действие вызвало последствия.

⁷¹ См., например, статью 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных последствиях продажи судов на основании судебного решения, согласно которой суды государства продажи на основании судебного решения обладают исключительной юрисдикцией для рассмотрения любых требований или ходатайств о расторжении продажи судна на основании судебного решения, которая проводится в этом государстве и в результате которой предоставляется необремененное право собственности, или о приостановлении ее последствий, и такая юрисдикция распространяется на любые требования или ходатайства об оспаривании выдачи сертификата о продаже на основании судебного решения.

⁷² Рекомендация 13.

⁷³ См. Руководство, рекомендацию 10 и сопроводительный комментарий.

40. Должник может попадать под действие законодательства о несостоятельности более чем одного государства, соответственно, может быть открыто несколько параллельных производств по делу о несостоятельности. Правовая база ЮНСИТРАЛ по вопросам трансграничной несостоятельности предлагает меры по обеспечению надлежащей координации таких производств, при этом имплицитно признается координирующая роль суда, открывающего производство по делу о несостоятельности в юрисдикционной системе ЦОИ (или плановое производство⁷⁴ в контексте несостоятельности предпринимательской группы⁷⁵). Она также предусматривает и поощряет прямое взаимодействие и сотрудничество судов и управляющих в делах о несостоятельности, в том числе в том, что касается действий по ОВА. (См. соответствующие разделы ниже.)

41. [ЮНСИТРАЛ рекомендует руководствоваться *lex fori concursus* во всех аспектах открытия, ведения, управления и завершения такого производства и его последствий, за очень немногими исключениями⁷⁶. К аспектам, связанным с ОВА и охватываемым *lex fori concursus*, относятся: а) должник, в отношении которого может быть открыто производство по делу о несостоятельности; б) образование и состав имущественной массы в деле о несостоятельности (т.е. какие активы включены в имущественную массу и, соответственно, могут быть отслежены и возвращены в имущественную массу); в) меры по защите и сохранению имущественной массы в деле о несостоятельности; г) правила использования или реализации активов в ходе производства по делу о несостоятельности; д) расторжение сделок; е) правила осуществления зачета, предусмотренные законодательством о несостоятельности; ж) права и обязанности должника; з) обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности; и) функции

⁷⁴ «Плановое производство»: основное производство, открытое в отношении члена предпринимательской группы, при условии, что: i) в этом основном производстве участвует или участвуют один или несколько других членов предпринимательской группы с целью выработки и осуществления решения, применимого к несостоятельности группы; ii) член предпринимательской группы, который является объектом этого основного производства, по всей вероятности, будет являться необходимым и неотъемлемым участником этого решения, применимого к несостоятельности группы; iii) назначен представитель группы. С учетом требований подпунктов (g)(i)–(iii) суд может признать в качестве планового производства производство, которое было одобрено судом, обладающим юрисдикцией в отношении основного производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, с целью выработки решения, применимого к несостоятельности группы, по смыслу настоящего Закона (ст. 2 (g) ТЗНПГ). «Член предпринимательской группы»: предприятие, которое образует часть предпринимательской группы (ст. 2 (d) ТЗНПГ). «Решение, применимое к несостоятельности группы»: предложение или комплект предложений, выработанных в ходе планового производства для реорганизации, продажи или ликвидации некоторых или всех активов или операций одного или нескольких членов предпринимательской группы в целях защиты, сохранения, реализации или увеличения общей совокупной стоимости этих членов предпринимательской группы (ст. 2 (f) ТЗНПГ). Остальные термины поясняются в других сносках в разных частях текста.

⁷⁵ «Предпринимательская группа»: два или несколько предприятий, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности; «Предприятие»: любой субъект, независимо от его юридической формы, который занимается экономической деятельностью и на который может распространяться действие законодательства о несостоятельности (Руководство, часть третья, термины (a) и (b); часть четвертая, раздел второй, термин (a); ст. 2 (a), (b) и (d) ТЗНПГ).

⁷⁶ [Соответственно, действия по ОВА, связанные, например, с платежными и расчетными системами и регулируемым финансовыми рынками, будут регулироваться законодательством этой системы и правилами рынка. *To be elaborated.*]

кредиторов и комитета кредиторов⁷⁷; и j) затраты и расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности⁷⁸.]

42. Эти меры повышают предсказуемость и ясность, а также могут служить ориентиром при принятии решений о целесообразности мер по ОВА в той или иной ситуации.

С. Благоприятная среда для ОВА: другие области права и институциональная основа

43. Успех действий по ОВА зависит от многих факторов, в том числе от адекватности судебной инфраструктуры. Если судебная инфраструктура не в состоянии реагировать на просьбы принять оперативные меры, включение в законодательство положений о средствах ОВА не приведет к достижению целей ОВА.

44. Помимо судов, важную роль в обеспечении своевременности и прозрачности действий по ОВА при надлежащем уровне подотчетности и добросовестности играют специалисты, участвующие в ОВА (управляющие в делах о несостоятельности, юрисконсульты, бухгалтеры, эксперты-криминалисты и другие профессиональные консультанты). Обычно они должны соответствовать профессиональным стандартам, по которым оценивается их работа. Несоблюдение стандартов может привести к дисквалификации. Они могут быть обязаны проходить регулярную переподготовку, чтобы сохранить свою лицензию на практику, или же проходить повторную сертификацию по применимым стандартам, в том числе по стандартам, касающимся ОВА.

45. На ОВА влияют также различные параллельные процессы на национальном, региональном и международном уровнях, в том числе процессы, которые поддерживают международные усилия по борьбе с незаконными финансовыми потоками и финансированием терроризма в целях ликвидации убежищ для сокрытия средств, полученных в результате коррупционных деяний, предупреждения отмывания доходов от коррупции и содействия более систематизированному и своевременному возврату похищенных активов для использования в публичных интересах. Эти процессы требуют от государств, среди прочего, налаживания сотрудничества и улучшения координации усилий по отслеживанию и возвращению активов⁷⁹. Благодаря им, в частности: а) во многих юрисдикционных системах было принято законодательство о конечном бенефициарном владении (КБВ), включая также правило «знай своего клиента» (ЗСК)⁸⁰; б) были

⁷⁷ «Комитет кредиторов»: представительный орган кредиторов, назначаемый в соответствии с законодательством о несостоятельности и обладающий консультативными и иными полномочиями, как они оговорены в законодательстве о несостоятельности (глоссарий, термин (k)).

⁷⁸ Данное правило не противоречит нормам частного международного права государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности, согласно которым будет решаться вопрос о том, какое законодательство будет применяться в вопросах действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности. Руководство, рекомендации 30 и 31 [*references to future provisions are to be added*].

⁷⁹ См., например, соответствующие положения КПК ООН, в которых возвращение активов является основополагающим принципом Конвенции, а также связанные с ними рекомендации по отслеживанию и возвращению активов.

⁸⁰ «Бенефициарный владелец» — это физическое лицо (лица), которое в конечном счете владеет юридическим лицом или образованием или контролирует их, даже если право собственности или контроль осуществляется через цепочку владения или посредством контроля, отличного от прямого контроля. Стандарты КБВ и ЗСК направлены на упрощение идентификации конечных бенефициаров средств и защищают предприятия и финансовые учреждения от мошенничества, коррупции, отмывания денег и финансирования терроризма. Обычно помимо проверки бенефициарного владения они требуют: идентификации клиента; проверки в отношении политически значимых лиц и санкций; установления источников средств; более строгих процедур должной

созданы реестры, способствующие ОВА, такие как реестры директоров и бенефициарных владельцев (см. Добавление II)⁸¹; с) распространялись управленческие принципы и системы информирования о нарушениях⁸².

46. Кроме того, многие общепринятые стандарты организации и управления компаниями (например, стандарты бухгалтерского учета) основаны на концепциях и принципах, которые помогают предотвратить или свести к минимуму потерю активов и вернуть утраченные активы. Такие концепции и принципы, в частности, включают: а) систему двойной записи, при которой каждая хозяйственная операция записывается как минимум в двух счетах по дебету или кредиту; б) журнал первой записи, в котором изначально регистрируются все сделки, и центральный регистр, в котором отражаются все сделки; с) надлежащим образом задокументированная информация, включая информацию, касающуюся активов (в реестре и инвентарных перечнях активов), и информацию, касающуюся финансового положения, доходов, операций с аффилированными компаниями и любую другую информацию, важную для оценки перспектив развития предприятия (в финансовых отчетах и ведомостях); d) оперативные корректирующие действия для устранения несоответствующей практики. Все эти требования дополняются требованиями в отношении аудита, отчетности и публичного раскрытия информации, чтобы гарантировать, что информация, представленная в коммерческой документации, является точной, полной, прозрачной и доступной и может быть в надлежащих случаях предоставлена государственным органам (например, налоговым органам, органам социального обеспечения), акционерам⁸³, кредиторам, потенциальным инвесторам и общественности. Во многих юрисдикционных системах искажение или предоставление неполной информации в финансовых отчетах или аудиторских заключениях или сокрытие этих фактов является уголовным преступлением. Также уголовным преступлением во многих юрисдикционных системах является несообщение компетентным органам или иное нераскрытие информации в соответствии с требованиями законодательства о: фактах мошенничества и других экономических преступлениях; неминуемой угрозе сохранению предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы; других фактах, которые могут причинить существенный ущерб предприятию, акционерам, кредиторам или инвесторам, или о подозрениях в этом отношении.

47. Некоторые из вышеупомянутых стандартов, а также стандарты, специально разработанные для приложений информационных технологий (ИТ) (например, в транспортном и финансовом секторах), имеют отношение

осмотрительности в случае высоких рисков или сигналов об опасности в отношениях с клиентом; соблюдения требований к документации и уведомлениям; при необходимости, замораживания активов. Кроме того, применяется «правило прохождения», которое требует, чтобы финансовые учреждения передавали определенную информацию, связанную с переводом средств, в следующее финансовое учреждение в рамках электронных переводов или аналогичной передачи средств. См., например, Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по основным принципам регистра предприятий, п. 132 и сноски 16 и 17; рекомендации 4, 10, 12 и 16 на сайте www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html.

⁸¹ Стандарты КБВ побуждают государства среди прочего проводить всесторонние оценки рисков в отношении юридических лиц, в том числе путем их регистрации в общедоступном реестре компаний с указанием их фирменного наименования, свидетельства о регистрации, организационно-правовой формы и статуса, адреса зарегистрированной конторы, основных регулятивных полномочий и списка директоров. Компании обязаны обеспечивать актуальность информации о своих акционерах. (См., например, Руководство по вопросам бенефициарной собственности юридических лиц (рекомендация 24), выпущенное Группой разработки финансовых мер, на сайте www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html.)

⁸² См., например, статью 33 КПК ООН, касающуюся защиты лиц, сообщающих информацию: www.unodc.org/unodc/en/ft-uncac/focus-areas/whistleblower.html.

⁸³ «Акционер»: держатель выпущенных акций или обладатель аналогичного интереса, представляющего собой требование собственности на часть капитала корпорации или другого предприятия (глоссарий, термин (p)).

к идентификации и отслеживаемости продуктов и операций, идентификации цепочки владения, а также отслеживанию и наблюдению за движением товаров, в том числе в режиме реального времени и по всей цепочке поставок. Некоторые стандарты устанавливают конкретные требования к управлению цифровыми идентификационными данными, цифровым транзакциям, цифровым активам и цифровым доказательствам. В частности, такие требования касаются: надлежащих мер кибербезопасности; обязанностей посредников (например, хранителей цифровых активов, поставщиков облачных услуг) и разработчиков ИТ-приложений, включая решения в области искусственного интеллекта (ИИ), распределенного реестра и другие решения; а также эксплуатации и мониторинга интегрированных платформ (например, интернета вещей (ИВ)).

48. Своевременному принятию мер по ОВА также могут способствовать правовые нормы (в том числе основанные на международных нормах), применимые к определенным видам активов. Например, требование о публичном уведомлении о предстоящей продаже определенного актива (например, судна) может позволить управляющему в деле о несостоятельности своевременно предпринять шаги по оспариванию и предотвращению продажи до того, как станет проблематично отменить продажу и ее последствия (например, возникновение у покупателя необремененного права собственности) путем расторжения сделки или других действий⁸⁴.

49. Другие положения законодательства могут способствовать действиям по ОВА и облегчать их, например, положения законодательства, регулирующие сроки исковой давности, если они предусматривают, что отсчет применимого срока исковой давности начинается с момента обнаружения актива, информации или доказательств.

50. Кроме того, важную роль играют средства правовой защиты от не желающего сотрудничать или недобросовестного должника или иных лиц, включая привлечение их к административной или уголовной ответственности в зависимости от тяжести ситуации. Например, в некоторых юрисдикционных системах, если будет установлено, что должник и его руководители располагают документами и информацией, но намеренно отказались представить их суду или управляющему в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств в их отношении может применяться презумпция того, что если лицо скрывает доказательства, то они говорят против него (*contra spoliatorem*). В этом случае презюмируются наиболее неблагоприятные для них факты.

⁸⁴ См., например, статьи 4 и 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных последствиях продажи судов на основании судебного решения. В сопроводительном комментарии отмечается, что на практике расторжение продажи на основании судебного решения встречается чрезвычайно редко. Это средство правовой защиты имеет ограниченное применение, учитывая сложность устранения последствий продажи на основании судебного решения и восстановления прежних позиций сторон после осуществления действий по регистрации и распределения поступлений от продажи. В комментарии также отмечается, что в Конвенции не рассматриваются последствия продажи на основании судебного решения для сохранения личных требований к бывшему судовладельцу, возникших до продажи на основании судебного решения, как на основании договора, так и в результате деликта, а также не затрагивает вопросы координации производства по делу о несостоятельности и параллельного производства по продаже на основании судебного решения.

III. Обзор средств ОВА

A. Средства, специально предназначенные для производства по делам о несостоятельности: внутригосударственный контекст

1. Меры по предупреждению

51. Эффективной профилактической мерой против растраты имущественной массы является возложение на должника и лиц, осуществляющих фактический контроль⁸⁵ над предприятием должника, в период, предшествующий несостоятельности, обязательств должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и предпринимать разумные шаги⁸⁶ для предотвращения несостоятельности, а в случае ее неизбежности — для сведения к минимуму ее масштабов⁸⁷. Нарушение этих обязательств может повлечь за собой ответственность (гражданскую, административную и уголовную) должника и лиц, контролирующих должника, которые будут обязаны возместить убытки и ущерб (см. ниже раздел «Действия против директоров, акционеров и других лиц»).

52. В основном эти обязательства направлены на то, чтобы избежать несостоятельности, а в случае ее неизбежности — свести к минимуму возможный ущерб для кредиторов⁸⁸. В то же время эти меры имеют непосредственное отношение к ОВА, поскольку также обязывают лиц, ответственных за деятельность предприятия, вести учет активов, обеспечивать прозрачность бухгалтерской отчетности и предпринимать другие шаги, которые в рамках производства по делу о несостоятельности могут обеспечить наличие у суда и управляющего в деле о несостоятельности легкодоступной и точной информации об активах и деловых операциях должника. На основе этой информации суд и управляющий в деле о несостоятельности принимают решение о необходимости тех или иных действий по ОВА; она также способствует осуществлению таких действий.

53. Некоторые из мер, которые предполагается принять в период, предшествующий несостоятельности, могут выходить за рамки мер, как правило принимаемых при ведении коммерческой деятельности в обычных условиях. Одной из таких мер может быть ведение руководством подробного перечня преференциальных передач и обоснований их осуществления. ММП могут воспользоваться помощью, предоставляемой им до начала упрощенного производства по делу о несостоятельности⁸⁹. Такая помощь может оказываться в виде услуг независимого специалиста, назначаемого компетентным органом (например, при объединении активов в имущественную массу в рамках предстоящего упрощенного производства по делу о несостоятельности).

⁸⁵ «Контроль»: способность прямо или косвенно определять оперативную и финансовую стратегию предприятия (Руководство, часть третья, термин (с); ст. 2 (с) ТЗНПГ).
«Контролируемый член группы»: члены группы, которые контролируются материнской компанией независимо от их правовой структуры (Руководство, часть третья, глоссарий, п. 5). В контексте ОВА термины «материнская компания» и «контроль» следует понимать в широком смысле, как охватывающие способность определять, прямо или косвенно, не только операционную и финансовую стратегию физического или юридического лица, должника или иного лица, но и, например, их активы.

⁸⁶ Разумные шаги, имеющие отношение к ОВА, включают: а) обеспечение надлежащего ведения учетных записей и отражение в них самых последних данных; б) защиту активов в целях максимального увеличения их стоимости и исключения утраты ключевых активов; с) отказ от совершения сделок, которые могут быть расторгнуты, за исключением случаев, когда имеется соответствующее коммерческое обоснование; d) обеспечение учета интересов кредиторов и других заинтересованных сторон в рамках управленческой деятельности.

⁸⁷ Руководство, часть четвертая и рекомендация 372.

⁸⁸ Там же, часть четвертая.

⁸⁹ Там же, рекомендации 275–279 и сопроводительный комментарий.

54. В некоторых юрисдикционных системах на представителей должника, например на адвоката, могут налагаться обязательства по сохранению имущества должника до подачи добровольного ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности.

2. Временные меры

55. В контексте производства по делу о несостоятельности под временными мерами понимаются меры, принимаемые судом в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства. Они имеют большое значение для ОВА, поскольку, когда о подаче заявления станет известно, у должника, кредиторов и других сторон может возникнуть желание вывести активы должника из зоны досягаемости кредиторов и принять иные меры, которые могут затруднить последующие усилия по ОВА. В Руководстве рекомендуется, чтобы в тех юрисдикционных системах, в которых подача заявления автоматически не приводит к открытию производства по делу о несостоятельности, суд имел возможность предписывать временные меры по просьбе должника, кредиторов или третьих сторон⁹⁰. В некоторых юрисдикционных системах временные меры предписываются судами *ex officio*.

56. Поскольку целью временных мер является защита активов должника, которые потенциально могут войти в имущественную массу, от распыления, просьбы о принятии временных мер должны рассматриваться оперативно, особенно в случае подозрений на мошенничество.

57. В Руководстве приводится неисчерпывающий перечень временных мер, при этом отмечается, что любая другая не включенная в перечень временная защита в соответствии с законодательством о несостоятельности может относиться к категории мер, применимых или доступных при открытии производства по делу о несостоятельности. В перечень, в частности, включены следующие меры: а) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника; б) поручение управляющему в деле о несостоятельности или какому-либо иному лицу, назначенному судом осуществлять управление или надзор за предприятием должника; с) поручение осуществлять реализацию всех или части активов должника управляющему в деле о несостоятельности или какому-либо иному лицу, назначенному судом⁹¹. Другие средства правовой защиты могут включать установление фактов, судебные проверки, опрос свидетелей, сбор и обеспечение доказательств и распоряжение о предоставлении информации об активах, коммерческих операциях, правах, обязанностях или обязательствах должника.

58. В некоторых юрисдикционных системах при подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности автоматически вводится мораторий на реализацию движимого или недвижимого имущества должника. В других юрисдикционных системах суды по ходатайству заинтересованного лица или управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в качестве временной меры (если таковой имеется), либо на основании собственных полномочий обязаны или уполномочены сохранять стоимость активов должника и с этой целью могут: а) распорядиться о немедленном проведении управляющим в деле о несостоятельности, назначенным в качестве временной меры, подробной описи активов должника, выездов на места, обысков или других подобных мер; б) издать временный запретительный приказ в отношении должника, его активов или третьих лиц (например, временное замораживание, наложение ареста, опечатывание, превентивные запретительные меры и эмбарго), в том числе в целях обеспечения права на расторжение сделок; с) ограничить полномочия должника в отношении его активов (например, требовать получения разрешения управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в качестве временной меры, на передачу или обременение всех или определенных активов). В некоторых

⁹⁰ Рекомендация 39.

⁹¹ Там же.

юрисдикционных системах может быть назначен судебный контролер, роль которого заключается в анализе и составлении отчета об экономическом и финансовом положении должника. Такое ограниченное вмешательство может в конечном счете потребовать более жесткого вмешательства, например отстранения должника от управления его предприятием.

59. В некоторых юрисдикционных системах после получения заявления об открытии производства по делу о несостоятельности судам разрешается запрашивать у должника, различных регистров и других третьих лиц информацию, касающуюся должника, в том числе информацию о банковских счетах должника, заключенных контрактах и движимом и недвижимом имуществе. Эти меры направлены на то, чтобы помочь суду решить, открывать ли производство по делу о несостоятельности или отклонить заявление, и если открывать, то какой вид производства следует открыть. В некоторых юрисдикционных системах право запрашивать такую информацию предоставляется также управляющему в деле о несостоятельности, назначенному в качестве временной меры, и кредиторам.

60. Временные меры обычно сопровождаются гарантиями от их неправомерного использования. В Руководстве идет речь о следующих гарантиях: а) требование к ходатаю продемонстрировать, что помощь является неотложной и перевешивает любой потенциальный ущерб от применения мер, а также информировать суд обо всех существенных изменениях, которые могут потребовать изменения или прекращения судебной помощи; б) требование к подателю ходатайства предоставить возмещение за запрашиваемую судебную помощь и, когда это необходимо, оплатить издержки или сборы⁹²; в) наложение санкций в связи с ходатайством о судебной защите, в том числе на подателя ходатайства, если судебная защита была получена ненадлежащим образом⁹³.

61. В связи с конкретными временными мерами могут вводиться дополнительные гарантии, такие как назначение управляющего в деле о несостоятельности в качестве временной меры. В некоторых юрисдикционных системах такая мера не всегда предписывается с легкостью, особенно если другие меры способны должным образом сохранить статус-кво, поскольку она воспринимается как чрезмерное вмешательство в дела должника и может привести к возникновению предвзятости в отношении возможного открытия производства по делу о несостоятельности. Согласно Руководству, в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства должник имеет право продолжать свою коммерческую деятельность, а также использовать и реализовывать активы в ходе обычных коммерческих операций⁹⁴, кроме как в той мере, в которой это запрещено ему судом. Временной мерой также может являться назначение управляющего в деле о несостоятельности. В Руководстве рекомендуется, чтобы в законодательстве о несостоятельности четко устанавливался баланс прав и обязательств между должником и любым управляющим в деле о несостоятельности, назначаемым в качестве временной меры⁹⁵. Во многих случаях, в отличие от назначения управляющего при открытии производства по делу о несостоятельности, в качестве временной меры управляющий назначается для выполнения ограниченного круга задач в зависимости от конкретных потребностей, если только не очевидна необходимость полного отстранения руководства от ведения коммерческих операций, например если руководители выводят или распыляют активы, если они ведут их

⁹² Рекомендация 40 и сопроводительный комментарий.

⁹³ Там же.

⁹⁴ «Обычные коммерческие операции»: сделки, соответствующие: i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности; ii) обычным коммерческим условиям (глоссарий, термин (bb)).

⁹⁵ Руководство, рекомендации 39 и 41.

безответственно или если бизнеса как такового не существует, а есть только мошенническая деятельность⁹⁶.

62. Любое затронутое лицо имеет право оспаривать введение временных мер и добиваться освобождения от их действия. Соответственно, действуют требования о направлении затронутым лицам надлежащего уведомления и предоставлении возможности быть заслушанными (с некоторыми ограничениями). В частности, временные меры могут быть предписаны без предварительного уведомления в порядке *ex parte*, что означает, что право быть заслушанным будет предоставлено *ex post*. В подобном случае должник или другая заинтересованная сторона, затронутая временной мерой, по закону может иметь право на незамедлительное заслушивание по вопросу о том, следует ли продолжать применение этой меры.

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

64. При рассмотрении временных мер в Руководстве признается, что в идеальном случае промежуток времени между подачей заявления и открытием производства по делу о несостоятельности должен быть очень коротким⁹⁷.

3. Меры после открытия производства

65. Непосредственное отношение к ОВА имеют следующие меры, которые в Руководстве рекомендуется принять после открытия производства по делу о несостоятельности: а) мораторий⁹⁸ и режим контрактов, исполнение которых продолжается, и оговорок *ipso facto*⁹⁹; б) определение активов имущественной массы и образование имущественной массы¹⁰⁰; в) установление контроля за использованием и распоряжением активами имущественной массы¹⁰¹ и над предприятием должника¹⁰², а также режима несанкционированных сделок¹⁰³.

а) Мораторий и режим контрактов, исполнение которых продолжается, и оговорок *ipso facto*

66. Обычно вводится мораторий на: i) индивидуальные иски или процессуальные действия; ii) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных

⁹⁶ Относительно изменений, внесенных в этот пункт, см. [A/CN.9/1133](#), п. 13 (с).

⁹⁷ Руководство, рекомендации 18 и 296 и сопроводительные комментарии.

⁹⁸ Там же, рекомендации 46–51 и 317–318 и сопроводительный комментарий. «Мораторий»: 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 (глоссарий, термин (tr)).

⁹⁹ Там же, рекомендации 69–86 и сопроводительный комментарий.

¹⁰⁰ Там же, рекомендации 35–38 и 313–315 и сопроводительный комментарий.

¹⁰¹ Там же, рекомендация 46 (с).

¹⁰² Там же, рекомендации 112–114 и 284–287.

¹⁰³ Там же, часть вторая, глава II, п. 16 и глава III, пп. 2, 12, 33.

интересов; и iii) исполнительные действия или иное взыскание в отношении активов имущественной массы. В некоторых юрисдикционных системах мораторий вводится в силу закона (т. е. автоматически) на все или определенные действия на срок, установленный законом или судом, в то время как в других юрисдикционных системах мораторий предписывается судом по ходатайству заинтересованных лиц или управляющего в деле о несостоятельности либо в порядке *ex officio* (срок действия и объем моратория могут быть различными).

67. Кроме того, в силу законодательства о несостоятельности права контрагента на прекращение контракта с должником могут быть лишены исполнительной силы. Из этого правила существуют исключения. Специальные правила обычно действуют также в отношении режима контрактов, исполнение которых продолжается, в частности применительно к их расторжению, продолжению или переуступке.

68. Принятие таких мер преследует множество целей. Что касается ОВА, то они снижают риск распыления активов и способствуют упорядоченному проведению ОВА.

69. Поскольку эти меры ущемляют законные интересы затронутых лиц, они обычно сопровождаются гарантиями. В частности, срок действия моратория может быть ограничен. Кроме того, могут быть предусмотрены исключения из моратория. Например, в текстах ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предусматривается, что мораторий не затрагивает право возбуждать или продолжать индивидуальный иск или процессуальные действия, необходимые для сохранения требования к должнику¹⁰⁴. В некоторых юрисдикционных системах из сферы применения моратория исключаются также любые действия, направленные на увеличение стоимости имущественной массы, *actio pauliana* или действия в отношении управляющего в деле о несостоятельности. В Руководстве упоминается также возможность ходатайствовать о снятии моратория и обеспечение защиты от уменьшения стоимости обремененных активов или активов, принадлежащих третьим сторонам, затронутым мораторием.

b) Определение активов имущественной массы и образование имущественной массы

70. Законодательство многих стран о несостоятельности обязывает суд или, сразу же после назначения, управляющего в деле о несостоятельности установить, какие активы относятся к имущественной массе, составить подробную опись активов имущественной массы, оценить стоимость каждого актива и принять на хранение бухгалтерские книги, записи и другие доказательства. Это не затрагивает обязательства должника по предоставлению точной, надежной и полной информации о своем финансовом положении и состоянии дел суду, управляющему в деле о несостоятельности, кредиторам или комитету кредиторов, в зависимости от обстоятельств (см. соответствующий раздел ниже)¹⁰⁵. Законы о несостоятельности различаются в определении требований в отношении ареста, опечатывания или просто маркировки активов, над которыми должник больше не имеет контроля. Это может зависеть от вида актива, от вероятности распыления актива в отсутствие такой меры, а также от того, проводится ли ликвидация или реорганизация предприятия, и от того, применяется ли в полном объеме или частично режим должника, сохраняющего владение, или же режим полного отстранения должника. При ликвидации обычно имеет место полное закрытие складов или всего предприятия и секвестр взаимозаменяемых активов, таких как наличные денежные средства.

71. Опись активов представляет собой подробный перечень с разбивкой по группам и статьям с указанием всех подтверждающих документов. К описи различных категорий активов могут применяться разные правила, например:

¹⁰⁴ Там же, рекомендация 47; ТЗТН, статья 20 (3).

