



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/442
19 December 1997

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцатая сессия
Вена, 12—30 мая 1997 года

ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ

Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности

Содержание

	<u>Страница</u>
Введение.....	4
Приложение.....	5
РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.....	5
I. ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА.....	5
II. ЦЕЛЬ РУКОВОДСТВА.....	7
III. ТИПОВОЙ ЗАКОН КАК СРЕДСТВО УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	7
IV. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА.....	8
A. История подготовки.....	8
B. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право.....	9
C. Сфера применения Типового закона.....	10
D. Охватываемые виды иностранных производств.....	10
E. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в принимающем Типовой закон государстве.....	10
F. Доступ иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон.....	11
G. Признание иностранного производства.....	11
H. Трансграничное сотрудничество.....	13
I. Координация параллельных производств.....	13

	<u>Страница</u>
V. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ	14
Преамбула	15
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	16
Статья 1. Сфера применения	16
Статья 2. Определения	18
Статья 3. Международные обязательства настоящего государства	20
Статья 4. [Компетентный суд или орган]	21
Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве	22
Статья 6. Исключение на основании публичного порядка	23
Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов	24
Статья 8. Толкование	24
ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ	25
Статья 9. Право непосредственного доступа	25
Статья 10. Ограниченная юрисдикция	25
Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	26
Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	27
Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	27
Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]	29
ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ	31
Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства	31
Статья 16. Презумпции, касающиеся признания	33
Статья 17. Решение о признании иностранного производства	34
Статья 18. Последующая информация	36
Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства	36
Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства	38
Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства	41
Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц	43
Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам	44

	<u>Страница</u>
Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве	45
ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ	46
Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями	46
Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] и иностранными судами или иностранными представителями	46
Статья 27. Формы сотрудничества	46
ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА	49
Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства	49
Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства	50
Статья 30. Координация нескольких иностранных производств	52
Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства	52
Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств	53
VI. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ	54

Введение

Когда Комиссия на своей тридцатой сессии (Вена, 12—30 мая 1997 года) завершила разработку Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, она не располагала временем для рассмотрения "проекта Руководства по принятию Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности" (A/CN.9/436), который был подготовлен Секретариатом на основе проекта типовых законодательных положений о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/435, приложение), сформулированных Рабочей группой по законодательству о несостоятельности. Поскольку значительная часть материалов для подготовки будущего Руководства по принятию Типового закона содержится в докладе Комиссии о работе ее тридцатой сессии (A/52/17, пункты 12—225) и других travaux préparatoires, Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить окончательный вариант Руководства по принятию, отражающий результаты обсуждения на тридцатой сессии и принятые на ней решения. Комиссия поручила издать окончательный вариант Руководства вместе с текстом Типового закона в качестве единого документа (A/52/17, пункт 220).

Руководство по принятию Типового закона, подготовленное Секретариатом по просьбе Комиссии, излагается в приложении к настоящему документу. Руководство и Типовой закон будут также опубликованы Организацией Объединенных Наций в виде книги.

Приложение

Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

1. ЦЕЛЬ И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА

Цель

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принятый в 1997 году, призван оказывать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности. К таким случаям относятся дела, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности.
2. Типовой закон отражает практику в вопросах несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Таким образом, государства, принимающие Типовой закон (и далее именуемые "государствами, принимающими Типовой закон"), вносят в установленный в них порядок урегулирования дел о несостоятельности полезные дополнения и улучшения, которые предназначаются для решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности. Типовой закон окажется полезным не только для тех стран, которые в настоящее время сталкиваются с многочисленными случаями трансграничной несостоятельности, но и для тех стран, которые хотели бы хорошо подготовиться к увеличивающейся вероятности возникновения случаев трансграничной несостоятельности.
3. Типовой закон исходит из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в нем не предпринимается попытка провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В нем предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов. К ним относятся следующие:
 - предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности ("иностранному представителю"), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю добиваться принятия временных мер для предоставления "передышки" и даст судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими странами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;
 - определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;
 - установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов на возбуждение производства или участие в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;
 - предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;
 - разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;

- установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве;
- установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