¹⁰⁵ A/CN.9/1133, п. 13 (g).

i) для движимых активов указывается их вид, количество, качество, состояние и любая другая справочная информация или спецификация, необходимая для их надлежащей детализации; ii) для наличных денег указываются количество, сумма и валюта; iii) для денежных средств, находящихся на банковских счетах, указываются название банка, номер счета и остаток; iv) для автотранспортных средств включаются сведения о регистрации в соответствующем реестре; v) для недвижимого имущества указываются его местонахождение, регистрационный номер собственности и другие сведения из соответствующего реестра недвижимого имущества. Для составления описи управляющим в деле о несостоятельности может потребоваться надзор со стороны суда или публичного удостоверяющего должностного лица. Кроме того, во всех случаях может потребоваться присутствие должника. При обеспечении аналогичных гарантий может осуществляться посещение объектов. При работе с деловой документацией могут применяться особые правила. Например, при ликвидации может потребоваться детализировать деловые документы и закрыть их для дальнейших записей.

72. В некоторых юрисдикционных системах суд или управляющий в деле о несостоятельности (после назначения и при наличии полномочий) может издать распоряжение о проведении обыска или поиска, если в результате проверки деловой документации должника он обнаружит, что активы имущественной массы существуют, но исчезли. Некоторые законы о несостоятельности предусматривают возобновление производства по делу о несостоятельности в случае обнаружения активов, которые должны были войти в состав имущественной массы, или установления факта сокрытия или незаконной передачи таких активов после закрытия производства по делу о несостоятельности.

с) Контроль за использованием и реализацией активов имущественной массы и предприятием должника; режим несанкционированных сделок

73. В Руководстве рекомендуется в ходе производства по делу о несостоятельности прояснить права и обязанности в отношении использования, реализации¹⁰⁶ или продажи активов должника и управления его деловыми операциями¹⁰⁷.

74. При отсутствии режима должника, сохраняющего владение, что обычно имеет место при ликвидации, после завершения и удостоверения описи суд или управляющий в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств, берет на себя контроль и ответственность в отношении всех активов, записей и документации, указанных в описи, включая их сохранность и реализацию активов, которые по своему характеру или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, подверженными обесцениванию или иным образом находящимися в опасности. В получении контроля над активами им обычно помогают правоохранительные органы. Если эти меры затрагивают права третьих лиц, применяются такие гарантии, как разрешение суда и рассмотрение возражений. Для оценки стоимости активов могут быть назначены эксперты.

75. При реорганизации для частичного или полного отстранения должника от деловых операций может быть назначен управляющий в деле о несостоятельности. При наличии режима должника, сохраняющего владение, управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен для надзора за должником, сохраняющим владение, в ходе повседневного функционирования предприятия. Для распоряжения определенными активами или заключения определенных сделок может потребоваться разрешение суда. Управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен также для выполнения конкретных функций (например, для расторжения сделок, поскольку может возникнуть коллизия интересов: должник, сохраняющий владение, который заключил сделки по заниженной стоимости или преференциальные сделки, скорее всего, не будет их оспаривать).

¹⁰⁶ «Реализация активов»: любое средство передачи или отчуждения активов или интересов в активах, будь то полностью или частично (глоссарий, термин (n)).

¹⁰⁷ Там же, рекомендации 41, 112 и 284–287.

В некоторых юрисдикционных системах может быть назначен коммерческий посредник, в функции которого может входить передача под надзором суда всех или некоторых активов должника одному или нескольким третьим лицам с целью предотвращения их сокрытия должником, сохраняющим владение, и обеспечения их сохранности.

76. В некоторых законах о несостоятельности сделки должника, связанные с активами, над которыми должник утратил контроль, считаются недействительными и не имеющими исковой силы в отношении имущественной массы, если они не были санкционированы управляющим в деле о несостоятельности или судом. Такие законы позволяют истребовать переданные активы и вернуть их в имущественную массу, а также объявить любые обязательства, созданные *ultra vires*, не имеющими исковой силы в отношении имущественной массы, за исключением некоторых юрисдикционных систем, в которых предусматривается, что контрагент, добросовестно заключивший сделку, возместил стоимость или может доказать, что эта сделка не ущемляет права кредиторов. В других юрисдикционных системах, в зависимости от обстоятельств дела, некоторые несанкционированные сделки могут быть автоматически признаны недействительными, в то время как другие могут быть расторгнуты управляющим в деле о несостоятельности. Примеры несанкционированных сделок включают передачу должником, сохраняющим владение, права собственности или обременение значительных активов имущественной массы и принятие должником платежа, который может быть правомерно принят только управляющим в деле о несостоятельности. В некоторых юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может разрешить любую сделку, которая приводит к фактическому увеличению стоимости активов имущественной массы или к положительному результату для кредиторов.

77. Без ущерба для сохранения возможности корректировки в Руководстве рекомендуется обеспечивать в рамках каждого дела о несостоятельности ясность в отношении допустимой реализации активов должником, сохраняющим владение, или управляющим в деле о несостоятельности. Как правило, между использованием или реализацией активов имущественной массы в ходе обычных коммерческих операций и в иных обстоятельствах проводится различие. Для использования и реализации вне рамок обычных коммерческих операций обычно требуется одобрение суда или кредиторов.

78. Понятие «обычные коммерческие операции» в разных юрисдикционных системах может трактоваться по-разному. При определении понятия «обычные коммерческие операции» различные аспекты акцентируются в государствах в различной степени. В большинстве юрисдикционных систем общепринятой целью являются определение содержания повседневного проведения коммерческих операций и предоставление коммерческому предприятию возможности осуществлять обычные платежи и заключать обычные контракты без риска расторжения таких сделок в случае несостоятельности. К таким обычным платежам могут относиться арендные платежи, расчеты за коммунальные услуги, такие как энергоснабжение, а также, возможно, оплата поставок сырья и материалов для коммерческой деятельности предприятия. В некоторых юрисдикционных системах при оценке того, какие сделки относятся к категории обычных коммерческих операций, учитываются размеры и частота сделок. Тем не менее незаконные и неправомерные сделки подлежат исключению¹⁰⁸.

79. В Руководстве в качестве сделок в ходе обычных коммерческих операций рассматриваются сделки, соответствующие как операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности, так и обычным коммерческим условиям. В нем рекомендуется разрешать в рамках обычных коммерческих операций использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы). Рекомендуется установить специальный режим использования и реализации денежных поступлений

¹⁰⁸ A/CN.9/1133, п. 13 (h).

для защиты интересов обеспеченных кредиторов¹⁰⁹ в отношении таких поступлений. В Руководстве также указано, что: i) использование и реализация активов имущественной массы вне рамок обычных коммерческих операций могут осуществляться только при условии уведомления кредиторов, за исключением срочных продаж; ii) кредиторам должна быть предоставлена возможность быть заслушанными в суде; iii) способы продажи должны обеспечивать максимальное повышение цены, которую можно получить за продаваемые активы; iv) сторонам — собственникам активов, находящихся во владении должника, а также обеспеченным кредиторам и держателям других прав в активах предоставляется специальная защита, включая защиту стоимости¹¹⁰, в случае продажи этих активов свободными от такого обременения и других интересов; v) для предупреждения мошенничества и сговора¹¹¹ продажа активов связанным с должником лицам¹¹² подлежит тщательной проверке, прежде чем такая продажа будет разрешена; vi) отказ от обременительных активов разрешается при условии уведомления кредиторов и предоставления им возможности высказать свои возражения, за исключением обремененных активов, если их стоимость ниже стоимости обеспеченного требования и если обремененный актив не требуется для реорганизации.

d) Другие меры

80. Другие меры могут быть предусмотрены законодательством или санкционированы судом в пределах, установленных законодательством. Например, в некоторых юрисдикционных системах суд может распорядиться, в том числе в порядке *ex parte*, о перехвате почты должника, при определенных условиях и с соблюдением определенных гарантий, таких как право быть заслушанным. В других юрисдикционных системах такая мера применяется автоматически (т. е. постановление суда не требуется). Некоторые меры могут быть направлены против активов нынешних и бывших администраторов, ликвидаторов или директоров.

81. Во многих юрисдикционных системах требуется, чтобы решение суда об открытии производства по делу о несостоятельности незамедлительно направлялось во все соответствующие органы, например в органы, регистрирующие имущественные права (например, земельные кадастры). В соответствии с законодательством они могут быть обязаны немедленно внести данные

¹⁰⁹ «Обеспеченный кредитор»: кредитор, обладающий обеспеченным требованием. «Обеспеченное требование»: требование, которое подкрепляется обеспечительным интересом, принятым в качестве гарантии долга, подлежащего принудительному взысканию в случае неисполнения со стороны должника. «Обеспечительный интерес»: право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств (глоссарий, термины (nn), (oo) и (pp)).

¹¹⁰ «Защита стоимости»: меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые «надлежащей защитой»). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту (глоссарий, термин (ii)).

¹¹¹ [A/CN.9/1133, п. 13 \(i\)](#).

¹¹² «Лица, связанные с должником»: применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: а) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать должника; б) 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 (глоссарий, термин (jj)). В контексте ОВА толкование термина «лица, связанные с должником» может быть широким и определяться судом в каждом конкретном случае. Лицами, связанными с должником, могут быть, в частности, любые соучастники в сокрытии активов. В контексте ОВА этот термин следует также толковать как относящийся не только к отдельному физическому или юридическому лицу, но и к группе таких лиц в любом сочетании.

в регистрационные записи, касающиеся должника или его активов, для предотвращения несанкционированных операций с активами имущественной массы.

4. Обязательства должника¹¹³ и третьих сторон, включая правительственные учреждения

а) Обязательства должника

82. За исключением лишь небольшого числа случаев, от должника обычно требуется, в частности¹¹⁴:

i) сотрудничать с судом, управляющим в деле о несостоятельности и любым другим лицом, назначенным судом, в зависимости от обстоятельств, и оказывать им содействие в выполнении их функций в связи с производством по делу о несостоятельности, включая установление эффективного контроля над коммерческой документацией и имущественной массой. Это обязательство может включать обязанность предоставлять документацию, необходимую для эффективного истребования актива или получения доступа к нему, а также для передачи активов, и, в случае цифровых активов, передавать соответствующую информацию и ключи доступа;

ii) предоставлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел, включая перечни сделок, которые были заключены до открытия производства и в которых участвовал должник или были задействованы его активы¹¹⁵; текущих судебных, арбитражных или административных производств, включая исполнительное производство, а также любых регламентирующих или уголовных расследований, проводившихся в течение определенного периода времени до открытия производства по делу о несостоятельности¹¹⁶; активов, обязательств, доходов и расходов, включая оценочную стоимость активов и обязательств¹¹⁷; должников и их обязательств; кредиторов и их требований; всех действующих счетов и счетов, закрытых в течение определенного предшествующего периода¹¹⁸; специалистов (аудиторов, консультантов по коммерческим или юридическим вопросам и т. д.), привлекавшихся должником в течение определенного периода, предшествующего открытию производства по делу о несостоятельности¹¹⁹; всех действующих и бывших должностных лиц за определенный период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности¹²⁰; действующих страховых полисов, имеющихся у должника или его должностных лиц; дивидендов, выплачиваемых акционерам¹²¹; бенефициарных владельцев с адресами, контактной информацией и долей владения;

¹¹³ Руководство, рекомендации 110, 111, 284–286 и 290 и сопроводительный комментарий.

¹¹⁴ [A/CN.9/1133](#), п. 13 (j).

¹¹⁵ В случае гарантированных сделок может быть необходимо предоставить информацию о текущем местонахождении обремененных активов.

¹¹⁶ Это может сопровождаться требованием предоставить полную копию соответствующей переписки, а также идентификационные и контактные данные всех вовлеченных лиц.

¹¹⁷ Включая денежные средства или активы любого вида, не указанные в бухгалтерских книгах или записях должника, а также подробные сведения об этих активах, их местонахождении, а также идентификационных и контактных данных физических или юридических лиц, контролирующих эти активы.

¹¹⁸ К счетам относятся внутренние и иностранные, депозитные и другие счета. В частности, может быть необходимо сообщить название финансовых учреждений, в которых открыты счета, номера счетов, сведения о лицах с правом подписи и выписки по счетам за определенный период времени.

¹¹⁹ В частности, может быть необходимо сообщить имена и фамилии, местонахождение и контактные данные этих специалистов, сведения об оказанных ими услугах, предоставить копии выставленных ими счетов и переписки с ними, а также все бухгалтерские книги и записи должника, связанные с ними.

¹²⁰ В частности, может быть необходимо сообщить их имена и фамилии, должности, функции, текущий адрес и контактную информацию, а также предоставить копии трудовых договоров.

¹²¹ В частности, может быть необходимо сообщить сумму, дату, имена и фамилии получателей и степень платежеспособности должника на момент выплаты дивидендов.

сотрудников и инсайдеров, согласно тому, как эти термины определены в национальном законодательстве о несостоятельности¹²²; выплат инсайдерам в течение определенного периода времени, предшествующего открытию производства по делу о несостоятельности; дочерних структур; а также мест нахождения предприятий и иных хозяйственных операций должника и данных лиц, участвующих в этих операциях. Это обязательство может относиться не только к имеющимся в настоящее время сведениям, но и к требованию выполнить всю подготовительную работу, необходимую для предоставления соответствующей информации. В некоторых юрисдикционных системах от должника может требоваться предоставить эту информацию в виде заявления под присягой (аффидевита). В случае проведения аудита или публикации финансовой отчетности от должника может потребоваться предоставление полной копии аудиторского заключения, включая любые выводы и рекомендации аудиторов, и финансовой отчетности;

iii) предоставить в разумные сроки средства, позволяющие сделать содержание всей предоставляемой информации понятным;

iv) давать необходимые разъяснения относительно несостоятельности суду, управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам, действующим через комитет кредиторов или иным образом, по их требованию;

v) передать все активы и документы компании суду или управляющему в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств, в течение срока, установленного судом;

vi) содействовать или сотрудничать в возвращении активов или контроле за имущественной массой и коммерческой документацией, где бы они ни находились; и

vii) немедленно после открытия производства по делу о несостоятельности разрешать доступ в свои помещения и открывать контейнеры, склады и другие соответствующие места для осмотра и описи их содержимого.

83. На должника, сохраняющего владение, могут быть возложены дополнительные обязательства и различные меры контроля. Например, от должника, сохраняющего владение, может потребоваться ежемесячно предоставлять суду, кредиторам или назначенному управляющему в деле о несостоятельности, осуществляющему контроль над должником, сохраняющим владение, отчеты обо всех сделках, полученных доходах и произведенных расходах, а также банковскую документацию за последний месяц.

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

85. К должнику в судебном порядке могут быть применены принудительные меры, а также санкции (включая уголовные санкции, такие как штрафы и конфискация имущества) в случае невыполнения им своих обязательств по законодательству о несостоятельности или наличия оснований полагать, что он попытается уклониться от выполнения своих обязательств в соответствии

¹²² В частности, может быть необходимо сообщить имена и фамилии и контактные данные этих лиц.

с законодательством о несостоятельности. В качестве санкции в соответствии с законодательством о несостоятельности за нарушение должником своих обязательств могут быть предусмотрены замена должника, сохраняющего владение, управляющим в деле о несостоятельности, преобразование реорганизационного производства в ликвидационное и отказ в освобождении от обязательств или отзыв уже предоставленного освобождения. Помимо самого должника, лица, контролирующего должника, и их сообщники могут быть привлечены к ответственности и подвергнуты штрафу, дисквалификации или предписанию возместить ущерб, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, налагаемых на должника после открытия производства по делу о несостоятельности. В тяжких случаях могут применяться уголовные санкции, включая тюремное заключение. В некоторых юрисдикционных системах уклонение от сотрудничества со стороны должника или контролирующих лиц, в том числе путем сокрытия, дезинформации или введения в заблуждение, рассматривается как презумпция виновности и может служить основанием для предоставления средства правовой защиты в отношении должника в ускоренном порядке, *ex parte*, без уведомления должника и с применением иных мер. Неблагоприятные выводы могут быть сделаны и в ходе соответствующих гражданских или уголовных разбирательств. С другой стороны, сотрудничество с судом по делам о несостоятельности и управляющим в деле о несостоятельности может привести к смягчению приговора для соответствующих лиц в случае их осуждения за преступления, связанные с несостоятельностью.

86. Должнику обычно предоставляются гарантии против злоупотреблений. В частности, особые правила могут применяться при работе с коммерчески чувствительной, конфиденциальной и иной охраняемой информацией, а также информацией, являющейся предметом обязательств перед другими лицами.

b) Обязательства третьих сторон и государственных учреждений

87. После открытия производства по делу о несостоятельности третьи лица, включая государственные учреждения, такие как налоговые органы и органы социального страхования, которые взаимодействовали с должником или располагают сведениями о должнике или его активах, по закону могут быть обязаны: i) предоставить суду или управляющему в деле о несостоятельности (в зависимости от обстоятельств) информацию и документы об активах, счетах¹²³ и контрагентах должника (в короткий срок и безвозмездно); ii) открывать помещения и контейнеры для осмотра уполномоченными должностными лицами; iii) передать активы должника, а в случае цифровых активов — передать соответствующую информацию и ключи доступа суду или управляющему в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств; iv) не совершать в дальнейшем никаких сделок в отношении активов должника, если они брали их в аренду, занимали, имели на хранении или иным образом использовали или владели ими. Управляющий в деле о несостоятельности может потребовать исполнения этих обязательств *ex officio*, либо может потребоваться отдельное постановление суда для принуждения третьих сторон к исполнению этих обязательств¹²⁴.

88. В число ограничений входят следующие: i) определенные привилегии и правила, такие как привилегия адвоката-клиента и правила банковской тайны, которые могут препятствовать полному раскрытию определенной информации, хотя такие ограничения обычно не применяются, когда управляющий в деле о несостоятельности заменяет должника (см. соответствующий раздел ниже); ii) в зависимости от вида полученной информации, предусмотренные

¹²³ Если раскрытию подлежит информация о банковском счете, раскрываемая информация может включать: i) карточку подписи, прилагаемую к счету; ii) информацию об открытии счета; iii) копии квитанций о депозитах или банковских переводах; iv) копии чеков или подробные данные об исходящих банковских переводах; v) текущий остаток средств на счете; vi) электронные письма или корреспонденцию, касающиеся счета, и другую соответствующую информацию.

¹²⁴ A/CN.9/1133, п. 13 (k).

ограничения на ее последующее раскрытие и использование; iii) исключения для активов, используемых в публичных целях (например, наложение ареста в ходе уголовного разбирательства).

5. Обязанности и полномочия управляющего в деле о несостоятельности

89. Основное обязательство управляющего в деле о несостоятельности заключается в защите и сохранении активов имущественной массы¹²⁵. Из этого основного обязательства вытекает ряд обязанностей и функций, в том числе имеющих отношение к ОВА. В Руководстве подчеркивается важность того, чтобы законодательство о несостоятельности наделяло управляющего в деле о несостоятельности полномочиями, необходимыми для эффективного и действенного выполнения им этих обязанностей и функций.

90. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, будут проистекать из законодательства о несостоятельности и других законов, судебных постановлений и условий его назначения. В частности, в некоторых юрисдикционных системах предоставление следственных полномочий управляющему в деле о несостоятельности оставлено на усмотрение суда¹²⁶. В других юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может иметь определенные следственные полномочия *ex officio*, в то время как для некоторых других действий, например для ознакомления с документами отдела денежных переводов финансового учреждения, связанными с операциями по счету должника, требуется разрешение суда.

91. Полномочия управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, также зависят от вида производства по делу о несостоятельности, в рамках которого назначен управляющий в деле о несостоятельности (ликвидация или реорганизация), и от того, заменяет ли управляющий в деле о несостоятельности полностью или частично должника в отношении контроля над имущественной массой и повседневного функционирования предприятия. В тех случаях, когда действует ограниченное отстранение, в Руководстве рекомендуется, чтобы в законодательстве было оговорено распределение обязанностей между должником и управляющим в деле о несостоятельности¹²⁷. Таким образом, ожидается, что полномочия, обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности будут согласованы с правами и обязанностями должника, например, в отношении предоставления информации и оказания иного содействия управляющему в деле о несостоятельности, в том числе путем проверки информации, полученной управляющим в деле о несостоятельности¹²⁸.

92. Полномочия, обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, можно сгруппировать по следующим категориям:

а) подготовка подробной описи (в том числе путем получения изображений, например, судебных копий электронных документов) и установление непосредственного контроля над активами, образующими имущественную массу, и коммерческой документации должника;

б) получение информации, касающейся должника, его активов, обязательств и ранее заключенных сделок (особенно сделок, заключенных в течение подозрительного периода), из различных источников (например, реестров, правительственных досье, судебных и следственных протоколов) и с помощью различных средств (например, проведения опросов должника и любых третьих лиц, поддерживающих деловые отношения с должником; осмотра помещений, контейнеров, сейфов и банковских ячеек; направления запросов и проведения других следственных действий). На использование некоторых из этих средств могут быть установлены ограничения. Например, для (публичного) опроса в целом

¹²⁵ См. например, Руководство, рекомендация 120.

¹²⁶ A/CN.9/1133, п. 13 (l).

¹²⁷ Руководство, рекомендация 112.

¹²⁸ A/CN.9/1133, п. 13 (m).

или отдельных лиц могут потребоваться специальные судебные постановления. Могут быть установлены ограничения на вопросы, которые могут быть заданы в ходе опроса должника и третьих лиц (т. е. «подлежащие проверке дела»). Например, некоторые виды информации могут быть защищены от раскрытия в соответствии с правилами адвокатской и банковской тайны¹²⁹. В некоторых юрисдикционных системах должник не обязан предоставлять информацию, не связанную с несостоятельностью, и от него не ожидается представления документов, находящихся в распоряжении третьих лиц. Могут также налагаться ограничения на методы, применяемые при проведении опросов, и на то, как могут быть использованы результаты опросов. При опросе определенных лиц, например наемных работников, применяются особые гарантии. Нарушение этих требований может повлечь за собой предъявление управляющему в деле о несостоятельности обвинений в злоупотреблении властью или злоупотреблении процессуальными полномочиями;

с) принятие всех необходимых мер для защиты и сохранения активов имущественной массы и коммерческого предприятия должника, включая предотвращение несанкционированной реализации таких активов. С этой целью управляющий в деле о несостоятельности может, например, закрыть склады или все предприятие, арестовать взаимозаменяемые активы, например денежные средства, и предпринять необходимые меры для того, чтобы права, входящие в имущественную массу, действовали в отношении третьих лиц. Он может ходатайствовать о вынесении судом постановлений о моратории или приостановлении. В некоторых юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может издавать «уведомления о приостановлении действий» независимо от предусмотренного законом моратория или постановлений суда, чтобы в течение короткого срока (например, 14 дней) лица, которым направлены такие уведомления, не могли предпринимать определенные действия (например, передавать акции);

d) принятие всех необходимых мер для восстановления целостности имущественной массы, в том числе путем: i) определения местонахождения любых пропавших активов и отчетности; ii) их отслеживания и возвращения; iii) ходатайства, при необходимости, о вынесении судебных постановлений об отслеживании, определении местонахождения, поиске или изъятии; iv) возбуждения процедур по индивидуальному принудительному исполнению и других действий, включая действия по расторжению сделок, действия против директоров, партнеров и других лиц, несущих личную ответственность по обязательствам должника; v) представления имущественной массы во всех действиях и производствах, связанных с имущественной массой (например, в хозяйственных спорах, арбитражных, административных и других разбирательствах); vi) требования выплат, причитающихся должнику, и возвращения активов имущественной массы; vii) предъявления исполнительных листов судебному приставу (например, на основании векселей, окончательных судебных решений и мировых соглашений); viii) затребования возмещения налоговых выплат; ix) предъявления других потенциальных требований о возвращении активов имущественной массы;

e) принятие других мер, разрешенных применимым законодательством для защиты, сохранения и максимального увеличения стоимости имущественной массы, включая: i) проверку и признание требований и оспаривание требований или их сумм; ii) урегулирование задолженности, взаимозачеты и аналогичные действия; iii) уступку требований, обязательств или задолженности; iv) изучение контрактов, которые еще не исполнены в полном объеме, с целью принятия решения о принятии, отклонении или продолжении их исполнения;

f) назначение бухгалтеров, юристов и других специалистов, помощь которых может потребоваться управляющему в деле о несостоятельности для выполнения его функций, и выплата им вознаграждения (например, для оценки

¹²⁹ Там же, п. 13 (к).

активов или проведения экспертиз). В некоторых юрисдикционных системах для привлечения третьих лиц может потребоваться разрешение суда;

g) периодическое предоставление суду и кредиторам информации о ходе производства; и

h) представление окончательного отчета и отчета об управлении имущественной массой суду или кредиторам, по мере необходимости.

93. В юрисдикционных системах, в которых управляющий в деле о несостоятельности не только замещает должника в управлении предприятием, но и становится представителем должника, многие полномочия управляющего в деле о несостоятельности, связанные с ОВА, осуществляются без постановлений суда. В этом качестве управляющий в деле о несостоятельности может осуществлять права, которыми пользовался бы должник, если бы не наступила несостоятельность, включая предъявление требований о предоставлении информации должникам или кредиторам должника, участие или вступление в судебные, арбитражные, административные и иные разбирательства, сношения с правительственными органами и т. д. Если управляющий в деле о несостоятельности выступает в этом качестве, третьи стороны (например, страховые компании, банки, поставщики криптовалютных услуг) обязаны по запросу предоставить ему ту же информацию, которую они должны были бы предоставить должнику. Это часто устраняет необходимость в каких-либо судебных постановлениях; например для того, чтобы добиться раскрытия информации, которая в противном случае являлась бы привилегированной или защищенной. В таком качестве управляющий в деле о несостоятельности сможет воспользоваться помощью правоохранительных органов для принуждения не склонных к сотрудничеству лиц к выполнению обязательств по законодательству о несостоятельности. Если полномочия управляющего в деле о несостоятельности более ограничены, ему, возможно, потребуется получить постановления суда для принуждения третьих сторон к сотрудничеству с управляющим в деле о несостоятельности. К лицам, не соблюдающим требования, могут быть применены санкции в виде штрафа или тюремного заключения.

94. На стратегии и шаги управляющего в деле о несостоятельности в отношении ОВА могут повлиять практические соображения. К ним относятся наличие средств в имущественной массе или финансирование из альтернативных источников либо другие меры (см. п. 20 выше), шансы на успех, ожидаемые выгоды для всех кредиторов, а также общие требования в отношении обязанности управляющего в деле о несостоятельности действовать с должной заботой и осмотрительностью разумного предпринимателя. Например, управляющий в деле о несостоятельности может отдать предпочтение действиям по ОВА в отношении активов, которые по своей природе или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, подверженными обесцениванию или иным образом находящимися в опасности. Хотя возвращение спорных активов в имущественную массу может сталкиваться с трудностями и задержками, управляющий в деле о несостоятельности все же может извлечь пользу из приостановления любых сделок с ними для сохранения статус-кво и предотвращения распыления этих активов до урегулирования споров. Проведение специальных расследований в нескольких юрисдикционных системах в отношении цифровых активов хотя и желательно, но может быть нецелесообразным из-за ограничений, действующих в соответствующих юрисдикциях, финансовых затрат или других соображений. Может быть и наоборот: усилия по ОВА могут быть возможны, но нежелательны из-за высокой волатильности и уязвимости активов и ожидаемой низкой выгоды от их возвращения в конкурсную массу, например из-за отсутствия предсказуемого рынка для реализации этих активов. Некоторые полномочия управляющего в деле о несостоятельности могут быть ограничены по срокам (например, могут применяться предельные сроки для предъявления определенных исков), в то время как другие полномочия могут прекращаться после открытия судебного разбирательства. Последнее может повлечь за собой

формальный процесс раскрытия информации и правовой защиты соответствующего лица, например, от самообвинения.

95. Гарантии обычно применяются для обеспечения сбалансированности полномочий управляющего в деле о несостоятельности с их возможными последствиями для имущественной массы, должника, кредиторов и третьих сторон. Достижение надлежащего баланса требуется, например, когда управляющий в деле о несостоятельности получает доступ к конфиденциальной или секретной информации и право использовать такую информацию. В Руководстве рекомендуется также предусмотреть гарантии для обеспечения того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности выполнял свои обязанности и осуществлял свои полномочия с требуемой честностью и качеством (например, во избежание сговора или неправомерного давления со стороны кредиторов или третьих сторон). Обычные гарантии включают квалификационные требования, раскрытие информации о коллизии интересов, надзор за назначением, вознаграждением и деятельностью, а также специальные процедуры отстранения и замены¹³⁰. Кроме того, к действиям управляющего в деле о несостоятельности по ОВА применяются обычные стандарты прозрачности (например, своевременное раскрытие суду и кредиторам информации о запланированных и совершенных действиях по ОВА).