Подготовительная работа и принятие

4. Осуществление этого проекта было начато в ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ), которая предоставляла консультации своих экспертов на всех стадиях подготовительной работы. Широкая консультативная помощь во время разработки Закона предоставлялась также Комитетом J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА).
5. До принятия Комиссией решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ и ИНСОЛ провели два международных коллоквиума с участием специалистов-практиков, занимающихся вопросами несостоятельности, судей, должностных лиц правительств и представителей других заинтересованных кругов^{1/}. На этих встречах было выдвинуто предложение о том, чтобы работа Комиссии была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности.
6. Когда в 1995 году Комиссия решила разработать правовой документ, касающийся трансграничной несостоятельности, она поручила эту работу одному из своих межправительственных вспомогательных органов — Рабочей группе по законодательству о несостоятельности^{1/}. Рабочая группа посвятила четыре двухнедельные сессии работе над этим проектом^{1/}.
7. До начала сессии Комиссии в мае 1997 года, на которой был принят Типовой закон, было проведено еще одно международное совещание специалистов-практиков для обсуждения проекта текста, подготовленного Рабочей группой. Участники (в основном судьи, судебные управляющие и должностные лица правительств) в целом пришли к мнению о том, что данное типовое законодательство, когда оно будет принято, явится важным шагом в деле совершенствования урегулирования случаев трансграничной несостоятельности^{1/}.

^{1/} Первым был Коллоквиум ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности, Вена, 17—19 апреля 1994 года (доклад Коллоквиума: документ A/CN.9/398, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 год, часть вторая, V, B; отчет о работе Коллоквиума опубликован в *International Insolvency Review, Special Conference Issue 1995, vol. 4*; обсуждение Комиссией вопросов, касающихся Коллоквиума: документ A/49/17, пункты 215—222, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 год, часть первая, A). Впоследствии было проведено международное совещание судей с конкретной целью изучить их мнения: Коллоквиум ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, Торонто, 22—23 марта 1995 года (доклад Коллоквиума для представителей судебных органов: документ A/CN.9/413, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть вторая, IV, A; обсуждение Комиссией вопросов, касающихся этого Коллоквиума: документ A/50/17, пункты 382—393, Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть первая, A).

^{2/} Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17) (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVI: 1995 год, часть первая, A), пункты 392 и 393.

^{3/} Доклад о работе восемнадцатой сессии (Вена, 30 октября — 10 ноября 1995 года): документ A/CN.9/419 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть вторая); доклад о работе девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 1—12 апреля 1996 года): документ A/CN.9/422 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть вторая); доклад о работе двадцатой сессии (Вена, 7—18 октября 1996 года): документ A/CN.9/433 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть вторая); доклад о работе двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 20—31 января 1997 года): документ A/CN.9/435 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть вторая).

^{4/} Второй Многонациональный коллоквиум ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов был проведен 22—23 марта 1997 года совместно с пятым Всемирным конгрессом ИНСОЛ, Новый Орлеан, 23—26 марта 1997 года. Краткий отчет о работе Коллоквиума изложен в документе A/52/17, пункты 17—22.

8. Окончательные переговоры по этому проекту текста проходили в течение тридцатой сессии Комиссии (Вена, Австрия, 12—30 мая 1997 года), и Типовой закон был принят на основе консенсуса 30 мая 1997 года^{2/}. Помимо 36 государств — членов Комиссии в работе Комиссии и Рабочей группы приняли участие представители 40 государств-наблюдателей и 13 международных организаций.

II. ЦЕЛЬ РУКОВОДСТВА

9. По мнению Комиссии, Типовой закон будет более эффективным инструментом для законодателей, если он будет сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Хотя такая информация будет предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, готовящих необходимый пересмотр законодательства, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как судьи, специалисты-практики и научные работники. Руководство может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения — если это вообще потребуется — следует изменить для приспособления к конкретным существующим в стране условиям.

10. Настоящее Руководство было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу Комиссии, высказанную в конце тридцатой сессии Комиссии в 1997 году. Оно основывается на результатах работы и решениях этой сессии Комиссии, на которой был принят Типовой закон (A/52/17, пункт 220), а также на соображениях Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, которая провела подготовительную работу.

III. ТИПОВОЙ ЗАКОН КАК СРЕДСТВО УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

11. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право. В отличие от международной конвенции, какой-либо типовой закон не требует, чтобы принимающее его государство уведомляло об этом Организацию Объединенных Наций или другие государства, которые могли также его принять.