96. Управляющий в деле о несостоятельности несет личную ответственность за выполнение своих обязанностей. Управляющий в деле о несостоятельности может быть привлечен к ответственности (штрафы, отстранение, возмещение ущерба, причиненного любому из кредиторов, должнику или третьему лицу) и подвергнут дисквалификации за неспособность обеспечить ОВА или его ненадлежащее исполнение. Если управляющие в деле о несостоятельности требуют оплаты своих услуг из публичных фондов, законодательство может обязать их продемонстрировать, что они предприняли все необходимые меры для отслеживания и возвращения активов, входящих в имущественную массу. Можно ожидать, что они представят соответствующему органу информацию о мерах по ОВА для проведения проверки. Такая информация может включать записи об изъятии (и проведенной описи), протоколы собраний кредиторов, подтверждающие любые принятые решения воздержаться от отслеживания и возвращения определенных активов, информацию об осмотре транспортных средств, налоговую информацию и копии документов о передаче правовых титулов. Если управление производством по делу о несостоятельности осуществляется компетентным государственным органом, то в этом случае управляющий не назначается и вопрос о его личной ответственности не встает, зато возникает вопрос об ответственности государства за действия соответствующего компетентного органа¹³¹.

6. Расторжение сделок и аналогичные действия

97. Расторжение сделок — действенное средство ОВА. Речь идет о положениях, позволяющих аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в имущественную массу. Положения о расторжении сделок включаются в законодательство о несостоятельности с целью сохранить имущественную массу и способствовать достижению коллективных целей производства по делу о несостоятельности, обеспечение для кредиторов справедливого распределения активов имущественной массы в соответствии с установленными приоритетами и недопущение в период, предшествующий несостоятельности, действий, которые могли бы нанести ущерб коллективным интересам кредиторов¹³².

¹³⁰ Рекомендации 115–125.

¹³¹ A/CN.9/1133, п. 13 (n).

¹³² См., например, Руководство, глоссарий, термин (с), а также рекомендации 87–99, 217–218, 228 и 316 и сопроводительные комментарии.

98. Положения о расторжении сделок содержатся в законодательстве о несостоятельности большинства юрисдикционных систем. Обычно они касаются: а) критериев определения сделок, которые могут быть расторгнуты; б) продолжительности подозрительного периода¹³³; в) лиц, которые могут возбуждать процедуры по расторжению сделок; д) сроков для возбуждения таких процедур; е) последствий расторжения сделок; ф) имеющихся средств правовой защиты и других гарантий.

99. В разных юрисдикционных системах существуют расхождения в регулировании расторжения сделок и связанных с этим понятий, таких как «обычные коммерческие операции» (см. п. 78 выше) и «связанные лица». В одних юрисдикционных системах используют объективные критерии путем исключения всех сделок, имевших место в течение подозрительного периода, безвозмездных сделок и сделок с лицами, связанным с должником, в то время как в других системах используются субъективные критерии, требующие индивидуального подхода и доказывания намерения, осведомленности и т. д. В других же системах используется сочетание того и другого. В рамках одной и той же юрисдикционной системы критерии расторжения, презумпции, распределение бремени доказывания и продолжительность подозрительного периода могут различаться в зависимости от вовлеченных сторон (например, директоров или других лиц, связанных с должником) и причин расторжения сделки (например, мошенничество). Последствия расторжения также могут различаться в зависимости от всех этих факторов: некоторые сделки могут автоматически становиться недействительными, а другие могут быть признаны недействительными. Все это делает расторжение сделок сложным, длительным и непредсказуемым, особенно в международном контексте и если необходимо доказать намерения и осведомленность сторон сделок, подлежащих расторжению.

100. Перспективы длительной работы без вознаграждения или с недостаточным вознаграждением вынуждали управляющих в делах о несостоятельности в некоторых юрисдикционных системах воздерживаться от возбуждения процедур по расторжению сделок. С учетом этих факторов в некоторых юрисдикционных системах допускается осуществление действий по расторжению сделок после закрытия производства по делу о несостоятельности целевыми компаниями, которые также распоряжаются результатами таких действий (т. е. распределением любых дополнительных поступлений между кредиторами и т. д.). Такая мера устраняет необходимость продолжать производство по делу о несостоятельности (или возобновлять его, если того требуют результаты расторжения сделок) и привлекать управляющего в деле о несостоятельности на весь срок производства по расторжению.

101. Действия по расторжению сделок отличаются от аналогичных действий, доступных кредиторам или управляющему в деле о несостоятельности в соответствии с законодательством, не связанным с вопросами несостоятельности. Например, во многих юрисдикционных системах предусмотрены действия, которые кредиторы могут предпринять в соответствии с обязательственным правом, чтобы защитить себя от мошеннических сделок, направленных на уменьшение имущественной массы должника путем недобросовестной передачи третьим лицам (*actio pauliana*). В некоторых юрисдикционных системах такие действия могут быть приостановлены или прекращены после открытия производства по делу о несостоятельности, и управляющий в деле о несостоятельности может принять их к исполнению или же вместо этого возбудить производство по расторжению сделок в соответствии с законодательством о несостоятельности. В других юрисдикционных системах открытие производства по делу о несостоятельности не имеет таких последствий: действия кредиторов могут быть продолжены до достижения урегулирования, а их результаты сообразно

¹³³ «Подозрительный период»: 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 (глоссарий, термин (ss)).

обстоятельствам включаются в производство по делу о несостоятельности. Конструктивный траст — еще одно эффективное и действенное средство защиты имущественных прав, которое используется в некоторых юрисдикционных системах для возбуждения иска об отслеживании и возвращении незаконно присвоенного или использованного не по назначению имущества или имущества, полученного в результате «противоправных действий». Конструктивные трасты создаются в силу закона, когда представляется несправедливым разрешать получателю актива утверждать полное бенефициарное владение таким активом. Цель состоит в том, чтобы защитить права собственности, если актив был передан неправомерно. Эти инструменты могут эффективно дополнять действия по расторжению сделок, ускоряя возвращение активов в имущественную массу.

а) Сделки, которые могут быть расторгнуты

102. Критерии для определения того, какие сделки могут быть расторгнуты, значительно различаются в разных юрисдикционных системах и могут включать объективные и субъективные аспекты и различные презумпции, в том числе в отношении ущерба для кредиторов. В Руководстве перечислены следующие категории: i) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, если результатом сделки является вывод активов за пределы досягаемости кредитора или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов; ii) сделки, при которых передача интереса в имуществе или принятие обязательства должником представляли собой подарок или были совершены в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную стоимость, или на неадекватную стоимость и которые были совершены в то время, когда должник был неплатежеспособным или в результате которых должник стал неплатежеспособным (сделки по заниженной стоимости); iii) сделки, которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным, и по которым кредитор получает долю в активах должника либо долю выгоды от таких активов, превышающую его пропорциональную долю (преференциальные сделки). В качестве примера можно привести уплату или зачет задолженности, срок погашения которой еще не наступил, или предоставление обеспечительного интереса для обеспечения существующей необеспеченной задолженности. Могут быть также аннулированы действия по представлению или регистрации обеспечительных интересов после истечения установленного законом срока.

103. В некоторых юрисдикционных системах отсутствует понятие сделок по заниженной стоимости. Вместо этого директоров преследуют за реализацию активов ниже рыночной стоимости или, чаще, за нарушение своих фидуциарных обязанностей при осуществлении такой сделки. В других юрисдикционных системах критерии для расторжения сделок прописаны в законодательстве или толкуются судами очень узко. В других же юрисдикционных системах могут применяться другие или дополнительные критерии помимо тех, которые перечислены в Руководстве, и недействительными сделками или сделками, которые могут быть признаны недействительными, считаются, например, следующие сделки: i) любые платежи, произведенные должником в счет погашения задолженности, и любые другие сделки, совершенные должником за стоимостное вознаграждение после прекращения платежей и до объявления о несостоятельности, если лица, получавшие платежи от должника или имевшие с ним дело, знали о прекращении платежей; ii) законное осуществление права на раздел имущества в течение подозрительного периода, которое нанесло ущерб интересам всех или некоторых кредиторов.

104. При реорганизации могут учитываться иные соображения относительно расторжения сделок, чем при ликвидации, особенно если реорганизационное производство открыто в отношении платежеспособного субъекта. В разных юрисдикционных системах этот вопрос регулируется по-разному, при этом при реорганизации сохраняется больше гибкости и возможностей, чем при ликвидации. Право принимать окончательное решение о том, какими из сделок, которые

могут быть расторгнуты, следует заняться в рамках процедуры реорганизации, может принадлежать комитету кредиторов, который обычно принимает такие решения отдельно в каждом конкретном случае, оценивая все последствия подачи иска о расторжении для кредиторов и его потенциальное влияние на перспективы своевременной и успешной реорганизации, включая принятие соответствующего плана необеспеченными кредиторами, которые могут выиграть от такого иска. Комитет кредиторов может также влиять на рассмотрение исков о расторжении сделок, поданных кредиторами до начала процедуры реорганизации, хотя в различных юрисдикционных системах нет единообразия в регулировании этого вопроса (см. п. 101 выше). Для подачи исков о расторжении сделок в рамках реорганизации могут существовать различные механизмы, включая передачу в траст. При режиме «должник, сохраняющий владение» управляющий в деле о несостоятельности может быть назначен специально для осуществления процедур по расторжению сделок, чтобы исключить конфликт интересов, который неизбежно возник бы, если бы эти процедуры были переданы в ведение руководителей, занимавшихся заключением сделок, которые могут быть расторгнуты в ходе реорганизации. Этот риск высок, поскольку зачастую сделки, которые расторгаются в рамках реорганизации, включают инсайдерские сделки и передачу активов должника связанным лицам¹³⁴.

b) Подозрительный период

105. В различных юрисдикционных системах предусматривается также разная продолжительность подозрительного периода. В пределах одной и той же юрисдикционной системы эта продолжительность может варьироваться в зависимости от вида сделки и того, с кем она была заключена. Например, когда в сделках, подлежащих расторжению, участвуют лица, связанные с должником, законы о несостоятельности обычно предусматривают более продолжительный подозрительный период. Датой, от которой ретроактивно исчисляется подозрительный период, является либо дата подачи заявления об открытии, либо дата открытия производства по делу о несостоятельности. В случаях материальной консолидации могут применяться специальные правила для ретроактивного расчета подозрительного периода¹³⁵. В некоторых юрисдикциях подозрительный период может отсчитываться с момента обнаружения скрытой сделки¹³⁶.

c) Право на возбуждение процедур по расторжению сделок

106. В зависимости от юрисдикционной системы основную или исключительную ответственность за возбуждение процедур по расторжению сделок может нести управляющий в деле о несостоятельности. Затраты, связанные с исками по расторжению сделок, оплачиваются как административные расходы, однако могут существовать также альтернативные подходы к вопросам предъявления и финансирования таких исковых требований (см. п. 20 выше). В некоторых юрисдикционных системах кредиторы могут добиваться расторжения сделок только с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, в отсутствие такого согласия, с разрешения суда. В Руководстве рекомендуется именно такой подход. Некоторые законы разрешают одному или нескольким кредиторам, желающим этого, возбуждать процедуры по расторжению сделок в случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности, исходя из баланса соображений, принимает решение не возбуждать такие процедуры.

107. В тех случаях, когда кредиторам разрешается возбуждать процедуры по расторжению сделок на тех же основаниях, что и управляющему в деле о несостоятельности, либо потому, что управляющий решил не открывать такое производство, в законах о несостоятельности применяются различные подходы

¹³⁴ A/CN.9/1133, п. 13 (р).

¹³⁵ «Материальная консолидация»: режим, при котором активы и пассивы двух или более членов предпринимательской группы рассматриваются как часть единой имущественной массы в деле о несостоятельности (Руководство, часть третья, термин (е)).

¹³⁶ A/CN.9/1133, п. 13 (о).

к возвращению активов или их стоимости. Наиболее распространенным подходом (и подходом, который отражен в Руководстве) является рассмотрение возвращаемых активов или их стоимости в качестве части имущественной массы на том основании, что целью расторжения сделки является возвращение активов или их стоимости в состав имущественной массы в интересах всех кредиторов. В таком случае при успешном проведении процедуры расторжения сделки в виде административных расходов в первоочередном порядке могут быть возмещены только расходы и издержки на процедуры кредиторов по расторжению сделок, в пределах, установленных законодательством. Другие законы могут обязывать кредиторов, желающих расторгнуть сделку, делать это на свой страх и риск и за свой счет, т. е. расходы им не возмещаются. В других законах предусматривается, что все взысканные средства могут быть использованы для покрытия расходов и удовлетворения требований кредиторов, возбудивших соответствующие процедуры, и только оставшаяся часть средств направляется в имущественную массу при условии выполнения кредиторами обязательств по представлению подробной отчетности.

d) Сроки для возбуждения процедур по расторжению сделок

108. Сроки для возбуждения процедур по расторжению сделок могут быть установлены или не установлены. В тех случаях, когда они установлены, они обычно начинают отсчитываться с момента открытия производства по делу о несостоятельности. В случае скрытых сделок, обнаружение которых управляющим в деле о несостоятельности нельзя было ожидать, такой срок может исчисляться с момента их обнаружения. Обычно к возбуждению процедур по расторжению мошеннических сделок не применяются никакие временные ограничения.

e) Элементы, подлежащие доказыванию, и бремя доказывания

109. Могут существовать различные презумпции в отношении расторжения сделок, в том числе в отношении причинения ущерба кредиторам. Например, относительная или опровержимая презумпция ущерба для кредиторов может существовать, когда сделки заключаются с лицами, связанными с должником, или связаны с новым обеспечением по ранее существовавшей задолженности или погашением обеспеченных требований, срок оплаты которых не наступил. В частности, в отношении сделок с лицами, связанными с должником, законодательство может не содержать требований о том, чтобы должник был несостоятельным на момент совершения сделки или стал несостоятельным в результате сделки. Неопровержимая презумпция причинения ущерба кредиторам может существовать в тех случаях, когда речь идет о безвозмездных актах реализации, за исключением бесплатного пользования, и об оплате необеспеченных требований, срок оплаты которых не наступил.

110. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к установлению элементов, которые необходимо доказать, чтобы расторгнуть конкретную сделку. В соответствии с некоторыми законами бенефициар сделки обязан доказать, что сделка не относится ни к одной из категорий сделок, подлежащих расторжению, или опровергнуть по крайней мере некоторые элементы, например наличие осведомленности о несостоятельности должника на момент совершения сделки или о том факте, что сделка была совершена по заниженной цене. Другие законы о несостоятельности предусматривают, что доказать, что сделка удовлетворяет требованиям о расторжении, должен управляющий в деле о несостоятельности. Другие законы допускают перекладывание бремени доказывания на контрагента в тех случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности трудно установить, что фактические намерения должника заключались в том, чтобы обмануть кредиторов, или же в отношении тех элементов, которые управляющему в деле о несостоятельности может быть трудно доказать, поскольку он не являлся стороной сделки.

111. В контексте предпринимательской группы суд может принять во внимание обстоятельства, в которых была заключена сделка, в том числе отношения

между сторонами сделки, степень интеграции между членами предпринимательской группы, являющимися сторонами сделки, цель сделки, способствовала ли сделка деятельности группы в целом и создавала ли сделка для членов предпринимательской группы или других связанных с ними лиц преимущества, которые обычно не предоставляются в отношениях между несвязанными сторонами¹³⁷.

f) Последствия расторжения сделок

112. Контрагент по расторгнутой сделке обычно обязан либо возвратить в имущественную массу полученные активы, либо по предписанию суда произвести платеж наличными в имущественную массу на сумму сделки. Могут применяться правила по повышению стоимости, позволяющие переоценить некоторые сделки или активы, которые ранее были недооценены или переданы должником обманным путем.

113. Контрагент может сохранить обычное необеспеченное требование к имущественной массе. В случае недобросовестности контрагента может быть произведена субординация его требования. Если контрагент не выполнит постановление суда, то его требование может быть отклонено. В некоторых юрисдикционных системах действует требование о том, чтобы исковые требования были урегулированы одновременно с возвращением активов и прав, ставших предметом расторжения сделок.

g) Гарантии

114. Полномочия по расторжению сделок ограничиваются законодательством. Обычно встречающиеся ограничения, помимо уже перечисленных выше, исключают определенные сделки из категории сделок, подлежащих расторжению, и предусматривают определенные средства защиты от расторжения, например на основании того, что сделка была заключена в рамках обычных коммерческих операций, либо того, что законодательство, применимое к расторгаемой сделке, не предусматривает каких-либо средств оспаривания этой сделки в соответствующем случае.

7. Действия против директоров, акционеров и других лиц

a) Гражданская и уголовная ответственность за растрату, незаконное присвоение и другие аналогичные действия в отношении активов должника

115. При подозрении на незаконное присвоение или аналогичные действия в отношении активов, которые должны входить в состав имущественной массы, управляющий в деле о несостоятельности, кредиторы и другие правомочные субъекты, например органы регулирования или компетентные государственные учреждения, могут инициировать расследование с целью определения степени причастности директоров, акционеров и других лиц, а также, в соответствующих случаях, возможных нарушений ими своих фидуциарных обязанностей. Если будет установлен факт мошенничества или недобросовестных действий со стороны директоров, акционеров и других лиц (например, перенаправление средств компании в личных целях или совершение директорами сделок в собственных интересах), то эти лица могут быть привлечены к гражданской и уголовной ответственности и понести персональную ответственность.

116. При рассмотрении гражданских дел в отношении таких лиц в первую очередь следует добиваться возвращения соответствующих активов или, если это невозможно, компенсации стоимости этого имущества и ее внесения в имущественную массу. Цель — восстановление целостности имущественной массы до уровня, на котором она находилась бы, если бы не было незаконного присвоения или аналогичных действий в отношении активов, которые должны были стать частью имущественной массы в деле о несостоятельности. Кроме того, может

¹³⁷ Руководство, рекомендация 217.

быть вынесено решение о возмещении убытков, в том числе являющихся следствием незаконного присвоения или аналогичных действий (упущенная выгода, снижение стоимости активов или иной экономический ущерб, причиненный действиями), размер которых определяется судом в каждом конкретном случае. Кроме того, если в результате использования активов была получена личная выгода или прибыль, соответствующим лицам может быть предъявлено требование сообщить об этих доходах и передать их в состав имущественной массы. Для этих целей могут быть использованы личные активы лиц, признанных виновными в незаконном присвоении или аналогичных действиях, например их банковские счета, недвижимость или инвестиции.

117. Большинство соображений, возникающих в связи с процедурами по расторжению сделок, применимы и к возбуждению гражданских дел в отношении таких лиц, в том числе то, что основная ответственность лежит на управляющем в деле о несостоятельности, поскольку основания для исков обычно связаны с имущественной массой в деле о несостоятельности. Кредиторы и любые другие заинтересованные стороны вправе ходатайствовать о возбуждении гражданских дел против таких лиц с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, с разрешения суда. Предполагается, что затраты на ведение таких дел будут оплачиваться как административные расходы; однако в некоторых юрисдикционных системах могут быть разрешены альтернативные источники финансирования, например заключение соглашений о выплате гонорара в случае успешного исхода дела и привлечение стороннего финансирования на покрытие судебных издержек (см. также п. 20 выше). Производство по таким делам может быть продолжено после закрытия производства по делу о несостоятельности, и его результаты могут потребовать повторного открытия производства по делу о несостоятельности.

118. Рассмотрение таких дел дополняет действия по расторжению мошеннических сделок, сделок по заниженной стоимости или преференциальных сделок, заключенных между должником и директорами, акционерами и другими лицами, таких как выплата необоснованно высоких сумм вознаграждения как следствие изменения трудовых договоров с главными должностными лицами или другими руководителями до открытия производства по делу о несостоятельности, передача активов компании директорам по необоснованно низкой стоимости либо предоставление директорам обеспечительного интереса в этих активах на выгодных условиях. Рассмотрение таких дел может дополнять другие средства правовой защиты, которые могут применяться в соответствии с законодательством о несостоятельности в отношении директоров, акционеров и других лиц, такие как отсрочка платежей, причитающихся им от должника, субординация их требований или отказ в их удовлетворении, а также субсидиарная или солидарная ответственность этих лиц в рамках дела о несостоятельности (см. ниже).

119. Помимо возможного возвращения значительных активов в имущественную массу, что позволяет увеличить возмещение кредиторам, рассмотрение подобных дел играет также важную профилактическую и сдерживающую роль. Как и в случае с расторжением сделок, целесообразность ведения таких дел зависит от издержек, сроков и вероятности успеха, однако диктовать их необходимость могут соображения более общего характера, такие как верховенство права (см. ниже раздел, посвященный взаимосвязи ОВА и уголовного судопроизводства).

b) Проверка требований

120. Механизмы проверки требований, помимо прочих функций, помогают на ранней стадии, т. е. до признания требований в производстве по делу о несостоятельности, выявить любые фальсификации или подобные действия, а также предотвратить предъявление мошеннических или несуществующих требований и принять соответствующие меры. Таким образом, они являются эффективным

сдерживающим фактором против таких действий, а также устраняют необходимость в последующем проведении ОВА в случае признания таких требований.

121. Кроме того, при проверке некоторые требования, например требования связанных лиц, по умолчанию изучаются особенно внимательно. По результатам такой проверки может быть сделан вывод о необходимости особого подхода к соответствующим требованиям. Например, при наличии оснований сумма требований может быть уменьшена или оно может подвергнуться субординации¹³⁸.

с) Расширение ответственности (снятие корпоративной защиты)

122. В некоторых юрисдикционных системах предусмотрена возможность снятия корпоративной защиты и распространения ответственности на акционеров, директоров и других лиц, например на лицо, которое контролирует должника или владеет им в значительной степени (например, материнская компания в контексте корпоративной группы)¹³⁹. К обстоятельствам, в которых такие меры могут быть оправданы, относятся использование должника или злоупотребление его доверием со стороны акционера или контролирующей компании, а также мошеннические действия, в том числе искусственное дробление и использование коммерческой структуры в качестве простого прикрытия¹⁴⁰.

d) Приказы о долевом участии

123. В контексте несостоятельности предпринимательской группы суд в определенных обстоятельствах может обязать платежеспособного члена группы внести определенные средства для покрытия всей или части задолженности других членов группы, в отношении которых возбуждено производство по делу о несостоятельности. К таким обстоятельствам могут относиться случаи, когда платежеспособный член группы действовал ненадлежащим образом по отношению к несостоятельному члену группы (например, передал активы убыточного члена группы другому члену группы по несправедливой цене или использовал налоговые льготы, причитающиеся убыточному члену группы, в результате чего кредиторам убыточного члена после его признания несостоятельным достается меньше средств для выплаты возмещения). Приказы о долевом участии могут быть изданы и вне контекста несостоятельности предпринимательской группы, например в том случае, если какое-либо лицо скрывает свою коммерческую деятельность через должника.

124. В Руководстве отмечается, что приказы о долевом участии используются редко, поскольку они затрагивают множество различных интересов, которые может быть трудно согласовать¹⁴¹.

e) Материальная консолидация

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

¹³⁸ Там же, рекомендации 169–184 и 319–325 и часть третья.

¹³⁹ См., например, часть третья, глоссарий, п. 5.

¹⁴⁰ Там же, часть третья, глава II, пп. 95–100.

¹⁴¹ Там же, глава II, пп. 101–104.

отдельных предприятий рассматриваются так, как если бы они были требованиями к единой имущественной массе. В некоторых прецедентах указывается, что материальная консолидация может затрагивать не все, а только некоторые активы и обязательства предприятий, по которым проводится материальная консолидация.

126. В Руководстве признается, что к материальной консолидации следует подходить осторожно, поскольку она затрагивает деликатные вопросы и может вызвать трения в связи с принципом самостоятельной правосубъектности. Соответственно, Руководство предусматривает общепринятые гарантии в связи с применением такой чрезвычайной меры, включая следующее: i) для материальной консолидации необходимо решение суда, и суд должен иметь возможность изменить это решение в случае необходимости; ii) заинтересованные стороны должны быть уведомлены о слушаниях, на которых будет рассматриваться вопрос о возможном вынесении судом постановления о материальной консолидации; iii) при определенных условиях некоторые активы и требования могут исключаться из сферы действия постановления о материальной консолидации; iv) в качестве общего правила должны соблюдаться права и приоритеты кредитора, имеющего обеспечительный интерес в соответствующем активе; v) должны признаваться приоритеты, установленные в соответствии с законодательством о несостоятельности и применимые в отношении отдельного юридического лица до вынесения решения о материальной консолидации. Тем не менее в Руководстве подчеркивается необходимость не упускать из виду мнения кредиторов и признается, что в тех случаях, когда несостоятельный член предпринимательской группы передает активы платежеспособному члену группы, следует предусмотреть возможность проведения материальной консолидации активов и обязательств таких несостоятельных и платежеспособных членов, если во всем остальном критерии материальной консолидации соблюдаются¹⁴².

f) **Процедурная координация¹⁴³ и другие формы консолидации**

127. В некоторых юрисдикционных системах законодательство предусматривает возможность процедурной координации или консолидации (или совместного управления) связанных между собой производств по делам о несостоятельности (например, в отношении должника и аффилированных с ним лиц). В случае консолидированного дела по нему обычно готовится единое досье, оно передается одному и тому же судье по делам о несостоятельности и назначается один управляющий в деле о несостоятельности. В то же время, в отличие от материальной консолидации, активы и обязательства каждого участвующего должника остаются отдельными и отличными.

128. В Руководстве процедурная координация рассматривается в контексте несостоятельности предпринимательской группы¹⁴⁴ и упрощенного производства по делу о несостоятельности¹⁴⁵. В последнем случае речь идет о процедурной консолидации и координации связанных дел о несостоятельности предприятий, потребителей и физических лиц в целях комплексного урегулирования взаимосвязанных элементов коммерческой, потребительской и личной задолженности индивидуальных предпринимателей, владельцев ММП с ограниченной ответственностью и членов их семей. Для целей ОВА процессуальная консолидация может выявить сделки между связанными должниками, а также активы, истинная принадлежность которых может быть скрыта в результате договоренностей между связанными должниками.

¹⁴² Там же, рекомендации 219–231 и сопроводительный комментарий.

¹⁴³ «Процедурная координация»: координация управления производством по двум или более делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются отдельными и отличными друг от друга субъектами (Руководство, часть третья, термин (d)).

¹⁴⁴ Руководство, рекомендации 202–210 и сопроводительные комментарии.

¹⁴⁵ Там же, рекомендации 364–366 и сопроводительные комментарии.

В. Средства, специально предназначенные для производства по делам о несостоятельности: трансграничный контекст

1. Возбуждение трансграничных процедур по ОВА в запрашивающем государстве

129. Активы должника, которые должны войти в состав имущественной массы, могут находиться в разных юрисдикционных системах. Кроме того, документальные доказательства или иная информация, которая может быть полезна для установления местонахождения этих активов, также могут находиться в других государствах. Более того, возможные источники информации, такие как сам должник, директора, свидетели или другие лица, могут (уже) не находиться в государстве, в котором открыто производство по делу о несостоятельности. Если они не согласны подчиниться юрисдикции этого государства или иным образом сотрудничать в рамках производства по делу о несостоятельности, существуют различные способы принуждения этих лиц к исполнению судебных постановлений, вынесенных в рамках производства по делу о несостоятельности. Во всех этих случаях может потребоваться принятие трансграничных мер по ОВА. В некоторых государствах суды, прежде чем разрешить трансграничные меры по ОВА, могут пожелать убедиться в том, что такие усилия целесообразны, особенно с учетом сопутствующих издержек. В других государствах управляющему в деле о несостоятельности дополнительное разрешение суда для осуществления трансграничных действий по ОВА не требуется. Управляющий в деле о несостоятельности будет нести ответственность за соответствующие действия перед судом и кредиторами.

130. Управляющий в деле о несостоятельности может быть обязан привлечь компетентный государственный орган (например, омбудсмена по делам о несостоятельности) к участию в трансграничных усилиях по ОВА, например, при обращении в иностранный орган за помощью в проверке директоров, проживающих за рубежом, получении других доказательств из иностранных государств или замораживании находящихся там активов. Могут применяться международно-правовые документы. Например, если соответствующие государства являются участниками Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам¹⁴⁶ от 15 ноября 1965 года (Гаагская конвенция о вручении), то для вручения документов за границей должны использоваться процедуры, предусмотренные этой конвенцией. Если государства являются участниками Гаагской конвенции о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам¹⁴⁷ от 18 марта 1970 года (Гаагская конвенция о получении доказательств), то для получения доказательств должны применяться процедуры, предусмотренные этой конвенцией.

131. Также могут применяться другие международно-правовые документы и внутренние правовые нормы, в том числе обеспечивающие юридическую силу документов ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Они, в частности, избавляют управляющего в деле о несостоятельности от необходимости получать местные лицензии и предпринимать дипломатические или консульские действия (такие, как легализация или направление судебных поручений) для взаимодействия с иностранными судами и получения помощи и содействия в связи с ОВА. Они также значительно упрощают уведомление иностранных кредиторов об открытии производства по делу о несостоятельности, поскольку прямо

¹⁴⁶ В отношении статуса этой Конвенции, а также заявлений и сделанных к ней оговорок см. www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17.

¹⁴⁷ В отношении статуса этой Конвенции, а также заявлений и сделанных к ней оговорок см. www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82.

предусматривают, что для этой цели не требуется никаких судебных поручений и других подобных формальностей¹⁴⁸.

2. Процедуры по ОВА в принимающем государстве

132. Трансграничные ходатайства о принятии мер по ОВА в принимающем государстве могут проистекать как из основного, так и из неосновного производства либо из производства по делу о несостоятельности, которое не является ни основным, ни неосновным. Они могут рассматриваться гражданскими, коммерческими или специализированными судами по делам о несостоятельности в принимающем государстве в рамках внутреннего производства по делам о несостоятельности или другим делам, связанным с той же имущественной массой, параллельно с ним либо в отсутствие такого производства. Запросы могут рассматриваться *ex parte* и с применением других мер, необходимых для обеспечения эффективности ОВА.

133. Для удовлетворения запросов могут предусматриваться различные условия. Некоторые условия могут быть специфичны для конкретного действия по ОВА. Например, в случаях, когда запрашивается постановление об опекачестве, замораживании или аресте активов должника, находящихся на территории принимающего государства, возможно, потребуется представить доказательства *prima facie* в отношении наличия и местонахождения таких активов, а также того факта, что должник является их законным или бенефициарным владельцем. Другие условия могут быть в целом применимы к любому действию по ОВА в принимающем государстве. Например, государства могут требовать открытия местного производства по делу о несостоятельности или иного производства, прежде чем в стране может быть предпринято действие по ОВА. В других государствах условием для разрешения внутригосударственных действий по ОВА может быть признание иностранного производства или иностранного судебного решения, хотя некоторые средства правовой защиты в качестве временной меры могут быть предоставлены и до такого признания. Обычно применяются исключения из правил и гарантии, основанные на публичном порядке и направленные на защиту интересов кредиторов и интересов местного уровня.

134. Документы ЮНСИТРАЛ по трансграничной несостоятельности предусматривают, что помощь, связанная с ОВА, может быть оказана принимающим государством независимо от признания иностранного производства¹⁴⁹. Учитывая, что процедуры ОВА часто возбуждаются в условиях непосредственной опасности распыления или сокрытия активов имущественной массы, прямой, безусловный и оперативный доступ иностранного представителя к судам в принявших законодательство государствах может стать ценным инструментом ОВА¹⁵⁰.

а) Признание

Временные меры в рамках незавершенного производства по делу о несостоятельности

135. В некоторых юрисдикционных системах временные меры в контексте незавершенного производства по делу о несостоятельности могут быть признаны и приведены в исполнение посредством экзекватуры при наличии заключенного договора или на основе принципов взаимности и вежливости. В других юрисдикционных системах временные меры не признаются либо признаются только те временные меры, которые предписываются судом, обладающим юрисдикцией

¹⁴⁸ См., например, ст. 14 (2) ТЗТН.

¹⁴⁹ См., например, статьи 7 и 9 ТЗТН.

¹⁵⁰ В Европейском союзе такой доступ разрешен иностранным представителям основных производств, рассматриваемых в регионе. Они могут напрямую, без каких-либо дополнительных формальностей, запросить любые меры, предусмотренные законодательством государства-члена, в котором находятся активы должника, для обеспечения безопасности и сохранности этих активов.

в отношении открытия основного иностранного производства. В Европейском союзе меры по сохранению, принятые в его членах, признаются автоматически.

136. Решение о признании временных мер обычно обуславливает продолжение этих мер подачей ходатайства о признании основного иностранного производства (например, в течение 20 дней). При этом действуют обычные исключения на основании публичного порядка и гарантии адекватной защиты кредиторов. На трансграничное признание и эффективность временной меры могут повлиять основания для ее введения и сопутствующие гарантии в запрашивающем государстве¹⁵¹.

Судебные решения, принятые в связи с производством по делу о несостоятельности

137. Большинство государств признают судебные решения по делам о несостоятельности в порядке экзекватуры на основе взаимности или международного договора. В Европейском союзе предусмотрено автоматическое признание судебных решений по делам о несостоятельности, вынесенных в регионе. Другие государства признают судебные решения по делам о несостоятельности, связанные с иностранным производством, которое может быть признано. Некоторые государства требуют, чтобы ответчик не имел местного домициля на момент подачи иска, приведшего к вынесению решения. Документы ЮНСИТРАЛ по трансграничной несостоятельности предусматривают ускоренное признание судебных решений по делам о несостоятельности¹⁵², включая, при определенных условиях, решения, вынесенные в рамках как основного, так и неосновного производства¹⁵³.

Иностранное производство

138. Некоторые государства предусматривают признание только основного иностранного производства посредством экзекватуры. В других государствах может быть признано только основное иностранное производство в определенных странах. В некоторых государствах признание возможно только в случае установления взаимности или применения международного договора, предусматривающего признание иностранного производства. Другие государства требуют, чтобы режим несостоятельности запрашивающего государства был сопоставим с внутренним режимом несостоятельности, в частности в отношении режима кредиторов. Документы ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривают ускоренное признание иностранного производства (основного или неосновного). В частности, в них указано, что суды должны принять

¹⁵¹ A/CN.9/1133, п. 13 (с).

¹⁵² «Судебное решение, принятое в связи с производством по делу о несостоятельности»: судебное решение, которое является следствием производства по делу о несостоятельности или существенно связано с ним, независимо от того, закрыто ли это производство по делу о несостоятельности (ст. 2 (d) ТЗСРН). «Судебное решение»: любое решение независимо от его названия, вынесенное судом или административным органом, при условии, что административное решение имеет ту же силу, что и решение суда. Для целей настоящего определения такое решение включает постановление или предписание и определение издержек и расходов (ст. 2 (с) ТЗСРН). К «судебным решениям, принятым в связи с производством по делу о несостоятельности» относятся решения, касающиеся: формирования имущественной массы, например, определяющие, следует ли передать тот или иной актив в состав имущественной массы; расторжения сделок; наличия у должника кредиторской или дебиторской задолженности либо иных обязательств; ответственности директоров за их действия, совершенные в период, предшествующий несостоятельности; опроса директора; освобождения от ответственности; одобрения соглашения о добровольной или внесудебной реструктуризации; утверждения или изменения плана реорганизации или ликвидации. См. статью 2 ТЗСРН и сопроводительный комментарий.

¹⁵³ См. статью 14 (h) ТЗСРН и сопроводительный комментарий. В статье X ТЗСРН, принятого ЮНСИТРАЛ, четко указано, что несмотря на любое предыдущее толкование об обратном, судебная помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 21 ТЗТН, включает признание и приведение в исполнение судебного решения.

решение по заявлению о признании «в кратчайшие возможные сроки»¹⁵⁴, и предусмотрены меры, позволяющие судам завершать рассмотрение заявления о признании и любой конкретной просьбы о предоставлении внутренней судебной помощи в кратчайшие сроки. Некоторые принявшие законодательство государства устанавливают сроки рассмотрения заявлений о признании, обычно очень короткие (3–10 дней).

b) Последствия признания

Последствия признания

139. В большинстве юрисдикционных систем после признания иностранного производства любое решение, вынесенное в рамках такого производства, признается без необходимости осуществления какой-либо дополнительной процедуры. В некоторых юрисдикционных системах признанное производство имеет те же последствия, что и местное производство по делу о несостоятельности. Однако признанное производство не будет иметь обратной силы (например, уже проведенная на местном уровне ликвидация не может быть отменена). В других юрисдикционных системах признание иностранного производства может привести к открытию местного вспомогательного производства, которое ведется в соответствии с внутренним законодательством о несостоятельности. Некоторые законы предоставляют иностранному представителю право ходатайствовать о том, чтобы не открывать после признания какое-либо вспомогательное производство. Такой возможности не существует, если, например, местные кредиторы (например, работники) подали свои иски в ответ на призыв предъявлять имеющиеся требования после признания производства. В таких случаях вспомогательное производство будет открыто. В некоторых случаях местное производство по делу о несостоятельности, хотя оно и не требуется по закону, открывается из практических соображений, чтобы избежать юрисдикционных и иных сложностей.

140. Согласно ТЗТН, после признания основного иностранного производства производство в признающем государстве может быть открыто только в том случае, если должник имеет активы в этом государстве. Последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации с иностранными судами и иностранными представителями, другими активами должника, которые, согласно закону признающего государства, подлежат управлению в рамках этого производства¹⁵⁵.

Судебная помощь

141. После признания производства обычно предоставляется следующая судебная помощь в связи с ОВА: i) приостановление производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостановление исполнительных действий в отношении активов должника и приостановление действия права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника (согласно ТЗТН, такая судебная помощь автоматически начинает действовать после признания основного иностранного производства)¹⁵⁶; ii) запрет или ограничение возможностей для должника по управлению своими активами в принимающем государстве вместе с назначением одного или нескольких местных управляющих в деле о несостоятельности или разрешение иностранному представителю полностью или частично управлять активами должника в принимающем государстве; iii) срочная реализация активов должника по причине природы таких активов или по любой другой причине. Кроме того, признающий суд может разрешить иностранному представителю, напрямую или через назначенного

¹⁵⁴ См. ст. 17 (3) ТЗТН.

¹⁵⁵ Статья 28 ТЗТН.

¹⁵⁶ Статья 20 ТЗТН.

на местном уровне представителя, опрашивать свидетелей и получать доказательства, находящиеся на территории признающего государства. Признающий суд может также вынести решение о предоставлении иностранному представителю информации об активах, коммерческих операциях, правах, обязанностях и ответственности должника. Могут быть предоставлены иные средства судебной защиты, которые по своему виду, объему и другим параметрам могут соответствовать предусмотренным внутренним законодательством признающего государства, а могут выходить за их рамки. Некоторые государства разрешают судам следовать решению относительно мер судебной защиты, принятому запрашивающим судом. Судебная помощь, предоставляемая представителю неосновного иностранного производства, может быть ограничена по объему (например, касаться только активов, подлежащих управлению в рамках неосновного иностранного производства, и только информации, требуемой в рамках этого производства)¹⁵⁷.

Полномочия иностранного представителя после признания

142. В некоторых юрисдикциях после признания иностранный представитель получает те же права и обязанности, что и назначенный на местном уровне представитель, однако он не может осуществлять какие-либо публичные полномочия или предпринимать какие-либо принудительные действия в признающем государстве. Таким образом, у должника и других лиц, проживающих на территории признающего государства, возникают обязательства по отношению к иностранному представителю. Иностраный представитель, в частности, может: а) подавать в признающем государстве просьбы, ходатайства или представления в рамках производства по делу о несостоятельности в отношении должника¹⁵⁸; б) участвовать в любом производстве, начатом в признающем государстве должником или против должника¹⁵⁹; в) инициировать в рамках законодательства признающего государства меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, в признающем государстве¹⁶⁰; г) запрашивать любые защитные меры, допустимые в соответствии с законодательством признающего государства; е) подавать иски к третьим лицам о взыскании активов для включения в имущественную массу.

143. Предполагается, что при осуществлении своих полномочий в признающем государстве управляющий в деле о несостоятельности будет руководствоваться законодательством этого государства¹⁶¹. Тем не менее в некоторых государствах не исключается следование законодательству иностранного производства (например, в отношении полномочий иностранного представителя или необходимой информации), если только это не противоречит публичному порядку или внутреннему законодательству признающего государства или не является несовместимым с последствиями внутреннего производства по делу о несостоятельности, открытого в признающем государстве, или с временными мерами, принятыми в этом государстве. Для вывода активов за рубеж обычно требуется специальное разрешение суда.

144. В юрисдикционных системах, в которых после признания иностранного производства открывается местное вспомогательное производство (всегда или только при определенных обстоятельствах), основную ответственность за действия по ОВА может нести местный управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках вспомогательного производства. Помимо запрашивания любой информации у любой стороны, он может принять меры для обеспечения сохранности соответствующих активов. Иностраный представитель может возбуждать местные процессуальные действия по расторжению сделок или другие действия против третьей стороны (например, требования в отношении

¹⁵⁷ Статья 21 ТЗТН.

¹⁵⁸ Статья 12 ТЗТН.

¹⁵⁹ Статья 24 ТЗТН.

¹⁶⁰ Статья 23 ТЗТН.

¹⁶¹ См., например, ст. 5 ТЗТН.

ответственности, реституции и компенсации), только если назначенный местный управляющий в деле о несостоятельности отказывается это делать.

3. Трансграничное сотрудничество и координация работы в области несостоятельности¹⁶²

145. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, отметив принятие Комиссией ТЗТН и ТЗСРН, признала, что неадекватность координации и сотрудничества в случаях трансграничной несостоятельности повышает вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены¹⁶³. В случае необходимости трансграничных действий по ОВА недостаточный уровень координации усилий и сотрудничества может привести к дублированию усилий и увеличению расходов на все соответствующие процедуры.

146. Возможны различные способы и формы координации и сотрудничества. Некоторые из них могут быть оговорены в законодательстве. Например, законодательство о несостоятельности может требовать публикации в национальном официальном бюллетене информации, касающейся трансграничного производства по делу о несостоятельности, для облегчения обмена информацией и координации параллельных производств.

147. Для каждого конкретного случая могут быть разработаны иные механизмы координации и сотрудничества с использованием всего набора инструментов координации и сотрудничества, имеющихся в распоряжении судов и управляющих в делах о несостоятельности в соответствующих государствах. Их параметры могут зависеть от срочности мер по ОВА и других соображений, например от местонахождения отслеживаемых или возвращаемых активов; местонахождения должника, свидетелей и иных значимых лиц; законодательных норм, применимых к активам и другим аспектам ОВА; судов, в юрисдикции которых находятся эти активы и аспекты; стороны, обладающей наилучшими возможностями для осуществления действий по ОВА в различных юрисдикциях; того, идет ли речь о предпринимательской группе; а также от того, осуществляется ли параллельное производство и требуется ли ходатайство о признании иностранного производства или о возбуждении местного производства¹⁶⁴.

а) Координация параллельных производств

148. Если иностранное производство и производство в принимающем государстве осуществляются одновременно в отношении одного и того же должника, то ожидается, что суд принимающего государства будет координировать свою работу и сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в параллельных производствах, и обеспечивать согласованность между судебной защитой, предоставляемой в рамках местного производства, и судебной защитой, предоставляемой в рамках иностранного производства¹⁶⁵.

149. В случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника также ожидается, что суд, рассматривающий ходатайство, будет стремиться к сотрудничеству и координации действий с соответствующими судами и иностранными представителями и обеспечит, чтобы любая судебная помощь, предоставленная представителю иностранного неосновного производства после признания основного иностранного производства, соответствовала основному иностранному производству. Если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то ожидается, что любая судебная помощь, предоставленная в рамках неосновного производства, будет вновь

¹⁶² Глава IV ТЗТН и глава 2 ТЗНПГ.

¹⁶³ Резолюции Генеральной Ассамблеи 52/158, четвертый пункт преамбулы, и 73/200, пятый пункт преамбулы.

¹⁶⁴ Как отмечалось в других разделах данного документа, местное производство может потребоваться по закону или по практическим соображениям.

¹⁶⁵ Статья 29 ТЗТН.

рассмотрена судом и изменена или прекращена, если она не согласуется с основным иностранным производством. Если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд должен предоставить, изменить или прекратить судебную помощь в целях содействия координации производств¹⁶⁶.

150. Во всех случаях, когда ведутся параллельные разбирательства, при предоставлении, продлении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю неосновного иностранного производства, суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством¹⁶⁷.

151. В ТЗТН также предусматривается в качестве общего правила, что кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства по делу о несостоятельности, не может получить платеж по этому же требованию в рамках местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди остается в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором¹⁶⁸.

b) Непосредственные сношения и сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности

152. Законодательство о несостоятельности может разрешать или требовать непосредственных сношений и сотрудничества между судами и управляющими в делах о несостоятельности для эффективного урегулирования вопросов трансграничной несостоятельности. Эти меры могут способствовать усилиям по ОВА.

153. Некоторые государства традиционно придерживаются относительно либерального подхода к общению и сотрудничеству своих национальных судей с иностранными коллегами и иностранными представителями, в том числе без ведома или участия представителя или адвоката сторон, хотя в некоторых юрисдикционных системах такой подход применяется только в отношении судов и иностранных представителей из определенной группы государств.

154. В других государствах при отсутствии специального разрешения судьям может быть запрещено напрямую общаться со своими иностранными коллегами или иностранными представителями, особенно без ведома или участия представителя или адвоката сторон, либо они могут воздерживаться от такого взаимодействия по этическим соображениям, в силу правовой культуры, из соображений, связанных с владением иностранным языком или по причине недостаточной осведомленности об иностранном законодательстве и его применении.

155. В некоторых государствах общая обязанность в отношении сотрудничества между иностранными судами и иностранными представителями может возникнуть только после признания и только в отношении основного иностранного производства. Некоторые государства могут устанавливать такую обязанность только в отношении судов и иностранных представителей из определенной группы государств. В других государствах такая обязанность может вообще не возникать.

156. В отсутствие общеприменимых требований о максимально возможном сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности суды могут неохотно оказывать содействие параллельным производствам в других государствах, особенно если производство, за которое они отвечают, не содержит международного элемента. Они могут еще более неохотно идти на сотрудничество, если

¹⁶⁶ Статья 30 ТЗТН.

¹⁶⁷ Статьи 21 (3), 23 (2) и 29 (с).

¹⁶⁸ Статья 32 ТЗТН.

просьба о сотрудничестве не связана с каким-либо находящимся в их производстве или уже существующим разбирательством. Это может существенно затруднить работу по ОВА, особенно в тех случаях, когда от судов ожидают срочных действий.

157. Документы ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предписывают, что суды могут вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей¹⁶⁹, а управляющие в деле о несостоятельности при осуществлении своих функций и под надзором суда — вступать в прямые сношения с иностранными судами или иностранными представителями¹⁷⁰. Кроме того, предусматривается, что суды должны в максимально возможной степени сотрудничать с иностранными судами и представителями либо непосредственно, либо через назначенного на месте управляющего в деле о несостоятельности¹⁷¹, и аналогичным образом управляющие в деле о несостоятельности при осуществлении своих функций и под надзором суда должны в максимально возможной степени сотрудничать с иностранными судами и своими иностранными коллегами¹⁷².

158. Необходимость в непосредственном взаимодействии и сотрудничестве может возникнуть уже на раннем этапе, до признания иностранного производства или подачи ходатайства о признании и даже до открытия производства по делу о несостоятельности. Она также может возникнуть независимо от типа производства (основное, неосновное или производство, основанное на наличии активов в государстве)¹⁷³. Рекомендуемый ЮНСИТРАЛ подход заключается в том, чтобы обеспечить возможность прямого взаимодействия и сотрудничества во всех этих ситуациях и не требовать для этих целей привлечения уполномоченных органов и других средств, традиционно используемых для связи между судами (например, через вышестоящие суды или по дипломатическим или консульским каналам, с использованием судебных поручений).

159. Взаимодействие и сотрудничество могут принимать различные формы, в том числе передачу информации любым способом, который суд сочтет целесообразным, и участие в сношениях с другими судами и управляющими в делах о несостоятельности, проведение слушаний в координации с другим судом и заключение судами и управляющими в делах о несостоятельности соглашений о трансграничной несостоятельности.

160. Опубликованы различные руководства и принципы сотрудничества между судами по вопросам трансграничной несостоятельности, которые следуют логике и подходу, которые рекомендованы ЮНСИТРАЛ. Будучи процедурными и административными по своей природе, они не затрагивают нормы материального, юрисдикционного или применимого права, а также внутреннего публичного порядка и другие основополагающие принципы (например, этические нормы, которыми руководствуются назначаемые на местном уровне управляющие в делах о несостоятельности). Как правило, они не предполагают изменения действующих в стране судебных правил или процедур, не влияют на независимость судов, а также не затрагивают и не ограничивают материальные права какой-либо стороны в судебном разбирательстве.

161. Они не только служат стимулом для судов оперативно выносить постановления и решения, но также предусматривают: а) обмен вещественными доказательствами и письменными материалами; б) ведение дела в максимально возможной степени с участием иностранного суда и иностранного представителя, используя по возможности современные средства связи, которые должны быть распространенными, надежными и безопасными; в) принятие решений

¹⁶⁹ См. статью 25 (2) ТЗТН и статью 9 (2) ТЗСРН.

¹⁷⁰ См. статью 26 (2) ТЗТН и статьи 13 (2) и 14 (2) ТЗСРН.

¹⁷¹ См. статью 25 (1) ТЗТН и статью 9 (1) ТЗСРН.

¹⁷² См. статью 26 (1) ТЗТН и статьи 13 (1) и 14 (1) ТЗСРН.

¹⁷³ РПТ, пп. 211 и 212.

в отношении языка общения и судопроизводства с учетом удобства, недопущения неоправданных неудобств для заинтересованных сторон и сокращения времени и издержек, в том числе путем отказа, по возможности, от перевода на местный язык; d) допущение удостоверения подлинности документов, когда это требуется, любым оперативным и безопасным методом, в том числе через электронные средства связи. В соответствии с этими руководящими принципами принимающий суд должен признать и принять в качестве подлинных положения законодательных актов, уставных или административных актов и общепринятых судебных норм, применимых к разбирательству в других юрисдикциях, без дополнительных доказательств или примеров. Такое признание и принятие не означает признания или принятия юридической силы или последствий этих положений. Предполагается также, что принимающий суд согласится с тем, что постановления, вынесенные в ходе разбирательств в других юрисдикциях, были должным и надлежащим образом приняты или введены в действие в соответствующие даты и не требуют дополнительных доказательств или примеров для целей рассматриваемого им разбирательства при условии соблюдения обычных гарантий, таких как соответствующие оговорки суда в отношении возможного обжалования и пересмотра и надлежащие возражения по веским основаниям.

162. В значительной степени способствовать ОВА может добровольное применение судами таких руководящих принципов в юрисдикциях, в которых не приняты документы о сотрудничестве и координации между судами в делах о трансграничной несостоятельности, которые были бы схожи с соответствующими документами ЮНСИТРАЛ или еще больше способствовали такому сотрудничеству. Однако в некоторых юрисдикционных системах для их применения судам может потребоваться специальное законодательное разрешение.

с) Механизмы координации и сотрудничества в области трансграничного ОВА, адаптируемые под конкретную ситуацию

163. Механизмы трансграничной координации и сотрудничества, адаптируемые под конкретную ситуацию, могут включать координацию между судами при назначении управляющего в деле о несостоятельности либо назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности при параллельных производствах либо представителя группы¹⁷⁴ при рассмотрении дел о несостоятельности предпринимательских групп. Такой механизм может также предусматривать утверждение судами заключенного управляющими в деле о несостоятельности соглашения о трансграничной несостоятельности, которое может регулировать вопросы координации при управлении активами и деловыми операциями должника и осуществлении надзора за ними, а также при проведении слушаний¹⁷⁵. Необходимость в таких соглашениях обычно возникает при ведении нескольких производств по трансграничной несостоятельности, что, в частности, ставит сложные вопросы в отношении исполнения или соблюдения мораториев, введенных иностранными судами в рамках иностранных производств, или введения параллельных мораториев в поддержку этих иностранных производств.

164. Непосредственно в контексте ОВА, когда действия по ОВА затрагивают активы, находящиеся в разных юрисдикциях, усилия по ОВА могут быть затруднены из-за различных правил, применимых к приостановлению судопроизводства, и разных условий такого приостановления. Например, в некоторых случаях

¹⁷⁴ «Представитель группы»: лицо или учреждение — включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, — которое уполномочено действовать в качестве представителя планового производства (ст. 2 (е) ТЗНПГ). Определение понятия «плановое производство» см. в сноске 74 выше. В соответствии со статьей 19 ТЗНПГ в целях выработки и осуществления решения, применимого к несостоятельности группы, представитель группы имеет полномочия обращаться за разными видами судебной помощи, включая те, которые необходимы для защиты, сохранения, реализации и повышения стоимости активов или интересов кредиторов.

¹⁷⁵ См. статьи 27–32 ТЗТН и статьи 10–17 ТЗНПГ.

для того, чтобы сделать возможным действие по ОВА, может потребоваться срочная отмена приостановления, автоматически введенного при открытии производства по делу о несостоятельности. В других случаях приостановление не вводилось, и для того, чтобы предоставить иностранному представителю необходимое время для подготовки к принятию мер по ОВА, может потребоваться ходатайство о приостановлении судопроизводства.

165. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут регулировать эти и другие вопросы с целью выработки оптимального и согласованного подхода к действиям по ОВА со стороны нескольких управляющих в делах о несостоятельности (например, основного, неосновного и других производств) для достижения наилучших результатов в плане возвращения активов должника. Кроме того, суды, участвующие в таких соглашениях, могут договариваться о порядке предоставления и утверждения временных и иных мер судебной защиты.

166. В соглашении может быть назначена сторона, ответственная за поиск активов, сторона, ответственная за возвращение активов в определенной юрисдикции, и сторона, имеющая наилучшие возможности для сохранения и защиты активов должника в различных юрисдикционных системах. В нем также может быть предусмотрен порядок отслеживания и возвращения активов во всех соответствующих юрисдикциях и положения об обмене информацией и отчетами о проделанной работе и проведении консультаций в отношении действий по ОВА. В соглашении также может быть указан источник финансирования усилий по ОВА. Например, при ведении параллельных производств расходы на правовое сопровождение возвращения активов в результате действий, инициированных или предпринятых управляющими в неосновном производстве, могут быть покрыты за счет активов должника в качестве расходов на ведение основного производства (с учетом определенных ограничений и положений действующего законодательства). В контексте предпринимательской группы члены такой группы, заинтересованные в конкретном активе одного из членов группы, могут пожелать предоставить финансирование для поиска и возвращения этого актива в интересах группы.

С. Средства общего применения

167. Как отмечалось выше, при осуществлении своих следственных полномочий управляющий в деле о несостоятельности использует различные источники информации. Доступ к ним может зависеть от различных требований. Некоторые источники могут быть общедоступными (например, социальные сети, газеты и т. д.), в то время как доступ к другим может быть ограничен для общестественности или для получения доступа могут быть предусмотрены особые условия. Такие ограничения могут быть установлены в законодательстве или условиях работы источника соответствующей информации (например, торговые платформы для драгоценных металлов, товаров или цифровых активов). К управляющему в деле о несостоятельности с учетом его особого статуса они могут применяться или не применяться или применяться иным образом. Например, во многих юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности имеет прямой доступ ко всем источникам информации, за редкими исключениями (например, доступ к определенной секретной информации), которые требуют обоснования необходимости доступа и специального постановления суда.

168. В приводимых ниже разделах описаны источники информации, обычно используемые для ОВА, доступ к которым регулируется законодательством. Многие из этих источников выполняют другие функции, связанные с ОВА, такие как предотвращение несанкционированных сделок с активами имущественной массы и регистрация прав и приоритета имущественной массы в отношении третьих лиц.

1. Реестры¹⁷⁶

169. В рамках юрисдикционных систем существуют различные реестры, полезные для ОВА. К их числу относятся земельные кадастры и другие реестры недвижимого и движимого, материального и нематериального имущества, в том числе реестры автотранспортных средств, судов, воздушных судов, интеллектуальной собственности и центральные реестры банковских счетов, облигаций и других ценных бумаг. Эти реестры служат различным целям, таким как: а) доказывание права собственности; б) предоставление информации об обеспечении и интересах третьих лиц в имуществе и подтверждение действительности и приоритета прав и интересов в одном и том же имуществе; с) идентификация предприятий, их бенефициарных владельцев, а также директоров, должностных лиц и других лиц, уполномоченных принимать обязательства от имени предприятия.