12. Включая текст типового закона в свою систему, государство может изменить или исключить некоторые его положения. В случае какой-либо конвенции возможность внесения в единообразный текст государствами-участниками изменений (которые обычно называются "оговорками") является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только конкретные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовому закону, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять его в качестве национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой (это имеет прямое отношение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Вместе с тем это также означает, что степень унификации и определенности относительно унификации, достигнутая с помощью типового закона, по всей вероятности, будет более низкой, чем в случае конвенции. В связи с этим для достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при включении типового закона в свои правовые системы.

(Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть первая, А).

^{2/} Типовой закон также опубликован в Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17, приложение I) (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть третья). Ход обсуждения на тридцатой сессии вопросов, касающихся Типового закона, изложен в документе A/52/17, пункты 12—225 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVIII: 1997 год, часть первая, А).

IV. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

A. История подготовки

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

14. Мошенничество несостоятельных должников, в частности в форме сокрытия активов или их перевода в другие страны, представляет собой обостряющуюся проблему с точки зрения как частотности, так и масштабов. Современный взаимосвязанный мир облегчает замысел в отношении такого мошенничества и его совершение. Механизмы трансграничного сотрудничества, созданные Типовым законом, призваны противодействовать такому международному мошенничеству.

15. Законодательные рамки для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности, которые хорошо приспособлены к потребностям международной торговли и инвестициям, имеются лишь в ограниченном числе стран. В отсутствие специальных законодательных или договорных рамок для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности используются самые различные методы и концепции. К их числу относятся применение доктрины вежливости судами в странах общего права, выдача в аналогичных целях разрешительных приказов (экзекватура) в странах системы гражданского права и приведение в исполнение связанных с несостоятельностью иностранных приказов на основе законодательства о приведении в исполнение иностранных судебных решений, а также такие механизмы, как судебные поручения, препровождающие просьбы об оказании судебной помощи.

16. Подходы, основывающиеся исключительно на доктрине вежливости или на концепции экзекватуры, не способны обеспечить такую же степень предсказуемости и надежности, какую может обеспечить специальное законодательство, подобное типовому закону, в отношении судебного сотрудничества, признания иностранного производства по делам о несостоятельности и предоставления доступа иностранным представителей к судам. Например, общее законодательство о взаимном признании судебных решений, в том числе в порядке экзекватуры, может ограничиваться в той или иной правовой системе приведением в исполнение конкретных монетарных судебных решений или запретительных приказов в рамках двусторонних споров, исключая тем самым решения о начале коллективных производств по делам о несостоятельности. Кроме того, признание иностранного производства по делу о несостоятельности может и не рассматриваться как вопрос признания иностранного "судебного решения", например, в том случае, если иностранный приказ о банкротстве будет сочтен лишь заявлением о статусе должника или если будет сочтено, что этот приказ не является окончательным.

17. В той мере, в какой в отношениях между судами и управляющими из соответствующих государств отсутствуют связь и координация, возрастает вероятность того, что активы будут распылены или сокрыты и, возможно, ликвидированы без учета других, более выгодных решений. В результате этого сокращаются не только возможности кредиторов получить платеж, но и возможности сохранения финансово жизнеспособных предприятий и сохранения рабочих мест. И напротив, предусмотренные национальным законодательством механизмы координации урегулирования дел о трансграничной несостоятельности дают возможность принять такие решения, которые будут разумными и будут отвечать высшим интересам кредиторов и должника, наличие подобных механизмов в праве какого-либо государства расценивается, таким образом, как благоприятствующее иностранным инвестициям и торговле в этом государстве.

18. В Типовом законе учтены результаты других предпринимавшихся на международном уровне

усилий. Это в том числе относится к Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства ("Стамбульская конвенция", 1990 год), договорам Монтевидео о международном частном праве 1889 и 1940 годов, Конвенции Северных стран о банкротстве (1933 год), а также к Гаванской конвенции 1928 года ("Кодекс Бустаманте"). В число предложений неправительственных организаций, которые были учтены, входят Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности (ТЗМСН), а также Конкордат о трансграничной несостоятельности, которые были разработаны Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов (МАА).