170. Реестры могут быть полезны для действий по ОВА в разных аспектах. Например, реестры, подтверждающие право собственности или предоставляющие информацию об имущественных интересах, могут предоставить управляющему в деле о несостоятельности сведения об активах должника, сделках, заключенных в подозрительный период, и текущих производствах, которые могут повлиять на имущественную массу. Из реестров, обеспечивающих идентификацию предприятий, их бенефициарных владельцев и директоров, управляющий в деле о несостоятельности может узнать о лицах, которые могут быть привлечены к ответственности за возможное нарушение обязательств в период, предшествующий несостоятельности. Информация, содержащаяся в одном реестре, может привести к другим источникам информации о должнике и его активах. Реестры являются также средством обеспечения соблюдения временных мер, а также моратория, приостановления действия прав распоряжения имуществом и других последствий производства по делу о несостоятельности: соответствующие записи (например, добавление к наименованию предприятия должника пометки «в режиме несостоятельности») предостерегают третьи стороны от заключения несанкционированных сделок в отношении активов, затрагиваемых такими мерами, предотвращают регистрацию результатов любых несанкционированных сделок (например, передачи активов должника, создания обременений) и придание им силы в отношении третьих лиц. В то же время в реестрах фиксируются результаты сделок, санкционированных в ходе производства по делу о несостоятельности, и подтверждается право собственности и приоритет имущественной массы в отношении третьих сторон. Кроме того, записи реестров могут использоваться в гражданском процессе или другом производстве, которое открывает или к которому присоединяется управляющий в деле о несостоятельности. Применительно к некоторым реестрам действует презумпция достоверности содержащейся в них информации. Регистраторы могут быть привлечены к ответственности за ненадлежащее ведение реестра и непредоставление информации из реестра в соответствии с требованиями действующего законодательства.

171. Стандарты доступа к реестрам не единообразны и могут меняться. Например, материалы о финансовом положении бенефициарного владельца, включенные в реестры по КБВ, которые ранее были общедоступными, в настоящее время являются в ряде юрисдикционных систем защищенной информацией на том основании, что беспрепятственный доступ к такой информации и возможность ее сохранения и дальнейшего распространения нарушает основные права человека (например, право на неприкосновенность частной жизни).

172. Во многих государствах большинство реестров являются общедоступными. При использовании некоторых из них, даже общедоступных, могут возникать трудности при получении доступа или проведении поиска. Например, местные реестры, представляющие собой бумажные документы, могут

¹⁷⁶ Термин «реестр» означает перечень, в который вносятся данные. Термин «регистр» означает организацию, которая ведет реестр. Термин «регистратор» означает лицо, которое руководит регистром.

требовать личного и ручного поиска в каждом месте, где может находиться недвижимое имущество должника. Некоторые реестры могут быть доступными для проведения поиска по активам или другим критериям, но не по имени должника. Также могут возникнуть сложности, связанные с иностранными языками и структурой реестров. В частности, из некоторых реестров данные периодически удаляются, соответственно, исторические данные не хранятся, что может затруднить отслеживание информации, относящейся к операциям, совершенным до открытия производства. Для обнаружения информации, которая вносится в реестр со временем или в течение определенного периода, могут потребоваться регулярные проверки.

173. Некоторые реестры могут быть закрыты для публичного доступа, поскольку содержащаяся в них информация считается (коммерчески) чувствительной или конфиденциальной. Пользоваться такими реестрами могут только уполномоченные лица (например, судебные приставы), государственные органы и лица, которые могут продемонстрировать законный интерес, при этом обычные физические лица могут сверяться только с информацией, касающейся их самих. Несанкционированное использование информации из реестров может быть запрещено и наказуемо. В частности, в некоторых юрисдикционных системах к реестрам банковских счетов могут обращаться только прокуроры и суды в рамках уголовных дел или в рамках определенных уголовных дел, например связанных с отмыванием денег. Для получения информации из таких реестров может потребоваться специальное постановление суда. В других юрисдикционных системах все суды имеют прямой доступ к централизованным системам, в которых собирается информация об операциях с банковскими счетами, и доступ к таким системам также предоставляется согласно договорам о взаимной правовой помощи (ДВПП).

174. Ограничения, налагаемые на доступ к некоторым реестрам, могут распространяться, а могут не распространяться на управляющих в деле о несостоятельности. В некоторых государствах реестры рассматриваются как документы и предоставляются управляющему в деле о несостоятельности *ex officio* без каких-либо ограничений. Некоторые государства предоставляют управляющему в деле о несостоятельности возможность прямого поиска активов должника по всем реестрам, включая телематический поиск¹⁷⁷, как в контексте производства по делу о несостоятельности, так и в рамках других производств (например, гражданского судопроизводства), при этом управляющий в деле о несостоятельности не обязан подтверждать имеющий исковую силу правовой титул или получать разрешение суда. В других государствах доступ управляющего в деле о несостоятельности к некоторым реестрам может предоставляться при условии получения разрешения суда, которое может выдаваться как по отдельности в отношении каждого конкретного реестра, так и сразу для всех реестров, имеющих отношение к рассматриваемому делу. На основании такого разрешения с соответствующими реестрами могут быть заключены специальные соглашения, например об удовлетворении запросов управляющего в деле о несостоятельности *ex parte* (без уведомления должника). (Подробнее см. Добавление II.)

2. Досье правительственных учреждений

175. Досье таких правительственных учреждений, как налоговые органы и органы социального страхования, а также органы, отвечающие за выдачу лицензий на определенные виды деятельности (например, добычу полезных ископаемых), могут содержать важную информацию об активах и операциях должника, включая имена контрагентов должника по сделкам, которые являются недействительными или могут быть признаны недействительными. В некоторых

¹⁷⁷ В контексте реестров телематические платформы используются для получения доступа в режиме реального времени к информации об активах должника непосредственно из соответствующего источника (например, банковских реестров). В некоторых из них используется Глобальная система определения местоположения (GPS) для отслеживания движущихся объектов (например, судов, контейнеров).

юрисдикционных системах правительственные учреждения в соответствии с законодательством о несостоятельности обязаны предоставлять управляющему в деле о несостоятельности информацию из своих досье, касающуюся активов и операций должника. Доступ к определенным данным может быть ограничен (например, в связи с преобладанием соображений защиты частной жизни) или обусловлен (например, управляющий в деле о несостоятельности может иметь возможность получать только ту информацию, которая имеет непосредственное отношение к идентификации активов должника и которая важна для этой цели). Могут быть наложены ограничения на последующее использование полученной информации (например, управляющий в деле о несостоятельности может быть обязан не раскрывать полученную информацию другим лицам или следить за тем, чтобы эта информация не использовалась в целях, не связанных с производством по делу о несостоятельности).

176. В других юрисдикционных системах, хотя суды могут иметь прямой доступ к правительственным досье (например, к базам данных по налогам и социальному обеспечению), управляющему в деле о несостоятельности для получения доступа к правительственным досье или любым досье третьих лиц требуется постановление суда.

3. Обязательства по раскрытию информации

177. Обязательства по раскрытию информации могут применяться к определенным лицам, например, к политически значимым лицам в отношении их активов и доходов. Хотя определенная информация часто защищена законодательством о персональных данных и недоступна при гражданском судопроизводстве, раскрытая информация может стать доступной для управляющего в деле о несостоятельности на основании постановления суда или в результате участия управляющего в деле о несостоятельности в уголовном производстве (см. соответствующий раздел ниже) и впоследствии может быть использована в производстве по делу о несостоятельности. Другая информация, предоставляемая исходя из обязательств по раскрытию информации, может быть общедоступной, например, информация, которую зарегистрированные на бирже компании обязаны раскрывать инвесторам или широкой общественности.

D. Средства, используемые в гражданском судопроизводстве

178. Как отмечалось в предыдущих разделах, у управляющего в деле о несостоятельности может быть много причин для возбуждения внутреннего или иностранного гражданского производства, затрагивающего должника и его активы или операции, вступления в такое производство или присоединения к нему. Такие шаги могут, например, потребоваться для расторжения сделок, урегулирования оспариваемых требований или возбуждения действий против директоров (например, для возмещения ущерба), должников должника (например, по невыплаченным платежам в имущественную массу), лиц, связанных с должником (например, в связи с отказом передать активы, образующие имущественную массу) или других третьих лиц (например, за неоказание содействия управляющему в деле о несостоятельности в установлении контроля над активами имущественной массы). В зависимости от норм, касающихся юрисдикции, такое производство может проводиться как внутри страны, так и за рубежом гражданскими судами, судами по торговым делам или иными судами параллельно с производством по делу о несостоятельности. В таких случаях вне производства по делу о несостоятельности применяются обычные гражданско-процессуальные нормы, в том числе для сбора доказательств и вынесения постановлений об обеспечительных мерах или предварительных постановлений. Эти нормы рассматриваются ниже.

1. Сбор доказательств

а) Виды мер

179. Почти во всех юрисдикционных системах предусматривается сбор доказательств в той или иной форме на досудебном, судебном и послесудебном этапах, хотя не все средства сбора доказательств, доступные в ходе судебного разбирательства, могут быть доступны на досудебном и послесудебном этапах. Кроме того, на таких других этапах могут применяться более строгие требования.

180. В частности, речь идет об обнаружении или раскрытии доказательств — процессе, при котором стороны играют центральную роль — в одних странах и сборе доказательств — процессе, при котором центральную роль играет суд — в других странах, причем оба процесса предусматривают сбор доказательств, которые в противном случае не могут быть легко получены, как от сторон, так и от лиц, не являющихся сторонами. В случае сбора доказательств при центральной роли суда компетентный суд может опросить стороны и свидетелей, осмотреть вещи или изучить документы, назначить эксперта. Он может выдавать сторонам и свидетелям постановления о явке для дачи показаний, а также выдавать лицам, имеющим определенные документы, предписание предъявить эти документы. Если в процессе центральную роль играют стороны, то сбор доказательств осуществляется в форме раскрытия или обнаружения, включая повестки о явке в суд для дачи показаний и предоставления документов и других материалов, сообразно обстоятельствам.

б) Условия применения

181. В большинстве юрисдикционных систем досудебный сбор доказательств проводится в целях обеспечения доказательств в преддверии судебного разбирательства, когда время играет важнейшую роль и существует опасность того, что соответствующие доказательства исчезнут, будут утрачены или значительно изменены до начала судебного разбирательства. В некоторых юрисдикционных системах досудебный сбор доказательств может также проводиться — по крайней мере, в определенной степени, — если у заявителя имеется какой-либо другой интерес, в первую очередь заинтересованность в оценке доказательств для определения шансов на успешный исход судебного разбирательства. Во всех этих случаях от заявителя требуется подтвердить вероятность успеха своего требования по существу. В зависимости от конкретного постановления могут быть предъявлены дополнительные требования¹⁷⁸.

182. Сбор доказательств на этапе судебного разбирательства носит более формальный и упорядоченный характер и подчиняется правилам судопроизводства, в частности, регулирующим относимость, достоверность, убедительность и допустимость доказательств. Суд может не принять некоторые доказательства (например, способные создать предубеждение или полученные ненадлежащим образом) и ограничить раскрытие других доказательств, собранных на досудебном или судебном этапе, по соображениям конфиденциальности, защиты данных или по другим причинам.

183. В некоторых юрисдикционных системах в целях обеспечения исполнения судебного решения кредитор по судебному решению разрешается получать информацию после завершения судебного разбирательства от должника по судебному решению или третьих сторон. Это позволяет кредитору по решению суда получать информацию об активах должника, включая скрытые активы.

¹⁷⁸ См., например, *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.* [1975] EWCA Civ 12, требование объяснить, в чем состоит правонарушение со стороны ответчика; представить веские доказательства того, что ущерб, нанесенный заявителю в результате поведения ответчика, является серьезным; представить четкие доказательства наличия у ответчика компрометирующих документов или доказательств; и показать, что существует реальная возможность того, что ответчик может уничтожить такие материалы до их обнаружения или до того, как будут заслушаны все стороны.

Подобное раскрытие информации является широким, если она запрашивается у должника. Раскрытие информации, запрашиваемой у третьих сторон, как правило, ограничивается активами должника и не может быть распространено на активы третьей стороны. Вместе с тем в тех случаях, когда третья сторона имеет тесные связи с должником, разрешается более широкое раскрытие информации.

с) Ограничения

184. В большинстве юрисдикционных систем сбор доказательств возможен только в отношении доказательств, имеющих отношение к требованиям сторон по существу. Такой подход будет редко распространяться на доказательства в отношении активов другой стороны, если только основанием для иска не является коммерческое мошенничество. В некоторых юрисдикционных системах относимость трактуется более широко и охватывает любые факты, необходимые для доказательства элемента предполагаемого обоснования иска, в том числе доказательства, связанные с активами сторон.

185. В юрисдикционных системах, где существует строгое правило, запрещающее «выуживание» доказательств, ожидается, что стороны достаточно конкретно определяют доказательства, которые они намереваются собрать и использовать в ходе разбирательства. В этих юрисдикционных системах суды могут получить значительно более обширные доказательства (например, посредством приказов судебным приставам), чем те, которые будут раскрыты сторонам и использованы в деле, если стороны не смогут доказать относимость каждого конкретного доказательства к их делу.

186. Помимо критерия относимости предусматриваются требования в отношении необходимости и соразмерности, которые могут быть особенно применимы в контексте конфиденциальной информации (например, информации, составляющей банковскую тайну или адвокатскую тайну). Такая информация может рассматриваться по-разному в различных юрисдикционных системах. В некоторых юрисдикционных системах конфиденциальная информация обычно считается привилегированной и может быть раскрыта только в том случае, если стороны согласны ее раскрыть. В других юрисдикционных системах решение о том, следует ли предписывать одной из сторон тяжбы или третьему лицу, обладающему такой информацией, раскрыть ее, принимается судом на основании баланса соответствующих интересов или анализа соразмерности. Еще в одной группе юрисдикционных систем такая информация защищена в меньшей степени или должна предоставляться на основании применимого законодательства.

187. Могут быть установлены ограничения на последующее использование документов или информации, полученных в результате мероприятий по сбору доказательств. Обычно требуется использовать полученные материалы только для целей, указанных в ходатайстве о принятии данной меры (например, для отслеживания активов или доходов от них). Если вышеуказанные ограничения не соблюдены, доказательства могут оказаться недопустимыми в судебном разбирательстве. На стадии после судебного разбирательства информация должна относиться только к тем активам должника по решению суда, в отношении которых должно быть приведено в исполнение решение суда.

d) Конкретные вопросы, возникающие при использовании данных в качестве доказательств

188. Использование данных в качестве доказательств в судебных разбирательствах регулируется принципами функциональной эквивалентности, недискриминации и технологической нейтральности. В соответствии с этими принципами в любом судебном процессе никакие правила доказывания не должны толковаться как отрицающие допустимость данных в качестве доказательства на том лишь основании, что они представляют собой сообщение данных¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 9, п. 1.

Результат электронной идентификации также не может быть отклонен как недопустимый в качестве доказательства только на том основании, что проверка идентификационных данных и электронная идентификация были проведены в электронной форме¹⁸⁰. Аналогичным образом, результату, полученному в результате использования удостоверительной услуги, не может быть отказано в допустимости в качестве доказательства только на том основании, что он представлен в электронной форме¹⁸¹.

189. Тем не менее могут применяться специальные процедуры, например, для идентификации личности или использования удостоверительной услуги¹⁸², а также для сбора данных с устройств третьих лиц. Могут применяться международно-правовые документы. Следствием их нарушения может стать отказ в принятии данных в качестве доказательства.

190. Предполагается, что информации в виде сообщения данных будет придаваться надлежащая доказательственная сила¹⁸³. Помимо обычных критериев (таких, как относимость, аутентичность, убедительность) при оценке доказательственной силы сообщения данных могут применяться особые требования. В частности, может учитываться надежность способа создания, хранения или передачи сообщения данных, надежность способа обеспечения целостности информации, способ идентификации создателя сообщения и любые другие релевантные факторы¹⁸⁴.

191. В некоторых юрисдикционных системах презюмируется надежность данных и процессов, с помощью которых они были сгенерированы и хранились, если не были выявлены какие-либо проблемы. В других юрисдикционных системах полагающаяся сторона должна доказать надежность в соответствии с применимыми нормами, которые могут отличаться в зависимости от юрисдикционной системы и обстоятельств. В текстах ЮНСИТРАЛ говорится, что эти нормы должны быть надлежащими и недискриминационными и предусматривать соблюдение любых применимых операционных правил, руководящих указаний и практики, обеспечение безопасности аппаратного и программного обеспечения, а также периодичность и охват независимого аудита и сертификации надежности.

192. Учитывая присущую данным уязвимость, большое внимание уделяется их хранению и сохранности, включая защиту от потери и временной недоступности. Согласно текстам ЮНСИТРАЛ, если законодательство требует, чтобы те или иные документы, записи или информация были сохранены, или предусматривает последствия в случае, если они не были сохранены, то это требование выполняется путем сохранения сообщений данных при соблюдении следующих условий: а) содержащаяся в них информация доступна и может быть использована впоследствии; б) указаны время и дата архивирования, и эти время и дата связаны с сообщением данных; в) сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было сгенерировано, отправлено или получено, или в формате, который точно представляет сгенерированную, отправленную или полученную информацию (и это может быть продемонстрировано), или в другом формате, который позволяет (и это может быть продемонстрировано) обнаружить любые изменения в сообщении данных после времени и даты его архивирования, за исключением добавления любого одобрения и любых изменений, возникающих в ходе обычной передачи, хранения и отображения; д) сохраняется такая информация (при наличии), которая позволяет установить происхождение и назначение сообщения данных, а также дату и время его отправления

¹⁸⁰ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг (2022 год), статья 10.

¹⁸¹ Там же, статья 13.

¹⁸² Там же, статья 2 (3).

¹⁸³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, статья 9, п. 2.

¹⁸⁴ Там же.

или получения¹⁸⁵. Обязательство сохранять документы, записи или информацию может распространяться или не распространяться на любую информацию или другие метаданные, единственной целью которых является, в частности, обеспечение возможности отправки или получения сообщения.

193. В зависимости от юрисдикции могут применяться дополнительные требования, например в отношении защиты данных, локализации данных, кибербезопасности, носителя или поставщиков услуг для хранения данных, а также требования к совместимости. Особые вопросы и требования могут возникнуть в связи с необходимостью хранения сертификатов электронно-цифровой подписи, особенно в трансграничном контексте.

194. При соблюдении определенных условий лицо может выполнить предъявляемые требования, воспользовавшись услугами другого лица. Например, к поставщикам облачных услуг обычно предъявляются законодательные или договорные требования по хранению и предоставлению доступа к данным своих клиентов в соответствии с определенными минимальными стандартами. В судебном процессе обязанности по сбору, передаче, хранению и обеспечению сохранности данных в качестве цифровых доказательств, а также по организации доступа к ним могут быть возложены на уполномоченное лицо (например, судебного пристава). Может потребоваться фиксировать каждый этап процесса получения или изъятия данных, передачи на хранение и хранения переданных данных, а также обеспечения сохранности устройства, используемого для получения или хранения данных.

2. Обеспечительные меры и предварительные постановления

а) Виды мер и постановлений

195. Существуют различные меры и постановления для защиты активов или обеспечения исполнения обязательств. К ним относятся: постановления о наложении ареста или обращении взыскания¹⁸⁶; секвестр¹⁸⁷; эмбарго¹⁸⁸;

¹⁸⁵ См., например, статью 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) и, применительно к электронному архивированию, статью 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг (2022 год); «Комментарии по основным вопросам, связанным с договорами об облачных вычислениях» (подготовлены секретариатом Комиссии ООН по праву международной торговли в 2019 году), пп. 163–164 и 173.

¹⁸⁶ Когда публичный орган налагает арест на активы, указанные в постановлении суда, или обращает на них взыскание. (Досудебное) наложение ареста, как правило, не приводит к изменению юридического права собственности, но приводит к тому, что должник теряет возможность передавать или обременять активы. В некоторых юрисдикционных системах кредитор не нужно конкретно указывать активы должника, на которые может быть наложен арест или обращено взыскание. В этих юрисдикционных системах поиск активов для этой цели является задачей органа, который налагает арест или осуществляет взыскание. От банков и других третьих лиц может потребоваться предоставить информацию о размещенных у них активах. В других юрисдикционных системах кредитор обязан конкретно указать активы, которые следует изъять, и их местонахождение, прежде чем наложить арест или взыскание, что предполагает осведомленность кредитора об активах, которыми владеет должник в пределах соответствующей юрисдикции. В некоторых юрисдикционных системах может быть достаточно общего описания, например, «все оборудование на складе X» или «все предпринимательские счета в банке Y». В других юрисдикционных системах, если известных активов нет, может быть запрошено наложение общего ареста на активы. В случае имущества, подлежащего регистрации, арест производится посредством регистрации меры в публичных реестрах, что обеспечивает эффект публичности и действенности в отношении третьих лиц. На некоторые активы, такие как личные вещи или заработная плата в объеме, необходимом для обеспечения базового уровня дохода, не может быть наложен арест или обращено взыскание.

¹⁸⁷ В этом случае активы изымаются государственным органом.

¹⁸⁸ Когда должник может использовать активы, на которые наложено эмбарго, но должен воздерживаться от их отчуждения и должен обеспечить их надлежащее сохранение.

постановления о замораживании¹⁸⁹; судебные постановления об обеспечительном интересе или залоговом праве¹⁹⁰ и изъятия¹⁹¹. Кроме того, суд может предписать ответчику или третьему лицу (например, реестру или регистратору) совершить или не совершать какие-либо действия. К таким постановлениям относятся, в частности, постановления не перемещать определенную вещь из определенного места; не передавать имущество либо не обременять его обеспечительным правом; не выплачивать долг или не получать платеж по долгу; вернуть вещь в определенное место; передать вещь на хранение доверенному третьему лицу или суду.

196. В некоторых юрисдикционных системах проводится различие между наложением ареста и обращением взыскания и другими постановлениями. Если требование истца является требованием о выплате денежных средств, оно обеспечивается арестом или взысканием. Если речь идет о требовании совершить или не совершать какие-либо конкретные действия, выдается постановление. Там, где проводится это различие, могут существовать незначительные различия в требованиях к использованию этих мер и в отношении применимых гарантий.

197. В зависимости от последствий обеспечительные меры и предварительные постановления могут носить характер как *in personam*, так и *in rem*, хотя грань между ними может быть размыта. Например, постановление о наложении ареста может повлечь за собой как i) обязательство ответчика не распоряжаться арестованным активом под угрозой уголовного наказания, так и ii) фактическое замораживание актива после исполнения постановления путем признания любой сделки или обременения недействительными, в том числе для соответствующей третьей стороны.

b) Условия применения

198. Обеспечительные меры и предварительные постановления могут быть вынесены на разных основаниях в зависимости от того, запрашиваются ли они до, во время и после судебного разбирательства и направлены ли они против ответчика (например, изъятие паспортов или постановления об ограничении свободы передвижения, включая аресты) или третьей стороны, такой как доверенное лицо, банк или оператор криптовалютной биржи, которая владеет активами ответчика или контролирует их (например, постановления о замораживании счета).

199. В тех случаях, когда меры запрашиваются до или в ходе судебного разбирательства, когда еще не ясно, будет ли требование, заявленное истцом, признано судом, и поскольку запрос может быть подан в суд, отличный от того, который выносит решение по требованию истца или будет выносить такое решение, в большинстве юрисдикционных систем истец должен представить определенные доказательства относительно существования такого требования. Вместе с тем, поскольку целью обращения с просьбой о принятии таких мер является быстрое получение помощи и, следовательно, без необходимости ожидать решения по существу дела, стандарт доказывания основания для обращения за введением этих мер не является столь же высоким, как тот, который требуется для вынесения решения по существу дела. Таким образом, обычно достаточно более

¹⁸⁹ В некоторых юрисдикционных системах эта процедура также известна как запрет *Mareva*. *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509. Если они вынесены в отношении всех активов ответчика в любой точке мира, они именуется «постановлением о замораживании активов по всему миру» (WFO) и обычно выдаются в дополнение к обычным требованиям, предъявляемым к постановлениям о замораживании, когда внутренних активов ответчика в пределах данной юрисдикционной системы недостаточно для исполнения возможного судебного решения.

¹⁹⁰ Например, залоговое право по решению суда на недвижимое имущество, в соответствии с которым право на принудительное взыскание рассматриваемого недвижимого имущества устанавливается независимо от того, получило ли после этого третье лицо в результате передачи или обременения право собственности на это имущество.

¹⁹¹ Изъятые имущество передается в распоряжение суда.

низкого стандарта доказывания, например наличия веских аргументов или конкретно определенной минимальной степени вероятности. Иногда используется такое понятие, как *fumus boni iuris* или видимость законного права (в вольном переводе — «ощущение присутствия обоснованного права»).

200. В большинстве юрисдикционных систем требуется также, чтобы истец доказал особую необходимость в такой мере. Обычно требуется, чтобы без этой меры приведение в исполнение судебного решения было бы невозможным или существенно затрудненным. В некоторых юрисдикционных системах истец должен доказать, что без принятия меры он может понести ущерб, который не может быть возмещен в результате удовлетворения искового требования о возмещении убытков или предоставления другого средства правовой защиты против ответчика, или что вероятность того, что истец понесет непоправимый ущерб, будет более высокой без такой меры, в то время как вероятность того, что ответчик понесет непоправимый ущерб при принятии такой меры, будет более низкой. Необходимость применения такой меры может быть установлена различными способами, в том числе путем доказывания того, что имеются основания опасаться распыления активов ответчика. В других юрисдикционных системах основания для принятия таких мер могут быть определены более узко, например в исчерпывающем перечне конкретных возможных оснований для введения этих мер (включая, например, опасность того, что должник может скрыться или вывести свои активы за пределы соответствующей юрисдикционной системы). В подобных случаях могут быть приняты также и некоторые вспомогательные меры.

201. Если исковые требования уже были признаны в судебном решении, то само решение служит доказательством этих требований. После вступления судебного решения в силу обеспечительные меры и предварительные постановления могут быть недоступны в некоторых юрисдикционных системах, поскольку кредитор может немедленно возбудить исполнительное производство. В некоторых юрисдикционных системах принудительное исполнение осуществляется судебным приставом без необходимости получения дополнительного постановления суда о наложении ареста или взыскании. В других юрисдикционных системах может предоставляться временная защита на период между подачей заявления о приведении в исполнение и фактическим исполнением для обеспечения приведения в исполнение судебного решения.

3. Гарантии

202. Обычно применяются требования в отношении (достаточного или убедительного) доказательства *prima facie*, необходимости, относимости и соразмерности. В результате объем меры обычно ограничивается строго необходимым, а интересы заявителя в получении меры соотносятся с возможным ущербом для лица, которое лично обязано соблюдать эту меру и может подвергнуться санкциям за ее несоблюдение (далее «ответчик», которым может быть (потенциальный) обвиняемый или другое лицо). Например, от заявителя может потребоваться указать помещения, которые необходимо обыскать, или активы, которые необходимо арестовать. Суд может принять меры для защиты ответчика от назойливости, излишних затруднений, притеснения, чрезмерного бремени или расходов.

203. В случае мер, предполагающих особое вмешательство, таких как посещение объектов, обыск помещений, судебная экспертиза электронных систем и мобильных телефонов, проверка или изъятие доказательств или активов, могут применяться дополнительные гарантии. Они предполагают наличие более веских оснований для назначения меры (например, конкретные и четкие доказательства сокрытия, уничтожения или несохранения документов, информации или активов), применение меры в обычное рабочее время и присутствие во время ее применения ответчика, его адвоката или третьих лиц в качестве свидетелей, а также составление подробного протокола о предпринятых шагах и изъятых предметах, где это уместно. В отношении мер, затрагивающих

человеческое достоинство и права человека (например, свобода передвижения, частная жизнь), обычно также предусматриваются более строгие гарантии. Они предусматривают требование о том, что соответствующая мера должна быть соразмерной. Например, если для обеспечения исполнения судебного решения достаточно предписать ответчику регулярно являться в местный орган власти или сдать свои документы, удостоверяющие личность, до тех пор, пока ответчик не укажет свои активы или не предоставит их для наложения ареста или обращения на них взыскания, то такому постановлению должно быть отдано предпочтение перед любой более ограничительной мерой, включая в худшем случае арест должника. Кроме того, такие меры обычно имеют короткий срок действия, который может быть продлен только в чрезвычайных обстоятельствах для достижения цели, для которой они были вынесены.

204. Предписанные меры, как правило, подлежат обязательному периодическому пересмотру судом. Заявитель может быть обязан информировать суд об изменениях, которые потребуют отмены или изменения меры. За злоупотребление обращениями и несоблюдение условий суда для предоставления меры на заявителя могут быть наложены санкции.

205. Ответчик имеет право быть заслушанным до принятия меры. Однако в случае срочности или опасности распыления активов такие меры могут быть приняты *ex parte*. В таком случае ответчик имеет возможность быть заслушанным по вопросу о введенной мере на более позднем этапе и добиться ее отмены судом, если будет доказано отсутствие заранее оговоренных необходимых условий. В некоторых юрисдикционных системах для принятия меры *ex parte* заявитель обязан также изложить доводы, которые мог бы выдвинуть ответчик, если бы он был заслушан (полное и откровенное раскрытие информации). В некоторых юрисдикционных системах определенные меры принимаются *ex parte* в обычном порядке, исходя из предпосылки о том, что при наличии опасности распыления активов соображения быстроты и внезапности должны всегда играть определяющую роль. В некоторых юрисдикционных системах меры *ex parte* обычно сопровождаются дополнительными гарантиями в виде ограничений на раскрытие информации о деле и мерах (см. ниже).

206. От заявителя может потребоваться предоставить обеспечение в отношении расходов ответчика на осуществление меры, которые могут быть взысканы с лица, совершившего правонарушение, в качестве возмещения ущерба. Во многих юрисдикционных системах заявитель несет также ответственность перед ответчиком за любой ущерб, причиненный мерой, которая оказалась необоснованной. В некоторых юрисдикционных системах такая ответственность представляет собой ответственность без вины, т. е. заявитель несет ответственность перед ответчиком за правонарушение назначения меры независимо от того, действовал ли заявитель с умыслом или по небрежности при получении этой меры. Внесение обеспечения может быть обязательным во всех или большинстве случаев для предоставления соответствующей меры. В качестве альтернативы суд может по своему усмотрению определить, существует ли особая опасность того, что ответчик не сможет получить от заявителя возмещение ущерба, если окажется, что мера была применена неправомерно.

207. Если судебное разбирательство или исполнительное производство еще не начато, то для поддержания меры заявителю может потребоваться ходатайствовать об их открытии в течение определенного (обычно короткого) периода времени. Ответчик может иметь возможность добиваться отмены этой меры или ходатайствовать о назначении менее строгой меры, предоставив обеспечение по иску. В некоторых юрисдикционных системах ответчик может добиваться отмены этой меры в более поздний момент, если обстоятельства изменились, например ответчик выплатил задолженность или задолженность была погашена иным образом.

208. Другие гарантии могут различаться в зависимости от юрисдикционной системы, а в пределах одной юрисдикционной системы могут зависеть

от конкретной запрашиваемой меры, заявителя и контекста. Например, некоторые юрисдикционные системы не гарантируют право на отказ от дачи показаний и не предоставляют никакой защиты от самообвинения, однако не допускают использования полученной информации в последующем уголовном производстве. В других юрисдикционных системах дела могут обстоять иначе. В некоторых юрисдикционных системах от ответчика может не требоваться разрешения на обыск и изъятие каких-либо доказательств, которые могут привести к возникновению уголовной ответственности ответчика или которые защищены привилегией. В других юрисдикционных системах могут применяться другие нормы. Одна и та же мера может быть исполнена с различными изменениями, продиктованными обстоятельствами. Например, опрос или допрос может проводиться устно или письменно, публично или конфиденциально, под присягой, в суде или иным образом, в присутствии доверенных лиц или иным образом.

209. В большинстве юрисдикционных систем за судами сохраняется право решать, применять ли ту или иную меру с учетом всех обстоятельств дела. В некоторых юрисдикционных системах суды могут комбинировать и адаптировать меры, включая гарантии в отношении их исполнения, с учетом конкретных потребностей¹⁹².

4. Трансграничный контекст

а) Вручение процессуальных документов за рубежом

210. Во многих юрисдикционных системах требуется, чтобы для вручения процессуальных документов за рубежом использовались дипломатические каналы. Если заинтересованные страны являются участниками Гагской конвенции о вручении документов, то процедуры этой конвенции должны использоваться во всех случаях, «при которых судебный или внесудебный документ необходимо направить для передачи или вручения за границей»¹⁹³. В статьях 2–7 этой Конвенции оговорена процедура направления и выполнения запроса, а в статьях 8–9 (вручение через консульских или дипломатических агентов

¹⁹² Суды часто комбинируют и применяют с изменениями постановления *Norwich u Bankers Trust*, адаптируя их к потребностям, связанным с отслеживанием цифровых активов. *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* [1974] A.C. 133: этот иск был подан в суд с целью получения информации, которой владела невиновная третья сторона и которая требовалась для отслеживания и возвращения активов, находившихся во владении ответчика или третьей стороны, не имевшей права удерживать такие активы. Следовало представить веские доказательства того, что невиновная третья сторона была причастна к осуществлению сделки, квалифицированной как соответствующее правонарушение (т. е. постановление не действует в отношении лица, которое не имеет никакого другого отношения к правонарушению, кроме того, что оно было свидетелем или имеет в своем распоряжении какой-либо относящийся к нему документ). Постановление не может быть: i) получено в отношении лиц, которые могут выступать свидетелями или являться обвиняемыми *prima facie* в любом судебном разбирательстве, возбужденном на основании предполагаемого правонарушения, и наоборот; ii) использовано для получения доказательств, но только для информирования; iii) использовано для содействия иностранному производству, если в иностранной юрисдикционной системе действует установленный законом режим, посредством которого должны быть получены доказательства из-за рубежа. *Bankers Trust Co. v. Shapira and Others* [1980] 1 WLR 1274: это постановление требует, чтобы финансовое учреждение раскрыло в целом конфиденциальную информацию об отношениях между банком и его клиентом на основании веских доказательств того, что средства, о которых запрашивается информация, принадлежали заявителю, средства были растрочены обманным путем, запрошенная информация позволит определить местонахождение или обеспечить сохранение средств, и что задержка в раскрытии информации может привести к дальнейшему расходованию или переводу средств. Такая мера может быть запрошена как до, так и после возбуждения любого разбирательства. Если она будет запрошена, то это приведет к отмене обязательства по обеспечению конфиденциальности. От заявителя может потребоваться взять на себя обязательство, что раскрытая информация будет использоваться только для целей действий по отслеживанию средств.

¹⁹³ Статья 1 (подробнее см. также Практический справочник по применению Конвенции о вручении, пп. 29–51).

запрашивающего государства) и статье 10 (вручение путем непосредственного отправления по почте или через непосредственные сношения между судами)¹⁹⁴ предусматриваются альтернативные процедуры. Суды используют различные способы вручения документов за границей¹⁹⁵ и разрабатывают критерии и условия их использования¹⁹⁶.

b) Сбор доказательств за рубежом

211. Если хотя бы часть собираемых доказательств находится за рубежом или если лицо, контролирующее собираемые доказательства, находится за границей, то может потребоваться направление запроса в компетентный иностранный орган (в соответствии с ДВПП или иным образом) или использование процедур Гаагской конвенции о доказательствах, где это применимо¹⁹⁷. Эти процедуры включают процедуру направления запроса¹⁹⁸ и альтернативные процедуры (через дипломатических служащих, консульских агентов и уполномоченных)¹⁹⁹. На региональном уровне разрешается прямой сбор доказательств членами суда одного государства в другом, если лицо, от которого должны быть получены доказательства, добровольно сотрудничает²⁰⁰.

212. В некоторых юрисдикционных системах суд может распорядиться о раскрытии информации внутри страны для использования в разбирательстве

¹⁹⁴ Конвенция предусматривает вручение документов с помощью электронных средств по основному пути доставки (см. статьи 5(1)(a) и (b) и 5(2)), альтернативным путям доставки (статьи 8 и 10) и путям доставки, не предусмотренным Конвенцией (статья 19). В понимании некоторых государств Конвенция не предусматривает вручение по электронной почте, через социальные сети и некоторыми другими средствами, либо они применяют Конвенцию только в случае отсутствия возможности вручить документы посредством основного пути доставки (в частности, если государство возражает против альтернативных путей доставки). Подробнее см. также Практический справочник по применению Конвенции о вручении (2016 год).

¹⁹⁵ В том числе электронную почту, социальные сети, цифровые платформы, веб-сайты, приложения для обмена мгновенными сообщениями, NFT-дропы и сочетание традиционных и альтернативных средств для вручения за рубежом и «неизвестным лицам», где бы они ни находились. См., например, *D'Aloia v. Person Unknown & Ors* [2022] EWHC 1723 (Ch) (24 June 2022); *Osbourne v. Persons Unknown* [2023] EWHC 39; *LCX AG, v. John Does Nos. 1-25*, Complaint No. 154644/2022 (N.Y 6 June 2022) [эти дела не связаны с несостоятельностью].

¹⁹⁶ Помимо юрисдикционных оснований (например, наличие веских аргументов в пользу юрисдикции данного суда, наличие достаточных связей с данной юрисдикционной системой) такие критерии могут включать следующее: были ли предприняты усилия для вручения документов ответчику традиционными средствами, оказалось ли использование таких средств неэффективным или безрезультатным, или же оно считалось таковым *ab initio*, было ли взаимодействие с ответчиком с помощью альтернативного средства коммуникации признано справедливым и эффективным, дал ли ответчик свое согласие на вручение с помощью альтернативного средства, пытается ли ответчик обойти традиционные способы вручения и в какой степени, а также не запрещено ли выбранное альтернативное средство законодательством государства адресата. В некоторых юрисдикционных системах вручение документов за пределами конкретной юрисдикционной системы с помощью альтернативных средств может быть ограничено для граждан или резидентов другого государства. В других государствах такое вручение допускается для иностранцев, но не для ответчиков — граждан или резидентов. Некоторые суды также разработали специальные условия и технические требования для использования альтернативных средств (например, подтверждение получения, хотя в некоторых юрисдикционных системах вручение может автоматически считаться совершенным через определенный период времени после передачи; надежность, целостность, сохранность, безопасность и конфиденциальность данных; идентификация получателя и времени передачи и получения сообщения).

¹⁹⁷ Аналогичная процедура предусмотрена в Регламенте (ЕС) Европейского парламента и Совета 2020/1783 от 25 ноября 2020 года о сотрудничестве между судами государств-членов при получении доказательств по гражданским или коммерческим делам (сбор доказательств) (в новой редакции) (Регламент ЕС о доказательствах).

¹⁹⁸ Статьи 1–14 Гаагской конвенции о доказательствах. См. также статьи 5–18 Регламента ЕС о доказательствах.

¹⁹⁹ Статьи 15–22 Гаагской конвенции о доказательствах.

²⁰⁰ Статья 19 Регламента ЕС о доказательствах.

в иностранном или международном судебном органе, запланированном или незавершенном. Постановление о раскрытии информации выносится по усмотрению самого суда и может зависеть от ряда факторов, включая то, может ли иностранный суд сам распорядиться о раскрытии искомых доказательств и пытается ли заявитель обойти ограничения на сбор доказательств, установленные иностранным государством.

213. Как правило, обращаться за применением мер по сбору доказательств могут как иностранные стороны судебного процесса, так и местные. Вместе с тем правила о юрисдикции судов, где проводится разбирательство, могут требовать наличия юрисдикции над ответчиком в планируемом или уже ведущемся судебном процессе, с тем чтобы суд мог вынести постановление о применении этой меры, независимо от того, находятся ли соответствующие доказательства на территории страны. В других странах суд также обладает юрисдикцией во всех случаях, когда собираемые доказательства находятся на территории страны. В других же странах наличие юрисдикции зависит от причин сбора доказательств. Поскольку меры по сбору доказательств действуют *in personam*, они могут быть применены в пределах данной юрисдикционной системы в отношении лица или его активов, находящихся в пределах этой юрисдикционной системы. По этой причине некоторые суды могут неохотно предписывать такие меры в отношении лиц, находящихся за границей, если только эти лица не представлены в данной юрисдикционной системе. Другие же суды делают это, в том числе в отношении неизвестных лиц и в неизвестных юрисдикционных системах в цифровом контексте.

c) Юрисдикция в отношении принятия обеспечительных мер и предварительных постановлений

214. Юрисдикция в отношении принятия обеспечительных мер и предварительных постановлений *in personam* обычно принадлежит суду, который обладает юрисдикцией в отношении ответчика или который обладал бы юрисдикцией в отношении ответчика в рамках разбирательства по существу. Предварительные постановления, предписывающие ответчику или третьим сторонам делать или не делать что-либо, обычно действуют *in personam*. Они могут быть предписаны судом независимо от местонахождения активов и того, должна ли соответствующая деятельность осуществляться в пределах или за пределами его юрисдикционной системы. Для сравнения, юрисдикция по введению или обеспечению соблюдения вещных мер, например постановлений о наложении ареста и взыскания, обычно ограничивается юрисдикционной системой, в которой находятся рассматриваемые активы. Тем не менее существуют юрисдикционные системы, в которых постановления об аресте и аналогичные постановления также могут быть вынесены судом, который обладает или будет обладать юрисдикцией в отношении разбирательства по существу.

d) Трансграничное признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

215. Существуют различные режимы трансграничного признания и приведения в исполнение временных мер, причем наблюдается устойчивая тенденция не отказывать в признании и приведении в исполнение этих мер только потому, что они носят временный характер. Режим может зависеть от вида временной меры, причем более строгий режим обычно применяется к предварительным постановлениям. Признание и приведение в исполнение временных мер, при наличии ограниченных оснований для отказа в признании и приведении в исполнение, обеспечивается и поддерживается некоторыми международными текстами²⁰¹, в том числе Нью-Йоркской конвенцией, если временные меры предписаны

²⁰¹ См., например, Конвенцию ОАГ о приведении в исполнение превентивных мер, статью 32 Регламента ЕС о банкротстве или Постановление ЕС № 655/2014 о хранении счетов, официальный вестник Европейского союза, OJ L-189, 59 (2014); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (ТЗА), статьи 17 Н–17 I.

третейскими судами в форме арбитражного решения. В других международных текстах, касающихся трансграничного признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, мер или постановлений, временные меры исключены из сферы их применения²⁰². Многие юрисдикционные системы ограничивают действие большинства видов временных мер территорией государства предписания, а по просьбе о признании и приведении в исполнение иностранных временных мер предписывают параллельные внутренние меры. При определении соответствующей местной временной меры запрашиваемый суд может принять во внимание меру, вынесенную в государстве предписания. Если временная мера в государстве предписания не известна или недоступна для конкретного дела по законодательству запрашиваемого государства, суд может адаптироваться к местной временной мере, которая приведет к такому же или аналогичному результату, или, если это невозможно, к мере, которую запрашиваемый суд назначил бы при таких же или аналогичных обстоятельствах в соответствии со своими правилами гражданского судопроизводства. В других юрисдикционных системах временные меры, назначенные иностранными судами, исполняются с учетом публичного порядка и других исключений.

Е. Дополнительные меры

1. Ограничения на раскрытие информации, связанной с ОВА²⁰³

216. В большинстве юрисдикционных систем суды при определенных обстоятельствах могут ограничить раскрытие информации о деле, а также о рассматриваемых или предписанных судебных мерах. К таким обстоятельствам обычно относят необходимость избежать вмешательства в ход расследования или распространения необъективной или неточной информации, которая может сформировать общественное мнение и негативно повлиять на справедливое судебное разбирательство. Применительно к ОВА они также включают необходимость обеспечения эффекта неожиданности и эффективности судебных мер. Например, банку может быть запрещено сообщать своему клиенту о том, что ему было предписано предоставить информацию о клиенте суду или управляющему в деле о несостоятельности. Всем заинтересованным сторонам может быть запрещено обсуждать подробности дела, включая любые ограничения на разглашение информации о деле, вне зала суда (например, делать заявления в средствах массовой информации или публиковать информацию в социальных сетях). Кроме того, может быть запрещен доступ ко всем материалам дела или к отдельным документам или содержащимся в них доказательствам (например, к конфиденциальной информации коммерческого или личного характера, включая данные о личности свидетелей или других лиц²⁰⁴). Такими ограничениями часто сопровождаются судебные заседания *ex parte* (без уведомления) и *in camera* (при закрытых дверях). Нарушение этих ограничений влечет за собой ответственность, вплоть до лишения свободы.

217. Наличие и объем таких ограничений, а также конкретные требования и условия их введения в разных юрисдикционных системах различаются. В тех случаях, когда они допускаются, они могут быть предписаны самим судом или по ходатайству заинтересованного лица. Этому лицу потребуется изложить

²⁰² См. например, Гаагскую конвенцию о доказательствах (статья 1; кроме того, несколько договаривающихся сторон этой конвенции заявили, что они не будут исполнять судебные поручения, которые направляются в целях получения материалов, известных в государствах общего права как досудебное раскрытие документов); Гаагскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам от 2 июля 2019 года (статья 3.1 (b)); и определение термина «судебное решение» в статье 2 (c) ТЗСРН.

²⁰³ В некоторых юрисдикционных системах известны как постановления о неразглашении и закрытии информации.

²⁰⁴ Например, из-за повышенных рисков кибератак и других негативных последствий суды обычно сохраняют анонимность трейдеров на криптобиржах.

причины для введения ограничения и указать конкретную информацию или предмет, подлежащие защите.

218. Обычно для введения таких ограничений суды требуют надежной доказательной базы и подвергают строгой проверке обоснование их необходимости и соразмерности. В тех случаях, когда суды вводят их, они устанавливают срок их действия и дают им строгое определение, приводя их в соответствие с конкретными обстоятельствами дела. Например, в тех случаях, когда крайне важен эффект неожиданности, сфера охвата ограничений может оказаться в итоге всеобъемлющей.

219. Эти гарантии направлены на обеспечение баланса между необходимостью введения таких ограничений и конкурирующими интересами, а также фундаментальными принципами открытости правосудия, прозрачности и свободы слова и выражения мнений. Введенные ограничения могут пересматриваться и меняться.

2. Уголовно-правовые процедуры в помощь ОВА²⁰⁵

а) Внутренний контекст

220. Уголовно-правовые процедуры могут содействовать ОВА в нескольких отношениях.

221. Во-первых, юридические или физические лица, которые понесли ущерб в результате какого-либо преступного деяния, например, вся совокупность кредиторов и имущественная масса в случае преступления, связанного с несостоятельностью²⁰⁶, имеют **право возбудить производство или присоединиться к производству в отношении лиц, несущих ответственность за этот ущерб, для получения компенсации**. Хотя возбудить производство или присоединиться к такому производству могут несколько пострадавших лиц, каждое из которых предъявляет свои индивидуальные требования о компенсации, право на предъявление иска от имени всей совокупности кредиторов и имущественной массы принадлежит имущественной массе (см. выше в контексте исков о расторжении сделки и исков против директоров). Поэтому главная ответственность по возбуждению такого производства или присоединению к нему возлагается на управляющего в деле о несостоятельности. В частности, законодательство может разрешать кредиторам или любой другой заинтересованной стороне возбудить такое производство или присоединиться к нему с согласия управляющего в деле о несостоятельности или, если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, с разрешения суда.

222. Иски о возмещении ущерба могут подаваться как в уголовный или гражданский суд, так и в тот и другой (например, управляющий в деле о несостоятельности может требовать возмещения материального ущерба в уголовном суде, а морального — в гражданском), причем может быть разрешено переходить от одного имеющегося варианта к другому²⁰⁷. Обращение в уголовный суд может иметь определенные преимущества. В частности, в гражданском процессе для обоснования своих требований о возмещении ущерба управляющий в деле о несостоятельности должен будет самостоятельно получить и представить все необходимые доказательства. В отличие от этого, гражданские иски управляющего в деле о несостоятельности о возмещении ущерба в уголовных судах

²⁰⁵ Данный раздел был пересмотрен с учетом замечаний, высказанных на шестьдесят второй сессии Рабочей группы (см., например, A/CN.9/1133, пункты 13 (x) и (y)).

²⁰⁶ Например, присвоение финансовых средств или имущества, растрата и другие аналогичные действия в отношении активов должника (см. соответствующий раздел выше), либо если должник стал жертвой мошенничества со стороны третьих лиц, что привело к его несостоятельности.

²⁰⁷ В некоторых юрисдикционных системах, когда в рамках того и другого производства рассматриваются одни и те же обстоятельства, во избежание конфликта гражданское производство приостанавливается до вынесения окончательного решения по уголовному делу; в других юрисдикционных системах может быть иной порядок.

будут рассматриваться в соответствии с уголовно-процессуальными нормами. На основании этих норм управляющему в деле о несостоятельности может быть предоставлена возможность использовать все доказательства, собранные стороной обвинения и полицией в ходе уголовного расследования.

223. Ущерб может быть возмещен за счет активов, конфискованных в порядке гражданского или уголовного судопроизводства²⁰⁸. Отчуждение этих активов судом может осуществляться в форме возврата актива его законному владельцу, например в рамках производства по делу о несостоятельности, или путем продажи активов для возмещения ущерба и уплаты штрафов, связанных с преступлением. При этом могут быть предусмотрены определенные условия, например защита прав добросовестных третьих сторон. При расчете и присуждении компенсации ущерба могут применяться различные нормы, касающиеся в том числе видов ущерба или вреда, которые могут быть заявлены в иске, бремени доказывания, а также методов количественного определения и оценки ущерба. В рамках одного дела может быть вынесено постановление о компенсации ущерба нескольким потерпевшим. Интересы государства или конкретной потерпевшей стороны (например, окружающей среды, другого государства — участника применимой международной конвенции) могут превалировать над интересами, связанными с имущественной массой. Хотя в этих условиях управляющий в деле о несостоятельности может вернуть лишь часть активов и получить компенсацию за ущерб лишь частично (если вообще сможет что-то получить), усилия по ОВА в рамках уголовного производства могут быть полезны не только для возвращения активов и возмещения ущерба, но и по другим причинам, некоторые из которых рассмотрены ниже. Кроме того, в некоторых юрисдикционных системах возможно достижение мирового соглашения с правонарушителем при условии проверки условий соглашения (например, соразмерности). По условиям мирового соглашения нарушитель может выплатить оговоренную в нем сумму в счет имущественной массы сразу или частями в соответствии с согласованным планом. Выплаты по мировому соглашению будут представлять собой непроверяемую презумпцию ответственности, которую управляющий в деле о несостоятельности сможет затем использовать в рамках других разбирательств и других действий по ОВА.

224. Во-вторых, в некоторых юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности может **получить доступ ко всем материалам уголовного**

²⁰⁸ Гражданская конфискация — это осуществляемая в рамках гражданского судопроизводства юридическая процедура безвозвратного изъятия у физического или юридического лица, причастного к преступлению, активов, непосредственно связанных с преступлением, например доходов от мошеннической деятельности. В отличие от гражданской процедуры, конфискация в уголовном порядке — это уголовно-процессуальное действие, заключающееся в изъятии активов осужденного в качестве наказания за совершенное преступление. Бремя доказывания по делам о гражданской конфискации меньше, чем по делам о конфискации в уголовном порядке. В случае гражданской конфискации может быть достаточно доказать, что активы связаны с незаконной деятельностью или получены незаконным путем, в то время как для конфискации в уголовном порядке может потребоваться доказательство вины и обвинительный приговор (хотя некоторые международные документы предусматривают возможность конфискации без вынесения приговора, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях (см., например, пункт 1 (с) статьи 54 КПК ООН)). Конфискация в уголовном порядке может применяться к более широкому кругу активов, включая те, которые были приобретены законным путем, но использованы при совершении преступления или связаны с преступной деятельностью. К ним обычно относятся: а) предмет преступления и другие предметы, которые послужили совершению преступления или предназначались для его совершения, если они принадлежат осужденному; б) товары или активы, полученные в результате преступления; в) имущественные выгоды, возникшие непосредственно в результате преступления, активы и стоимость, которые заменили такие выгоды, а также финансовая прибыль от выгод, которая была инвестирована. Если эти активы не могут быть выделены среди других активов осужденного или если они смешаны с законно полученными активами, могут быть конфискованы другие активы такой же стоимости.

расследования или к некоторым содержащимся в них сведениям или доказательствам *ex officio*, по специальному постановлению суда или если управляющий вступает в уголовное судопроизводство в качестве «гражданской стороны» (см. ниже). Если требуется получение специального постановления суда, управляющему в деле о несостоятельности, возможно, придется доказать, что данные материалы, как ожидается, имеют внутреннюю ценность для ОВА в рамках того же или другого производства и что необходимость их раскрытия перевешивает необходимость сохранения тайны, например, уголовного расследования или протокола совещания присяжных. Могут применяться и другие гарантии защиты интересов уголовного расследования и прав обвиняемого.

225. Получение доступа к материалам уголовного дела может быть полезным, поскольку следственные органы обладают более широкими следственными полномочиями, чем управляющий в деле о несостоятельности, и могут применять широкий спектр средств сбора доказательств (например, ордера на обыск, арест, перехват почтовых сообщений, прослушивание телефонных разговоров). Таким образом, материалы уголовных расследований могут содержать информацию и доказательства, которые было бы очень трудно или невозможно получить в рамках других процедур. Полученная информация может быть использована для обоснования необходимости ОВА. Кроме того, она может помочь управляющему в деле о несостоятельности продемонстрировать целесообразность и срочность того или иного действия в рамках ОВА, например ходатайства о наложении ареста, замораживании или других мерах судебной защиты, как внутри страны, так и за рубежом. Она также может помочь обосновать просьбу о помощи в соответствии с ДВПИ или другим применимым механизмом взаимной правовой помощи (см. ниже), а также ходатайство о признании и приведении в исполнение внутренних процедур и мер или об открытии иностранного производства или применении мер иностранными судами.

226. В-третьих, в некоторых юрисдикционных системах допускается, чтобы жертва преступления или, иногда, в более общем смысле, заинтересованное лицо, могло **участвовать в уголовном процессе в качестве «гражданской стороны»**. Объем прав и полномочий, предоставляемых «гражданской стороне», может различаться в зависимости от юрисдикционной системы. В некоторых юрисдикционных системах роль «гражданской стороны» может быть ограничена требованием возмещения убытков (см. выше). В других юрисдикционных системах «гражданской стороне» разрешается играть более активную роль в расследовании уголовных дел и в ходе судебных разбирательств. Помимо доступа к материалам уголовного дела, «гражданская сторона» может добиваться, например, проведения дополнительных следственных действий (например, обыска жилища), а также вынесения постановлений о наложении ареста²⁰⁹ и замораживании активов. В ходе судебного разбирательства председательствующий судья может разрешить «гражданскому участнику» допросить обвиняемого и свидетелей. «Гражданским сторонам» может предоставляться право на обжалование, в том числе отклонения их ходатайств.

227. В некоторых юрисдикционных системах присоединиться к уголовному процессу в качестве «гражданской стороны» может только непосредственная жертва (предполагаемого) преступления. В других юрисдикционных системах в этом качестве могут выступать и косвенно пострадавшие. Совокупность кредиторов может быть прямой жертвой в одних случаях, например при использовании должником финансовой пирамиды, или косвенно пострадавшей стороной

²⁰⁹ Меры по наложению ареста носят обеспечительный и временный характер, позволяя следственным органам держать активы под своим контролем. Обычно они принимаются при определенных условиях, например если наложение ареста необходимо для проведения расследования (например, наложение ареста на вещественное доказательство, когда существует риск его исчезновения), или в отношении активов, которые могут стать предметом гражданской конфискации. Будучи временными мерами, процедуры и постановления о наложении ареста не приостанавливаются до завершения уголовного судопроизводства.

в других случаях, например в случае акта коррупции, совершенного должником или его директорами. Для вступления в процесс в качестве «гражданской стороны» управляющий в деле о несостоятельности должен будет подать, в зависимости от юрисдикционной системы, либо иск, в котором будет четко указано, почему его следует считать потерпевшим, либо письменное заявление о намерении присоединиться к процессу и ходатайство о предоставлении статуса «гражданской стороны». В зависимости от стадии уголовного процесса ходатайство о вступлении в качестве «гражданской стороны» подается либо в орган, ведущий расследование (например, прокуратуру, полицию или судье, ведущему судебное следствие), либо в суд, если производство по делу уже началось.

228. Во многих юрисдикционных системах управляющий в деле о несостоятельности должен нести юридические издержки и расходы, включая оплату услуг адвокатов, которые обычно оплачиваются в качестве административных расходов, если не установлен другой порядок (см. пункт 20 выше). В некоторых юрисдикционных системах расходы выигравшей стороны возмещаются осужденным или государством.

b) Трансграничный контекст

229. В случаях, когда преступная деятельность и производство по делам о несостоятельности охватывают несколько юрисдикционных систем, важнейшее значение приобретают координация и сотрудничество между правоохранительными органами и специализированными учреждениями, например расследующими мошенничество, финансовые преступления или транснациональную организованную преступность, которые часто пересекаются с производством по делам о несостоятельности. Механизмы взаимной правовой помощи по уголовным делам, например предусмотренные в ДВПП или КПК ООН²¹⁰, могут способствовать международному сотрудничеству в этих случаях, хотя их эффективность и оперативность могут зависеть от сложности дела, уровня сотрудничества между соответствующими юрисдикционными системами, их правовых систем и других факторов.

230. Механизм взаимной правовой помощи обычно включает следующие этапы.

i) Каждое государство, участвующее в этом механизме, назначает центральный орган, который выступает в качестве координатора и обеспечивает связь между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Этот орган, в частности, отвечает за координацию и обработку входящих и исходящих просьб о помощи.

ii) Предполагается, что компетентный орган запрашивающего государства будет рассматривать любую просьбу о помощи, которая может исходить, например, от управляющего в деле о несостоятельности, и определять ее соответствие данному механизму. Для удовлетворения просьб могут быть установлены определенные требования, например, чтобы исполнение просьбы не препятствовало и не нарушало ход предстоящего или текущего уголовного процесса.

iii) В просьбе должны быть указаны сведения о деле, описание запрашиваемой помощи, любые активы, доказательства, информация о причастных лицах, подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство, и цель запрашиваемых доказательств, информации или мер (например, для конфискации активов). В ней также может быть указано, что должна сохраняться конфиденциальность наличия и существования просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы, и предложены сроки ее выполнения. Если просьба направлена на замораживание или арест активов либо в целях исполнения

²¹⁰ См., например, главы IV и V КПК ООН. КПК ООН позволяет оказывать взаимную правовую помощь как с предварительной просьбой о помощи, так и без нее. См. например, там же, статью 46 (пп. 4 и 5) и статью 56.

постановления о замораживании или аресте, вынесенного судом или компетентным органом запрашивающего государства, либо без такого постановления, запрашивающему государству может потребоваться предоставить разумные основания для того, чтобы запрашиваемое государство могло убедиться, что существуют достаточные мотивы для принятия таких мер. Если запрашивается помощь в целях исполнения постановлений о конфискации, вынесенных судом запрашивающего государства, к просьбе может потребоваться приложить юридически допустимую копию постановления о конфискации, на которой основывается просьба, заявление с указанием мер, принятых запрашивающим государством для надлежащего уведомления добросовестных третьих сторон и обеспечения надлежащей правовой процедуры, а также заявление о том, что постановление о конфискации является окончательным.

iv) Утвержденная официальная просьба о помощи направляется в письменном виде (или, в экстренных случаях, — в устной форме, но с последующим письменным подтверждением) запрашиваемому государству на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, и при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность.

v) Центральный орган запрашиваемого государства определяет приемлемость и соответствие просьбы применимому механизму взаимной правовой помощи. Предполагается, что этот этап будет завершен в кратчайшие сроки. Набор оснований для отказа во взаимной правовой помощи обычно ограничен, например тем, что выполнение просьбы может нанести ущерб общественному порядку, суверенитету и безопасности запрашиваемого государства. В некоторых механизмах прямо предусматривается, что во взаимной правовой помощи не может быть отказано на основании банковской тайны²¹¹ или лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами²¹².

vi) Если просьба принята к исполнению, она исполняется запрашиваемым государством в кратчайшие возможные сроки в соответствии с его внутренним законодательством и, если это применимо и возможно, также в соответствии с процедурой и в сроки, указанные в просьбе²¹³. Действия в запрашиваемом государстве могут включать: получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц; проведение обысков; осмотр объектов и участков; предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов, включая подлинники или заверенные копии соответствующих документов и материалов, таких как правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы; выявление, отслеживание, замораживание или арест активов и сохранение их для конфискации (в том числе на основании иностранного ареста или уголовного обвинения, связанного с приобретением таких активов); открытие местного производства (уголовного или гражданского, например в целях установления права собственности на активы в случае оспариваемых требований); и в конечном счете, по решению суда, конфискация активов и, если это применимо и целесообразно, а также при соблюдении определенных условий, таких как защита добросовестных третьих лиц, возвращение их запрашивающему государству.

vii) В сотрудничестве может быть отказано или же обеспечительные меры могут быть сняты, если запрашиваемое государство не получает своевременно достаточных доказательств или если активы имеют минимальную стоимость. Перед снятием любой временной меры запрашиваемому государству может

²¹¹ См., например, там же, статья 46 (8).

²¹² См., например, там же, статья 46 (22).

²¹³ См. например, КПК ООН, статья 46 (пп. 17 и 24). Кроме того, согласно требованиям КПК ООН центральные органы должны обеспечивать оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб, а если центральные органы препровождают просьбы о помощи компетентному органу для выполнения, они должны содействовать оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом (статья 46 (13)).

потребуется предоставить запрашивающему государству возможность изложить свои мотивы в пользу продолжения осуществления данной меры.

231. Расходы, связанные с просьбой о взаимной правовой помощи, обычно берет на себя запрашивающее государство. Некоторые государства считают, что их должна взять на себя запрашивающая сторона. В целях облегчения финансового бремени просьб для запрашивающей стороны могут быть предусмотрены различные механизмы, включая полное или частичное возмещение, совместное несение расходов запрашивающим и запрашиваемым государствами и привлечение помощи специализированных международных организаций. Расходы будут зависеть, в частности, от конкретного дела, запрашиваемой помощи и ресурсов, необходимых для выполнения просьбы.

232. Запрашивающая сторона может иметь право на получение копии всех материалов дела (информации и документов), препровожденного запрашиваемым государством запрашивающему государству в ответ на просьбу о взаимной правовой помощи. На использование информации или доказательств, содержащихся в этих материалах, могут быть наложены определенные ограничения. В частности, может быть запрещено их использование в целях, отличных от указанных в просьбе, без предварительного согласия запрашиваемого государства. Применяются и другие обычные гарантии, такие как презумпция невиновности, права на защиту третьих лиц, а также право на конфиденциальность и защиту персональных данных. За неправомерное использование полученной информации (например, за воспрепятствование уголовному расследованию или посягательство на активы, конфиденциальность, личную или моральную неприкосновенность лиц, фигурирующих в материалах дела) может быть назначено наказание, в том числе в виде лишения свободы. Однако раскрытие информации или доказательств, которые оправдывают обвиняемого, обычно допускается.

с) Дополнительные соображения

233. Уголовное расследование или производство в связи с несостоятельностью могут быть начаты до или после открытия производства по делу о несостоятельности либо параллельно с ним. Например, налоговый инспектор, бухгалтер, кредитор или сотрудник должника, сигнализирующий о нарушениях, могли сообщить в компетентный государственный орган о подозрении в преступной деятельности должника или его директоров (например, о присвоении или растрате денежных средств), в результате чего было начато уголовное расследование. Одновременно могло быть подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. В других случаях управляющий в деле о несостоятельности, кредиторы или другие заинтересованные лица могут инициировать уголовное расследование и производство после открытия производства по делу о несостоятельности, сообщив о предполагаемых преступных действиях, совершенных должником, затрагивающих его или указывающих на его причастность, которые могли иметь место до или во время производства по делу о несостоятельности.

234. Суду, осуществляющему надзор за производством по делу о несостоятельности, и управляющему в деле о несостоятельности необходимо будет сотрудничать и обмениваться информацией с правоохранительными органами и системой уголовного правосудия с целью поддержки уголовного расследования и производства по делу.

235. Уголовный процесс может влиять на производство по делам о несостоятельности и в других отношениях. Например, приостановление производства, предписанное в соответствии с законодательством о несостоятельности, не будет иметь силы для уголовного процесса. Возможно и обратное: в некоторых юрисдикционных системах производство по делу о несостоятельности может быть приостановлено до завершения уголовного процесса, хотя во многих юрисдикционных системах это уже не так. Уголовный процесс может повлиять на решение о реорганизации или ликвидации должника: суд по делам

о несостоятельности может получить от уголовного суда предписание о ликвидации должника, например, на справедливых и равноправных основаниях. В ходе расследований и судебных процессов может потребоваться замораживание активов, что может отсрочить распределение поступлений от реализации активов имущественной массы среди кредиторов в рамках производства по делу о несостоятельности. Результаты уголовного процесса могут повлиять на состав активов, которые могут быть распределены между кредиторами в рамках процедуры по делу о несостоятельности. Распространяемый на потерпевших режим и постановления о компенсации потерпевшим в уголовном процессе могут пересекаться с производством по делу о несостоятельности, когда один или несколько кредиторов, а не общая совокупность кредиторов, признаются потерпевшими от преступления²¹⁴ и получают компенсацию в этом качестве.

IV. Активы, создающие специфические проблемы для ОВА

A. Цифровые активы

236. Существуют различные виды цифровых активов. Все или некоторые из них могут быть объектами прав собственности, а могут и не являться ими и, следовательно, могут входить или не входить в состав имущественной массы²¹⁵. В данном тексте эти аспекты не регулируются. Они рассматриваются в рамках применимого законодательства. [В текстах ЮНСИТРАЛ о применимом законодательстве при производстве по делу о несостоятельности вопросы, связанные с составом и объемом имущественной массы, относятся к *lex fori concursus*]²¹⁶.

237. Если цифровые активы признаются объектом имущественных прав и, следовательно, могут входить в состав имущественной массы в деле о несостоятельности, то в разных юрисдикционных системах или в конкретном деле они могут быть классифицированы по-разному. Например, некоторые цифровые активы, используемые для инвестирования или финансирования, могут быть охарактеризованы как финансовые инструменты и, следовательно, подпадать под действие национальных и международных нормативных актов, регулирующих эти инструменты, включая особенности их отслеживания и возвращения в случае несостоятельности. Другие могут рассматриваться как товар, деньги или интеллектуальная собственность. Некоторые цифровые активы могут выполнять несколько функций (гибридные активы) либо изменять свои характеристики

²¹⁴ Например, мошенничество, совершенное должником в отношении только одного или нескольких, а не всех кредиторов, что может иметь место, когда вместо реального коммерческого предприятия существует лишь мошенническая схема, например финансовая пирамида.

²¹⁵ См. например, *Ruscoe v. Cryptopia Ltd (in Liquidation)* [2020] NZHC 728. См. также дело *Philip Smith and Jason Kardachi (in their capacity as joint liquidators) v. Torque Group Holdings Ltd.* [2021] ESCJ No. 627 (British Virgin Islands), в котором суд признал, что в контексте ликвидации криптовалюты являются одним из видов имущества. См. также дело *гг. Царькова* (о признании банкротом), дело № А40-124668/2017, Девятый арбитражный апелляционный суд, Москва (Российская Федерация), в котором суд указал, что криптовалюты подпадают под категорию «иное имущество» в соответствии с внутренним гражданским законодательством (статья 128 Гражданского кодекса) для целей их включения в состав конкурсной массы. В деле *BG Services – Società a Responsabilità Limitata (BitGrail S.R.L.)*, Case No. 18/2019 (21 January 2019), Court of Florence (Bankruptcy division) (Italy), итальянский суд счел криптовалюты «активами» в порядке применения статьи 810 Гражданского кодекса Италии. В отличие от этого, в деле *MtGox Co. Ltd.*, Tokyo District Court of 2015, ref. number: 25541521 суд в Японии отказал истцу в реализации права на сегрегацию, поскольку биткоин не соответствует требованиям вещественности и исключительного контроля, и на этом основании не является объектом права собственности.

²¹⁶ См., например, рекомендации 3, 30 и 31 Руководства и [A/CN.9/WG.V/WP.190].

в цепочке операций или сделок, либо быть связанными активами²¹⁷, что может создавать дополнительные проблемы для ОВА.

238. Некоторые цифровые активы могут находиться во владении напрямую²¹⁸, другие — через посредников²¹⁹, и эти схемы владения могут меняться. Анализ конкретных случаев и фактов покажет, является ли цифровой актив частью имущественной массы посредника или клиента в случае несостоятельности любого из них, а также вид требования, которое истец может предъявить от имени или против имущественной массы (т. е. требование к самому активу или личное или договорное требование к владельцу актива)²²⁰. Кроме того, для ОВА бывает важно, можно ли идентифицировать цифровой актив как отдельный объект или как долю в смешанных активах, держателем которого является посредник в интересах всех его клиентов²²¹.

239. Для отслеживания и возвращения цифровых активов, как и любых других активов, могут возникнуть различные причины. Основным видом коммерческих операций должника может быть торговля цифровыми активами. В этом случае цифровые активы могут быть расположены в разных местах, не все из которых будут обязательно находиться под контролем должника. Как вариант, должник мог инвестировать средства в приобретение цифровых активов. Такие факторы, как вид цифрового актива, способ его создания и хранения, а также причины для ОВА (например, должник может скрыть существование, стоимость и местонахождение любого или всех цифровых активов, либо цифровые активы должника могут быть украдены), могут затруднить их поиск и возвращение.

240. Хотя многие практические соображения, касающиеся оценки возможности и целесообразности отслеживания и возвращения цифровых активов в интересах всех кредиторов в рамках производства по делу о несостоятельности, будут такими же, как и в отношении других активов, отслеживание и возвращение цифровых активов в силу присущих им особенностей²²² и характеристик среды, в которой они обращаются, сопряжены с особыми проблемами²²³. Некоторые из этих особенностей и характеристик могут облегчать процесс ОВА, другие — значительно усложняют его²²⁴. Например, торговля цифровыми активами может

²¹⁷ См. принцип 4 и комментарий к нему в Принципах УНИДРУА в отношении цифровых активов и частного права.

²¹⁸ Например, через программный или аппаратный кошелек. Под программным кошельком обычно понимаются кошельки, не имеющие хранителей (т. е. находящиеся в непосредственном владении человека без участия какого-либо посредника), в которых хранятся закрытые ключи на базе определенных программных средств с выходом в интернет (их называют «горячими» кошельками). Если ключи хранятся на физических устройствах, не подключенных к интернету, например на USB-накопителях, то такие кошельки называются аппаратными или «холодными». Существуют также «теплые», или гибридные, кошельки, сочетающие в себе функции обоих.

²¹⁹ Например, криптовалютная биржа, которая может хранить открытые и закрытые ключи клиента таким образом, что клиент не может получить полный контроль над своими активами.

²²⁰ См. в этой связи принцип 13 и сопроводительный комментарий к нему в Принципах УНИДРУА в отношении цифровых активов и частного права.

²²¹ Могут применяться правила распределения дефицита, как на пропорциональной основе, так и иные. См. в этой связи принцип 11 и сопроводительный комментарий к нему в Принципах УНИДРУА в отношении цифровых активов и частного права.

²²² Например, чрезвычайная легкость их передачи и очень высокая волатильность и уязвимость.

²²³ Например, часто децентрализованной, (псевдо)анонимной и автономной, сочетающей в себе участие общества, теорию игр и сетевые эффекты, возможности и стимулы.

²²⁴ В частности, зачастую практически необратимые, неотменимые и легко отслеживаемые процессы, даже если использовались криптомиксеры и криптотумблеры. Это связано с тем, что технологии распределенного реестра создают постоянную и общедоступную запись операций и применяются в системах, использующих псевдонимы. Иными словами, цифровые активы и операции с ними, которые видны любому участнику сети, могут быть привязаны к открытому ключу, который выполняет функцию псевдонима конкретного участника сети и, таким образом, виден всем. Хотя соответствующий закрытый ключ

осуществляться с использованием различных технологий, служащих для сокрытия происхождения и конечного пункта назначения активов (например, комбинируя конвертирование фиатной валюты в криптовалюту²²⁵ и криптовалюты в фиатную валюту²²⁶ или используя кольцевые подписи²²⁷, скрытые адреса²²⁸ и криптогамблеры²²⁹). Некоторые методы могут привести к безвозвратной потере цифрового актива²³⁰. Особые проблемы возникают из-за псевдонимных, а иногда и близких к анонимным систем, а также из-за скорости, с которой можно торговать цифровыми активами без учета национальных границ и без привязки к национальным валютам, эмитируемым государствами, или к физическим активам. Другие проблемы возникают из-за гораздо более высокой волатильности некоторых видов цифровых активов (например, криптовалют), неопределенной стоимости некоторых других видов цифровых активов (например, данных), а также непредсказуемых масштабов и последствий несостоятельности, связанной с цифровыми активами, в частности потому, что кредиторы могут предпочесть оставаться анонимными и не участвовать в судебных разбирательствах на законных или незаконных основаниях. Все это может существенно затруднить анализ затрат и результатов при оценке целесообразности применения ОВА в отношении цифровых активов, а также отслеживание и возвращение цифровых активов.

241. Суды используют рассмотренные в этом тексте средства ОВА для отслеживания и возвращения цифровых активов, комбинируя²³¹ и адаптируя их к цифровой среде и текущим потребностям, а также применяя принудительные меры для обеспечения соблюдения законодательства²³². Когда это было необходимо

известен (или должен быть известен) только соответствующему участнику сети, путем сравнения открытого ключа с известными учетными записями, адресами электронной почты или другими адресами, либо другими идентифицирующими признаками можно привязать определенные токены и операции к конкретной учетной записи или адресу электронной почты.

- ²²⁵ Процесс, в ходе которого экономическая ценность (т. е. фиатная валюта) конвертируется в цифровые активы в определенной системе (например, на криптовалютной бирже).
- ²²⁶ Процесс, в ходе которого цифровые активы конвертируются в фиатную валюту и/или услуги и товары.
- ²²⁷ Цифровая подпись, создаваемая членами группы, каждый из которых имеет собственные ключи, что делает невозможным определение члена группы, создавшего подпись.
- ²²⁸ Одноразовые адреса для каждой операции.
- ²²⁹ Гамблерные услуги, также называемые «криптосмешиванием» и «криптоблендингом», позволяют скрыть адрес отправителя, разбивая одну сделку на большое количество случайных машинных операций, которые, в свою очередь, могут быть разделены на еще более мелкие операции.
- ²³⁰ Например, практика «сжигания» токенов или невзаимозаменяемых токенов (NFT) по различным причинам (например, для корректировки спроса и предложения, а значит и стоимости этих активов, или для увеличения скорости майнинга), которая заключается в их изъятии разработчиком из обращения в автоматическом или ручном режиме после передачи на адрес «сжигания» (публичный адрес крипто токена, закрытый ключ к которому неизвестен).
- ²³¹ Меры принудительного исполнения могли сочетать меры как *in rem* (например, завладение устройством, предоставляющим доступ к «холодному» кошельку), так и *in personam* (например, обращение к должнику с предложением предоставить пароли). См. дело *гр. Царькова* (о признании банкротом), дело № А40-124668/2017, Девятый арбитражный апелляционный суд, Москва (Российская Федерация); дело *PlexCoin*, Case No. 200-11-025040-182, Superior Court – Commercial Chamber (29 October 2020). Также в деле *Re Quadriga Fintech Solutions Corp. et al.* (1 March 2021), Toronto CV-19-627184-00CL (31-2560674), CV-19-627185-00CL (31-2560984) и CV-19-627186-00CL (31-2560986) (Ont Sup Ct [Comm List]), где требовалось масштабное взыскание криптовалют, поскольку криптовалюты хранились в «холодных» кошельках и были недоступны после смерти основателя.
- ²³² Например, когда цифровые активы находятся непосредственно во владении должника, который отказывается передать контроль над ними с целью возвращения в имущественную массу. Создаются практические решения по восстановлению доступа к цифровым активам в случае недоступности закрытого ключа (например, абстрагирование учетной записи предполагает подключение к учетной записи

и уместно, суды сохраняли анонимность онлайн-трейдеров и конфиденциальность их учетных данных для онлайн-идентификации²³³. В тех случаях, когда операции с цифровыми активами осуществлялись через известных посредников, посредникам предписывалось оказывать содействие ОВА, начиная с простого поиска и предоставления информации и заканчивая замораживанием, изъятием и возвращением цифровых активов или доказательств²³⁴. Например, если похищенные цифровые активы, принадлежащие имущественной массе, были отслежены до учетной записи, которая остается на цифровой платформе, посреднику предписывалось заблокировать или отключить эту учетную запись либо перевести активы, находящиеся на этой учетной записи, на другую учетную запись, чтобы предотвратить распыление их стоимости, или переоформить учетную запись на имя управляющего в деле о несостоятельности, либо раскрыть личность владельца учетной записи²³⁵. В тех случаях, когда ответчик был неизвестен, суды выносили постановления о замораживании активов по всему миру и раскрытии информации в отношении «неизвестных лиц»²³⁶.]

пользователя смарт-контрактов, запрограммированных на замену «утраченного» ключа на другой через заданный промежуток времени. Кроме того, кошельки с функцией социального восстановления предусматривают группу «опекунов», из которых большинство может скооперироваться для изменения ключа подписи учетной записи).

²³³ См. дело *FTX Trading Ltd., et al.*, Case No. 22-11068-JTD (“*Verification of Creditor Matrix*”), в котором суд удовлетворил ходатайство о сокрытии имен клиентов, а ранее также и кредиторов, на временной основе, в целях защиты и сохранения активов лиц, желающих участвовать в процессе банкротства. Среди соображений, которыми руководствовался судья при рассмотрении этого дела, были защита конфиденциальной информации (например, коммерческой тайны), риски кибербезопасности и вопросы конфиденциальности персональных данных. Иногда подобные меры могут быть оправданы с учетом защиты прав третьих лиц (например, потребителей или субъектов данных).

²³⁴ Программное обеспечение для анализа данных и криминалистическая экспертиза, проводимая управляющим в деле о несостоятельности, позволяют раскрывать историю операций на той или иной платформе на основе технологии распределенного реестра, включая серверы и личные данные любого оператора цифрового рынка, поставщика услуг электронного кошелька или другого посредника.

²³⁵ См. дело *LMN v Bitflyer Holdings Inc* [2022] EWHC 2954 (Comm) [дело не связано с процедурой несостоятельности]. Посредники, руководствующиеся правилами ЗСК, обладают более широкими возможностями для идентификации держателей и владельцев учетных записей. От них также может потребоваться произвести замораживание учетных записей при выявлении подозрительной деятельности и сообщить о ней в компетентные органы.

²³⁶ См. например, дело *AA v Persons Unknown who required Bitcoin on 10 and 11 October 2019 and others* [2019] EWHC 3556 (Com.) (United Kingdom) [дело не связано с производством по делу о несостоятельности].

Добавление I

Справочник средств по ускорению ОВА в делах о трансграничной несостоятельности

Введение

1. Данный справочник разработан в дополнение к механизму оказания помощи, координации и сотрудничества, содержащемуся в типовых законах ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Он помогает государствам устранить правовые пробелы, задержки и неясность в отношении ОВА в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности, особенно в случаях, когда государства не приняли типовые законы ЮНСИТРАЛ о несостоятельности или аналогичное законодательство для эффективного поиска и возврата активов; когда положения о дискреционной судебной помощи могут по-разному толковаться судами; когда нет определенности по вопросу о применении законодательства. Такая неясность и задержки могут стать причиной убытков для сторон, интересы которых оказались затронуты вследствие наступления несостоятельности предприятий того или иного размера, особенно малых и средних предприятий (МСП), которые, как правило, располагают ограниченными ресурсами.

2. Справочник включает в себя три широких категории средств ОВА, используемых в трансграничном контексте для оказания содействия уже начатому иностранному производству или временным мерам, введенным иностранными судами в период между подачей заявления и открытием иностранного производства, когда такое производство ожидается или предстоит. К этим трем категориям относятся: а) средства получения информации или доказательств в ходе производства по делу о несостоятельности или в период, непосредственно предшествующий его открытию; б) средства для «временного замораживания» активов путем наложения запрета на продажу, передачу или иное отчуждение в течение ограниченного периода времени; в) средства для возвращения активов в пользу имущественной массы в трансграничном контексте. Несмотря на различия в названиях, входящие в эти три широкие категории средства имеют много общих элементов в разных юрисдикционных системах. В справочнике определяются эти общие элементы, чтобы облегчить понимание судами иностранных средств ОВА и предоставить судам возможность оказывать такую же или эквивалентную внутреннюю помощь по ОВА. Притом что суды сохраняют свои внутренние полномочия, справочник призван способствовать оперативной выработке и принятию решений по этим вопросам, что необходимо для достижения эффективности трансграничного ОВА.

3. При этом справочник не следует рассматривать как исчерпывающий. Необходимо учитывать и другие средства ОВА, не вошедшие в справочник, например те, которые могут быть доступны в рамках уголовного законодательства. Кроме того, конкретные средства, меры и гарантии, которые не рассматриваются в справочнике, могут быть предусмотрены международными документами. К тому же связанные просьбы об оказании помощи по ОВА могут рассматриваться разными судами в рамках производства по делам о несостоятельности или параллельно с ним, что требует тесной координации между связанными производствами и мерами по ОВА. Таким образом, в справочнике признается, что при предоставлении судебной помощи по ОВА суды обычно учитывают множество факторов, таких как соображения публичного порядка, правовые нормы применимого законодательства (например, международные договоры), статус иностранного производства по делу о несостоятельности (например, уже открытое или предстоящее), является ли запрашиваемая в каждом конкретном случае судебная помощь справедливой, эффективной, срочной, своевременной и необходимой для добросовестного характера производства, способствует ли такая помощь сохранению и максимальному увеличению стоимости имущественной массы в деле о несостоятельности в интересах кредиторов и других

заинтересованных сторон, имеют ли место параллельные процессы по делам о несостоятельности или другие связанные процессы и каково ожидаемое влияние запрашиваемой помощи на эти другие процессы и участвующие стороны.

I. Средства получения информации или доказательств в ходе производства по делу о несостоятельности или в период, непосредственно предшествующий его открытию

Часто возникает необходимость найти информацию о должнике, его активах и коммерческих операциях в иностранных юрисдикционных системах. Полученная информация может способствовать выявлению недостающих активов, подлежащих включению в имущественную массу, особенно в случаях мошенничества, неудовлетворительного ведения учета или сокрытия активов. Кроме того, с ее помощью может быть определена необходимость последующих мер по ОВА, таких как расторжение сделок или иски против директоров.

Хотя необходимость найти информацию о должнике, его активах и коммерческих операциях обычно возникает в ходе производства по делу о несостоятельности, она может возникнуть и в период, непосредственно предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности, например когда подача ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности не влечет за собой автоматического открытия производства. До открытия производства по делу о несостоятельности суд может принять временные меры по ходатайству должника, кредиторов или третьих лиц. Как описано в пунктах 57–66 выше, временные меры могут предусматривать назначение управляющего в деле о несостоятельности. Суд может уполномочить такое лицо собирать информацию, где бы она ни находилась, о должнике, его активах и коммерческих операциях. Управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в качестве временной меры, может впоследствии обращаться в иностранные суды с ходатайствами о предоставлении ему соответствующей внутренней помощи по ОВА. В соответствии с правовой базой по вопросам трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ, судебная помощь может быть предоставлена до или после признания иностранного производства.

Меры, которые может принять запрашиваемый суд в ответ на просьбу о предоставлении помощи по ОВА для получения информации или доказательств в отношении должника, его активов и коммерческих операций, могут включать: а) предоставление любых материалов, касающихся должника, его активов и деловых операций, находящихся в запрашиваемом государстве; б) раскрытие банками, государственными учреждениями и другими лицами, находящимися в запрашиваемом государстве, информации, касающейся должника, его активов и коммерческих операций; с) опрос директоров или других лиц, проживающих в запрашиваемом государстве, о должнике, его активах и коммерческих операциях.

<i>Цели искомой меры (искомых мер)</i>	<i>Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве</i>	<i>Гарантии</i>
<ul style="list-style-type: none"> - Получить информацию и доказательства относительно должника, его активов и коммерческих операций 	<ul style="list-style-type: none"> - Ходатайства о получение информации или доказательств рассматриваются в срочном порядке - Ходатайства, исходящие из основного иностранного производства [или планового производства в контексте несостоятельности предпринимательской группы], рассматриваются в приоритетном порядке - Должнику и его директорам, должностным лицам и другим сотрудникам, а также связанным с ним лицам, находящимся на территории 	<ul style="list-style-type: none"> - Судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты кредиторов и иных лиц, включая должника - Запрашиваемый суд может потребовать доказательства того, что должник и его директора, должностные лица,

Цели искомой меры (искомых мер)	Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве	Гарантии
<ul style="list-style-type: none"> - Выявить и установить местонахождение (недостающих) активов, которые должны быть в составе имущественной массы 	<p>запрашиваемого государства, предписывается представить полную и подробную информацию о должнике, его активах и коммерческих операциях, где бы они ни находились (т. е. по всему миру), включая передачу активов и другие сделки, имевшие место в течение подозрительного периода</p> <ul style="list-style-type: none"> - Третьим лицам (например, банкам, поставщикам облачных услуг, поставщикам цифровых услуг, государственным органам и другим лицам), находящимся в запрашиваемом государстве, предписывается незамедлительно раскрывать иностранному представителю информацию, имеющую отношение к должнику, его активам и коммерческим операциям, включая банковские счета и данные для получения доступа и контроля над цифровыми активами - Иностранному представителю имеет те же права доступа к реестрам и досье, хранящимся в государственных органах, что и назначенные на местном уровне управляющие в делах о несостоятельности, и такой доступ предоставляется в [облегченном] [беспрепятственном] порядке - В случае наличия достаточных доказательств сокрытия информации и активов, неудовлетворительного ведения учета и отказа от сотрудничества со стороны должника или директоров назначаются оперативные меры и меры ex parte - Оперативное производство и меры ex parte (без уведомления) применяются в других необходимых случаях (например, для снижения рисков дальнейшего распыления активов) - Чтобы не сорвать достижение целей производства и мер, эффективно и надлежащим образом предотвращается преждевременное раскрытие информации о производстве и мерах ex parte (например, сотрудниками суда и затронутыми третьими сторонами) - За невыполнение требований применяются соответствующие санкции - Помощь, предоставляемая в рамках неосновного или иного производства, касается информации, необходимой в рамках этого производства, и не создает помех для основного иностранного производства 	<p>сотрудники, владельцы и другие связанные с ним лица не выполняют свои обязательства в соответствии с законодательством о несостоятельности или законодательством, имеющим отношение к несостоятельности, запрашивающего государства</p> <ul style="list-style-type: none"> - В случае оспаривания затронутым лицам предоставляется возможность оперативного судебного обжалования запрашиваемой или предписанной меры - Требования, обязывающие третью сторону раскрыть информацию, должны относиться к информации, которая, как можно разумно предположить, находится в пределах контроля этого лица - От заявителя может потребоваться возместить ущерб пострадавшим сторонам или предоставить обеспечение для покрытия убытков в случае неправомерного назначения или исполнения меры

Цели искомой меры (искомых мер)	Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве	Гарантии
	<p>[или планового производства в контексте предпринимательской группы]</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ограничения на раскрытие определенной информации (например, конфиденциальной, привилегированной, частной) вводятся с учетом других факторов и обстоятельств 	

II. Меры по «временному замораживанию» активов путем наложения запрета на их продажу, передачу или иное отчуждение в течение ограниченного периода времени

Эти меры предполагают срочную временную защиту в целях предотвращения распыления активов должника, которые должны входить в состав имущественной массы, до открытия или признания производства по делу о несостоятельности или в ходе производства по делу о несостоятельности. Во многих юрисдикционных системах, где принята правовая база ЮНСИТРАЛ по вопросам трансграничной несостоятельности, вводятся мораторий на исполнение, производство в отношении индивидуальных исков и других индивидуальных процессуальных действий в отношении активов, прав, обязанностей или обязательств должника, а также приостанавливается действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника. Объем, изменение, прекращение и последствия моратория регулируются законодательством признающего государства. В качестве мер судебной защиты могут применяться и другие временные меры, которые вправе принимать суды или компетентные органы.

Цели искомой меры (искомых мер)	Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве	Гарантии
<ul style="list-style-type: none"> - Ввести мораторий на исполнение, производство по индивидуальным искам и другие индивидуальные процессуальные действия в отношении активов, прав, обязанностей или обязательств должника 	<ul style="list-style-type: none"> - Ходатайства о введении моратория и приостановке рассматриваются в срочном порядке - Ходатайства, исходящие из основного иностранного производства [или планового производства в контексте несостоятельности предпринимательской группы], рассматриваются в приоритетном порядке - Постановления о мораториях и приостановках выносятся, как правило, ex parte (без уведомления) и без промедления при наличии достаточных доказательств сокрытия активов, неудовлетворительного ведения учета и отказа от сотрудничества со стороны должника или директоров (т. е. они не обусловлены признанием иностранного производства) 	<ul style="list-style-type: none"> - Судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты кредиторов и иных лиц, включая должника - Запрашиваемый суд может потребовать от заявителя доказать, что соответствующие активы находятся в запрашиваемом государстве, что они принадлежат к имущественной массе в деле о несостоятельности и что в отсутствие испрашиваемой меры существует серьезный риск того, что данные активы будут сокрыты, переданы или распылены

<i>Цели искомой меры (искомых мер)</i>	<i>Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве</i>	<i>Гарантии</i>
<p>в запрашиваемом государстве</p> <ul style="list-style-type: none"> - Приостановить действие права на передачу, обременение или иное распоряжение какими-либо активами должника в запрашиваемом государстве 	<p>или разрешением возможного основного спора в отношении должника, его активов или коммерческих операций)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Приняты эффективные меры по предотвращению преждевременного раскрытия информации о введенных мерах, чтобы не нанести ущерба целям этих мер - За невыполнение требований применяются соответствующие санкции - Помощь, предоставляемая в рамках неосновного или иного производства, касается активов, которые по законодательству запрашиваемого государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, и не создает помех для основного иностранного производства [или планового производства в контексте предпринимательской группы]. 	<ul style="list-style-type: none"> - В случае оспаривания затронутым лицам предоставляется возможность оперативного судебного обжалования запрашиваемой или предписанной меры. Средства правовой защиты могут включать отмену или корректировку меры и возмещение ущерба - Заявителю может потребоваться возместить ущерб пострадавшим сторонам или предоставить обеспечение для покрытия убытков в случае неправомерного назначения или исполнения меры

III. Средства для возвращения активов в интересах имущественной массы в трансграничном контексте

<i>Цели искомой меры (искомых мер)</i>	<i>Особенности ускоренного производства в связи с ОВА в запрашиваемом государстве</i>	<i>Гарантии</i>
<ul style="list-style-type: none"> - Вернуть активы, которые должны быть включены в имущественную массу в деле о несостоятельности 	<ul style="list-style-type: none"> - Ходатайства о признании и приведении в исполнение решений о расторжении сделок, иных действий, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, а также иных действий по возвращению активов в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности, вынесенных в запрашивающих государствах, рассматриваются незамедлительно - После признания иностранного производства иностранный представитель имеет те же права на подачу исков в запрашиваемом государстве о расторжении сделок, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, что и назначенные на местном уровне управляющие в делах о несостоятельности, и им оказывается содействие - Ходатайства, исходящие из основного иностранного производства [или планового производства в контексте несостоятельности предпринимательской группы], рассматриваются в приоритетном порядке 	<ul style="list-style-type: none"> - Судебная помощь предоставляется с учетом соблюдения соображений публичного порядка и гарантий надлежащей защиты кредиторов и иных лиц, включая должника - Право иностранного представителя на взыскание активов, если оно оспаривается, может быть реализовано после вынесения судом окончательного решения по существу дела (запрашивающим или запрашиваемым судом) - Окончательное решение о праве собственности и требованиях в отношении активов выносится только после проведения слушания с заблаговременным направлением уведомления.

Цели искомой меры
(искомых мер)

Особенности ускоренного производства в связи с ОВА
в запрашиваемом государстве

Гарантии

- При предоставлении судебной защиты в контексте предпринимательской группы (например, расторжения сделки, совершенной между членами предпринимательской группы или между членом предпринимательской группы и другими связанными с ним лицами) запрашиваемый суд может принять во внимание обстоятельства, при которых была совершена сделка, послужившая основанием для расторжения или других действий по взысканию задолженности¹
- Для того чтобы иностранный представитель неосновного иностранного производства мог возбудить иски о расторжении сделок, запрашиваемый суд должен удостоверить в том, что иск касается активов, которые согласно законодательству запрашиваемого государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства

¹ В Руководстве перечислены следующие соображения (рекомендация 217): отношения между сторонами сделки; степень интеграции участвующих в сделке членов предпринимательской группы; цель сделки; влияние сделки на операции группы в целом; и получили ли члены предпринимательской группы или другие лица, связанные с должниками, в результате этой сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

Добавление II

Реестры, в которых могут содержаться сведения, имеющие значение для ОВА

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
<p>Реестры, относящиеся к недвижимому имуществу (например, земельные реестры, которые могут быть связаны с кадастровыми реестрами или могут также использоваться в качестве кадастровых реестров, содержащие технические характеристики недвижимого имущества (его местоположение, размер, границы и т. д.))</p>	<p>Регистрация прав собственности и иных прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в том числе обеспечительных прав и гарантированных сделок.</p> <p>Вручение юридически значимых уведомлений (например, уведомлений о наложении ареста на обремененные активы) в отношении этого имущества.</p>	<p>В состав регистрируемой информации обычно входят следующие сведения: идентификационные данные объекта недвижимости; идентификационные данные собственника (собственников); права на зарегистрированные доли в имуществе; и юридически значимые факты. В реестры могут включаться акты и договоры, относящиеся к имуществу.</p>	<p>Этот вид реестров, как правило, является публичным. Некоторые реестры могут вести нотариусы. Реестры могут быть доступны в режиме онлайн или по месту физического нахождения регистрирующего органа. Доступ может быть прямым или косвенным (посредством направления запроса регистратору). В некоторых юрисдикционных системах доступ может быть ограничен или обусловлен определенными требованиями, например, предоставляться местным квалифицированным юристам, при наличии местных идентификационных документов, санкции судьи, уплаты пошлины, доказательства законных оснований для получения запрашиваемой информации или полномочий на ее получение (например, решения суда о назначении управляющего в деле о несостоятельности). В некоторых случаях может потребоваться помощь соответствующего специалиста (например, кадастрового эксперта).</p>	<p>В рамках передовой международной практики ведения реестров все шире применяются электронные реестры, гибкие, оперативные и открытые процессы доступа и поиска, не требующие предоставления каких-либо обоснований. Упор также делается на оперативность обновления реестра и необходимость обеспечения надлежащего архивирования, поиска и резервного копирования информации, хранящейся в реестрах.</p> <p>К защитным мерам обычно относятся те, которые предназначены для разрешения возможных конфликтов, связанных с противоречивыми записями и спорными претензиями на одно и то же имущество, требуют подтверждения и/или проверки правомерности поиска или запросов, а также защищают неприкосновенность частной жизни, процессуальные и иные права должника/собственника имущества и других сторон (например, могут быть установлены</p>
<p>Реестры, связанные с движимым имуществом (например,</p>	<p>Обеспечение публичности и эффективности прав, сделок и действий</p>	<p>Некоторые из них ведутся специализированными регистрирующими органами, другие —</p>	<p>В зависимости от юрисдикционной системы и типа движимого имущества некоторые реестры могут быть</p>	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
<p>реестры залоговых прав, реестры акций и других финансовых инструментов, реестры актов безвозмездной передачи, реестры автомобилей и других транспортных средств, судов и летательных аппаратов, реестры другого движимого имущества)</p>	<p>в отношении движимого имущества перед третьими сторонами (например, право собственности, залоги, аресты, изъятия).</p>	<p>нотариусами или другими профильными специалистами. Регистрация может вступать в силу после внесения в реестр уведомления или представления всех необходимых документов (например, нотариально заверенного договора аренды). Регистрация предусматривает идентификацию сторон или одной стороны сделки (например, лица, предоставляющего обеспечительное право), описание актива и срок действия (или продления) регистрации.</p>	<p>общедоступными, а в другие доступ может быть ограничен. Некоторые реестры могут вестись в онлайн-режиме, другие — по месту физического нахождения. Для доступа к онлайн-реестрам может потребоваться создание учетной записи. Доступ и поиск могут осуществляться напрямую или через регистратора (лично или по телефону, электронной почте или другим дистанционным способом). Могут быть разрешены общие запросы, а может потребоваться указание четких критериев поиска. Для поисковых запросов и регистрации уведомлений, актов, договоров и т. д. могут быть предусмотрены стандартные формы. Услуги могут быть платными. Другие ограничения аналогичны приведенным выше.</p>	<p>запреты на несанкционированное использование данных; банковские и некоторые данные уголовного учета могут быть доступны только государственным органам и/или для целей уголовного судопроизводства; владелец имущества может проконсультироваться или получить информацию по вопросу о предоставленных третьим сторонам сведениях, касающихся его имущества и предполагаемых интересов и оснований для подачи иска этими сторонами). Данные могут храниться только в течение определенного периода времени. В тех случаях, когда в одной стране действует несколько реестров, меры защиты, как правило, выполняют функцию разрешения вопросов юрисдикции и возможных конфликтов между ними. Обычно устанавливаются стандарты качества и ответственность за их несоблюдение регистраторами. От регистрирующего органа могут потребовать указать причины отказа в предоставлении услуг. Также часто устанавливаются ограничения их ответственности.</p>
<p><i>Реестры специального назначения для транспортных средств, судов, летательных аппаратов и других аналогичных видов движимого имущества</i></p>	<p>Вести учет указанных видов активов, их владельцев, ипотек, залогов, арестов, снятия обременения, продажи на основании судебного решения, иных видов принудительной продажи, перехода права собственности и других юридически значимых действий и сведений в отношении указанных</p>	<p>Регистрация этих видов активов является обязательной. Международные нормы и правила могут определять, в каком реестре и кем должен быть зарегистрирован актив, а также другие требования к регистрации или исключению из реестров (например, суда, находящиеся в совместной собственности, могут быть зарегистрированы, если доля совместного владения превышает половину;</p>	<p>Согласно международным документам, реестры такого рода активов обычно являются публичными, но не во всех случаях допускают возможность прямого и свободного доступа для поиска. В случаях, когда такой доступ не предоставляется, для проведения поиска может потребоваться подать в регистрирующий орган оформленный по стандартной форме запрос и произвести оплату (например, за запрос выписки из реестра или копии</p>	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Центральные реестры банковских счетов/ финансовые реестры	<p>активов, в том числе исключение записей, относящихся к данным активам, из реестра. Вещные права могут быть зарегистрированы в другом реестре, отличном от реестра, в котором зарегистрированы активы. Например, Международный регистр, созданный в соответствии с Протоколом по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, предназначен для регистрации обеспечительных интересов в авиационных активах, а также для проведения поиска по уже внесенным регистрационным записям и определения приоритета зарегистрированных обеспечительных интересов.</p> <p>Учет в едином центре (таким центром обычно является национальный или центральный банк) сведений обо всех банковских счетах в данной</p>	<p>согласно Протоколу по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования регистрация авиационных активов включает в себя планеры и двигатели воздушных судов). Некоторые активы (например, суда) могут быть зарегистрированы только в одном реестре. Режимы регистрации бербоут-чартеров в разных государствах различны.</p> <p>Как правило, информация, имеющаяся в банковских реестрах, относится к: банковским счетам и платежным счетам с международным номером банковского счета (IBAN), которые ведутся банками, платежными</p>	<p>региструемого документа). В случаях, когда прямой доступ предоставляется, он может быть обусловлен необходимостью входа в систему с использованием специальных учетных данных, которые могут быть недоступны для иностранцев. В некоторых реестрах учетные данные для доступа утверждаются или определяются регистратором.</p> <p>Информацию из центрального реестра можно получить по запросу (как правило, оформленному в виде заявления установленного образца). Может потребоваться оплата. Возможно получение</p>	<p>Например, в текстах ЮНСИТРАЛ отмечается, что если система устроена таким образом, что позволяет пользователям осуществлять регистрацию и поиск напрямую без участия персонала регистрирующего органа, то ответственность регистрирующего органа за убытки или ущерб ограничивается сбоем в работе системы. В обязанности регистрирующего органа может не входить обеспечение того, чтобы информация, представленная в уведомлении, была введена в поле, предназначенное для такого рода информации, или была полной, точной или юридически достаточной.</p>

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Финансовые инструменты и реестры ценных бумаг	<p>юрисдикционной системе.</p> <p>Получение сведений о том, какие счета и в каком банке имеет лицо в данной юрисдикционной системе.</p> <p>Учет прав собственности, передачи, обременений и других операций и действий в отношении акций, облигаций и других финансовых инструментов.</p> <p>Регистрация протестов, поданных в связи с неплатежами, например по долговым обязательствам, и соответствующая проверка, выполняет ли субъект экономической деятельности свои платежные обязательства как эмитент акций, облигаций и долговых обязательств.</p>	<p>организациями и компаниями, специализирующимися на работе с электронными деньгами; держателям соответствующих счетов и лицам, уполномоченным распоряжаться этими счетами; бенефициарным владельцам держателей счетов; и любым обеспечительным правам. Также можно установить, какие банковские счета индивидуальный предприниматель задекларировал в качестве связанных с его предпринимательской деятельностью.</p> <p>Реестры «бездокументарных» или «депозитарных» ценных бумаг касаются бездокументарных счетов инвесторов, бездокументарных ценных бумаг, учитываемых на бездокументарных счетах, а также прав и обязанностей в отношении бездокументарных счетов и бездокументарных ценных бумаг. Обычно это двухуровневые реестры, состоящие из реестра дематериализованных ценных бумаг, который ведет центральный депозитарий, и дополнительных регистрационных записей, которые ведут отдельные уполномоченные организации (например, банки, инвестиционные фирмы, компании).</p>	<p>информации о собственных счетах того или иного лица.</p> <p>Эти реестры, как правило, находятся в открытом доступе онлайн. Что касается реестров бездокументарных ценных бумаг, то получить данные можно по запросу без подачи официального заявления (по телефону, электронной почте или через учетную запись зарегистрированного пользователя). За определенные виды запросов может взиматься плата. Может потребоваться пояснить намерения относительно дальнейшего использования данных. Данные о протестах векселей могут включать дату протеста, частичное погашение векселя и сумму обязательств должника.</p>	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Коммерческие и торговые реестры и реестры компаний	<p>Учет предприятий и индивидуальных предпринимателей, придание юридической силы бухгалтерской документации, которую предприятия обязаны вести по закону, и регистрация финансовой отчетности компаний, которые обязаны ее представлять.</p> <p>Регистрация участия в уставном капитале, владения акциями и схем КБВ (в некоторых странах для КБВ существуют отдельные реестры (см. ниже)).</p> <p>Регистрация фирменных наименований (в некоторых странах для этих целей существуют отдельные реестры).</p>	<p>Некоторые реестры могут содержать такие данные, как контактная информация, сведения о директорах/членах наблюдательного совета, устав и годовую отчетность. Также может быть включена информация об иностранных компаниях, имеющих местный филиал. Компании также могут быть обязаны регистрировать участие в уставном капитале, владение акциями и схемы КБВ как на всеохватной основе, так и только в отношении крупных акционеров или собственников, доля капитала которых превышает определенный уровень. Также может быть установлена обязанность регулярно представлять регистратору финансовую отчетность.</p>	<p>Некоторые реестры являются публичными и доступны в режиме онлайн. Для получения доступа к информации в других реестрах необходимо подать запрос и произвести оплату. В некоторых странах основная информация о компаниях может находиться в свободном доступе, но дополнительная подробная информация, например, об уставном капитале, обременениях, залогах и представленных документах, может быть доступна только по специальному запросу и за определенную плату.</p>	
Отдельные реестры КБВ	<p>Учет владельцев и связанных с ними лиц субъектов хозяйственной деятельности и трастовых фондов.</p> <p>Установление связи этой информации с налоговой и другой отчетностью лица в данной юрисдикционной системе.</p>	<p>Такие записи могут заноситься в реестры компаний (или торговые реестры) либо в отдельные реестры. Обязанности по ведению реестра КБВ могут быть возложены на тот же орган, который ведет реестр компаний. Регистрация КБВ и трастовых фондов может производиться в отдельных реестрах. В дополнение к централизованным реестрам КБВ вести частные</p>	<p>Эти виды реестров могут быть общедоступными или не быть таковыми. В некоторых странах в открытом доступе находится лишь ограниченная информация. Может потребоваться предварительная электронная регистрация, подтверждение законного интереса и внесение оплаты.</p>	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Реестры патентов и товарных знаков	Регистрация сведений о владении товарными знаками, промышленными образцами и патентами.	<p>реестры КБВ могут быть обязаны юридические лица и доверительные управляющие. Информация о них и о связанных с ними изменениях может заноситься в специальный раздел централизованного реестра КБВ. Ко всем или некоторым реестрам КБВ, которые ведутся в конкретном государстве, могут применяться пороговые уровни, определяющие наличие прямого или косвенного контроля.</p> <p>Эти реестры могут относиться к товарным знакам, патентам, полезным моделям, а также промышленным образцам. К регистрируемым сведениям относятся наименование заявителя, статус, срок действия и технические характеристики в зависимости от вида зарегистрированного товарного знака/патента/промышленного образца. Вместе со сведениями, регистрируемыми в этих реестрах, может также предоставляться связанная с ними информация из баз данных, в том числе о соответствующей судебной практике и/или решениях специализированных органов.</p>	В большинстве случаев к информации о владельцах и объеме зарегистрированных прав интеллектуальной собственности предоставляется свободный доступ. В первую очередь это относится к международным реестрам и базам данных. Некоторые реестры доступны как в онлайн-режиме, так и по месту физического нахождения реестра.	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Реестры бухгалтерского учета и реестры, относящиеся к налоговым и другим профильным органам	Проверка соблюдения налогового и аналогичного законодательства. Регистрация обязательств и иных мер в отношении задолженности по платежам в государственный бюджет.	Реестры могут включать данные о налоговых декларациях, конкретных налогах, других платежах в государственный бюджет и наличии задолженности. Государственные органы обычно дополняют или подтверждают эту информацию данными банковских счетов, аудиторских проверок и бухгалтерских документов (например, бухгалтерских балансов), в которых, в частности, указываются активы плательщиков.	Доступ к таким реестрам, функционирующим в режиме онлайн или по месту физического местонахождения, может осуществляться, как правило, по запросу и только лицами, уполномоченными компетентными государственными органами (например, судами).	
Реестры уголовного учета	Учет информации о наличии судимости у физических лиц. В реестр уголовного учета могут заноситься окончательные судебные решения, вынесенные судами внутри страны или иностранными судами в отношении граждан страны или иностранцев, проживающих в стране.	Данные, которые могут содержаться в записях уголовного учета, включают имя обвиняемого, его/ее судимости, вид наказания, а также соответствующие штрафы и сборы.	В некоторых юрисдикционных системах сведения о судимости, в том числе в отношении других лиц, находятся в открытом доступе и могут быть получены либо через канцелярию суда, либо на официальном веб-сайте. В других юрисдикционных системах информация о судимости может быть получена по запросу только в отношении самого запрашивающего лица. За предоставление информации из реестров уголовного учета может взиматься плата.	
Реестры доменных имен	Присвоение доменного имени в сети Интернет.	Этот вид реестра содержит информацию о структуре системы наименований доменов («DNS»), включая данные об используемых доменах верхнего уровня (TLD) и доменах	Такие реестры в основном доступны в интернете либо через базы данных, либо через официальные веб-сайты.	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Реестры дел о несостоятельности (связаны с реестрами дисквалифицированных директоров и реестрами компаний)	Выполнение задач по обеспечению публичности, прозрачности, защите кредиторов и других задач, стоящих перед производством по делу о несостоятельности как коллективного исполнительного производства, а также более широких стратегических задач.	второго уровня. Данные по суб-доменам могут включаться в отдельные реестры/базы данных. Реестры доменных имен могут содержать наименование организаций, которым присвоено доменное имя, их адреса, контактные данные, а также даты создания и окончания срока действия доменного имени. В этот реестр заносятся, в частности, решения об открытии производства по делу о несостоятельности в той или иной юрисдикционной системе, вид открытого производства, наименование и адрес должника, участвующие кредиторы, их требования, определения, решения и постановления суда, в том числе в части освобождения от обязательств, а также ограничения в отношении должника по делу о несостоятельности. В реестры дел о несостоятельности также может включаться информация об активах имущественной массы.	Обычно юрисдикционные системы предоставляют бесплатный публичный доступ к своим реестрам дел о несостоятельности. В некоторых случаях может взиматься плата.	
Реестры решений по делам о завещаниях и реестры рождений, браков и смертей	Регистрация рождений, браков и смертей, а также изменений имен, дополнений и исправлений, касающихся физических лиц (резидентов	Свидетельства о рождении, браке и смерти обычно содержат информацию о (предыдущем/предыдущих) имени (именах), а также о дате и месте соответствующего события.	Выписки из записей актов о рождении, браке и смерти могут быть получены в режиме онлайн и/или по запросу. Записи решений об утверждении завещаний можно найти в онлайн-режиме или получить	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Реестры/системы государственных закупок (связанные с реестрами подрядчиков, лишенных права участвовать в тендерах)	и/или нерезидентов) в данном государстве. Записи решений об утверждении завещаний (или назначении душеприказчика) содержат данные о лицах, получивших право управлять имуществом умершего человека.	Запись решения об утверждении завещания может содержать текст завещания. В записи указывается вид вынесенного решения об утверждении завещания. Также могут быть доступны архивные данные за предыдущие годы.	по почте. Некоторые записи могут быть недоступны в онлайн-режиме (очень старые, архивные). Для доступа к ним может потребоваться подача заявления и/или посещение соответствующих органов. Для получения доступа к записям может потребоваться доказать наличие законного предметного интереса. Как правило, взимается плата.	
Реестры особых прав/интересов	Регистрация информации о тендерах, заключенных договорах и данных поставщиков.	Такие реестры могут включать, в частности, данные о виде тендера, цене контракта, наименовании и адресах сторон заключенного контракта или рамочного соглашения. Могут регистрироваться сведения как об отечественных, так и об иностранных организациях.	Реестры государственных закупок, как правило, находятся в открытом доступе на интернет-порталах. Обычно за доступ к информации о прошедших тендерах плата не взимается (в отличие от участия в текущих закупочных процедурах, для которых часто требуется регистрация и оплата).	
Реестры особых прав/интересов	Реестры оружия обычно имеются в тех юрисдикциях, в которых регистрация соответствующих активов является обязательной. Создание реестров по нефти направлено на регистрацию таких актов, как договора о нефтедобыче, лицензии и разрешения. Другие виды реестров предназначены для сбора данных о (текущей и/или разрешенной)	Как правило, регистрация обязательна как для производителей, так и для приобретателей оружия. Обычно указываются сведения о типе, количестве и происхождении. Определенные виды оружия (например, ремонтируемое или отправляемое на консигнацию) или их компоненты могут не учитываться. Реестры лицензий на добычу нефти, газа, геотермальных ресурсов и полезных ископаемых (например, золота, серебра, меди) содержат данные	Информация об оружии может запрашиваться напрямую компетентным органом. Данные о лицензиях на добычу нефти и полезных ископаемых, как правило, находятся в открытом доступе в онлайн-источниках и предоставляются бесплатно. Для получения сведений из других реестров, например касающихся горных отводов на золотодобычу, может потребоваться запрос от соответствующих органов.	

Описание	Цели	Основные характеристики	Условия доступа	Гарантии (могут применяться ко всем реестрам)
Реестры исполнительных производств	<p>деятельности по добыче полезных ископаемых и лицензиях на разработку карьеров. Также существуют реестры, предназначенные для регистрации лицензий и сублицензий на первичные поисково-разведочные работы, сохранение права на разработку, добычу, прокладку трубопроводов и сопутствующую деятельность.</p>	<p>о владельце, виде и номере лицензии, сроке ее действия, координатах участка, на который распространяется действие лицензии, технических характеристиках и производимой или добываемой продукции. Также могут регистрироваться сведения о нефтяных и газовых скважинах, включая разрешения на бурение.</p>	<p>Может потребоваться указание цели использования сведений в реестре. Выписки могут запрашиваться онлайн или компетентным органом. Может взиматься плата.</p>	
	<p>Регистрация постановлений о наложении ареста на имущество, вынесенных судебными приставами-исполнителями. Обеспечение сохранности доказательств, гражданского иска, возможной конфискации имущества, взыскания штрафов и неуплаченных взносов, удовлетворения требований кредиторов и исполнения иных требований и обязательств.</p>	<p>Регистрируемые данные могут включать идентификационный номер постановления о замораживании, идентификационный номер должника/собственника — физического или юридического лица и идентификационный номер арестованного актива.</p>		