19. Когда Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности вступит в силу, ею будет установлен в рамках Союза порядок урегулирования тех случаев трансграничной несостоятельности, в которых основные интересы должника сосредоточены в каком-либо государстве — члене Союза. Конвенция не регулирует вопросы, касающиеся трансграничной несостоятельности и выходящие за пределы какого-либо государства — члена Союза и затрагивающие какое-либо государство, не являющееся членом Союза. Таким образом, Типовой закон предлагает государствам — членам Союза дополнительный режим, имеющий большое практическое значение и затрагивающий множество случаев трансграничного сотрудничества, не охватываемых Конвенцией.

В. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право

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

- количество возможно новых правовых терминов, которые дополнительно вводятся в действующее законодательство Типовым законом, ограничено. Новыми правовыми терминами являются термины, характерные для трансграничного контекста, такие как "иностранное производство" и "иностраннный представитель". Используемые в Типовом законе термины вряд ли будут противоречить терминологии действующего законодательства. Кроме того, если есть вероятность того, что какое-либо выражение является разным в каждой стране, то в Типовом законе вместо использования какого-либо конкретного термина курсивом указывается значение этого термина в квадратных скобках и предлагается составителям национального закона использовать соответствующий термин;
- Типовой закон дает принимающим его государствам возможность согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства согласно национальному законодательству;
- признание иностранного производства не препятствует местным кредиторам возбуждать или продолжать коллективное производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве (статья 28);
- судебная помощь, которая может быть получена иностранным представителем, обусловливается защитой местных кредиторов и других заинтересованных сторон, включая должника, от ненадлежащего ущерба, а также соблюдением процессуальных требований государства, принимающего Типовой закон, и применимых требований к уведомлению [в частности, статьи 22 и 19(2)];
- Типовой закон предусматривает сохранение возможности исключить или ограничить любое действие в интересах иностранного производства, включая признание производства, на основе главенствующих соображений публичного порядка, хотя ожидается, что исключение на основе публичного порядка будет использоваться редко (статья 6);
- Типовой закон составлен в гибкой форме типовых законодательных норм и учитывает различные подходы, применяемые в национальном законодательстве о несостоятельности, и различную степень готовности государств осуществлять сотрудничество и координацию в вопросах несостоятельности (статьи 25—27).

21. Гибкость адаптации Типового закона к правовой системе принимающего его государства должна использоваться с надлежащим учетом необходимости его единообразного толкования и тех преимуществ, которые государство, принимающее Типовой закон, получит в случае перехода к современной общеприемлемой международной практике в вопросах несостоятельности. Таким образом, целесообразно свести к минимуму отклонения от единообразного текста. Одно из преимуществ единообразия состоит в том, что оно облегчит государствам, принимающим Типовой закон, задачу заручиться сотрудничеством других государств в вопросах несостоятельности.

C. Сфера применения Типового закона

22. Типовой закон применяется в ряде ситуаций, связанных с трансграничной несостоятельностью. В их число входят: а) случай поступления просьбы о признании иностранного производства; б) подача просьбы судом или управляющим в государстве, принимающем Типовой закон, о признании в иностранном государстве производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законами принимающего Типовой закон государства; с) координация производств, проводимых параллельно в нескольких государствах; и d) участие иностранных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, осуществляемом в принимающем Типовой закон государстве (статья 1).

D. Охватываемые виды иностранных производств

23. Для того чтобы иностранное производство по делу о несостоятельности подпадало под сферу действия Типового закона, оно должно обладать рядом атрибутов. В их число входят следующие: возбуждение на основе связанных с несостоятельностью законов государства, в котором открывается такое производство, коллективное участие кредиторов, контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа и реорганизация или ликвидация должника в качестве цели производства [статья 2(a)].

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

25. Подобный "включительный" подход также используется в отношении возможных категорий должников, охватываемых Типовым законом. Тем не менее Типовой закон указывает на возможность исключения из его сферы применения определенных видов субъектов, например банков или страховых компаний, которые подпадают под специальное регулирование в отношении несостоятельности согласно законодательству государства, принимающего Типовой закон [статья 1(2)].

E. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в принимающем Типовой закон государстве

26. Помимо наделения судов государства, принимающего Типовой закон, полномочиями рассматривать поступающие просьбы о признании Типовой закон предоставляет судам этого государства возможность обращаться за содействием за границу от имени производства, которое проводится в принимающем Типовой закон государстве (статья 25). Дополнительное предоставление судам принимающего Типовой закон государства полномочий на обращение за сотрудничеством за рубежом может восполнить пробел, существующий в законодательстве некоторых государств. Без таких устанавливаемых в законодательном порядке полномочий суды в некоторых правовых системах могут чувствовать себя ограниченными в возможностях обращения за таким содействием к иностранному государству, что создает потенциальные препятствия для скоординированных международных действий в случае трансграничной несостоятельности.

27. Типовой закон может также оказать принимающему его государству помощь в заполнении существующих в его законодательстве пробелов относительно "внешних" полномочий лиц, на которых

возложены функции управления производством по делу о несостоятельности в соответствии с местным законодательством о несостоятельности. Согласно статье 5, таким лицам предоставляются полномочия совершать действия с целью получения признания или содействия в связи с таким производством от иностранных судов.

Ф. Доступ иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон

28. Одна из важных целей Типового закона заключается в обеспечении иностранным представителям ускоренного и прямого доступа к судам государства, принимающего Типовой закон. Закон позволяет отказаться от использования сложной и связанной с большими затратами времени практики судебных поручений или обращения к другим каналам дипломатических или консульских сношений, к которым пришлось бы прибегнуть в противном случае. Это способствует применению скоординированного и основывающегося на сотрудничестве подхода к делам о трансграничной несостоятельности и позволяет незамедлительно предпринимать действия, когда это необходимо.

29. Помимо закрепления принципа прямого доступа к судам для иностранного представителя Типовой закон:

- устанавливает упрощенные требования к доказыванию применительно к обращению за признанием и судебной помощью в связи с иностранным производством, что позволяет избежать применения связанных с большими затратами времени требований "легализации", предусматривающих нотариальные или консульские процедуры (статья 15);
- предусматривает, что иностранный представитель имеет процессуальное право ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон (при соблюдении условий, установленных в принимающем Типовой закон государстве), и что иностранный представитель может участвовать в производстве по делу о несостоятельности в этом государстве (статьи 11 и 12);
- подтверждает — при условии соблюдения других требований, установленных в государстве, принимающем Типовой закон, — право доступа иностранных кредиторов к судам этого государства в целях открытия производства по делу о несостоятельности в этом государстве или участия в таком производстве (статья 13);
- предоставляет иностранному представителю право участвовать в принимающем Типовой закон государстве в индивидуальных исках, затрагивающих должника или его активы (статья 24);
- предусматривает, что факт подачи ходатайства о признании в принимающем Типовой закон государстве сам по себе не означает, что суды этого государства обладают юрисдикцией по отношению ко всем активам и деловым операциям должника (статья 10).

Г. Признание иностранного производства

а) Решение по вопросу о том, признавать ли иностранное производство

30. В Типовом законе устанавливается критерий для принятия решения о признании иностранного производства (статьи 15 и 17) и предусматривается, что в определенных случаях суд может предоставить временные меры судебной помощи до вынесения решения о признании (статья 19). Это решение включает определение того, была ли юрисдикционная основа, на которой было начато иностранное производство, таковой, что это иностранное производство по делу о несостоятельности следует признать "основным" или же "неосновным". Процессуальные вопросы, касающиеся уведомления о регистрации ходатайства о признании или о решении предоставить признание, не затрагиваются Типовым законом; они по-прежнему регулируются другими положениями законодательства государства, принимающего Типовой закон.

31. Иностранное производство считается "основным" производством, если оно было начато в государстве, в котором находится "центр основных интересов должника". Эта формулировка соответствует

формулировке, содержащейся в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (статья 3 этой Конвенции), позволяя тем самым содействовать развивающейся унификации в том, что касается понятия "основного" производства. Определение того, что иностранное производство является "основным", может повлиять на характер судебной помощи, предоставляемой иностранному представителю.

b) Последствия признания и дискреционная судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю

32. Ключевые элементы судебной помощи, предоставляемой после признания представителя "основного" иностранного производства, включают приостановление исков индивидуальных кредиторов в отношении должника или приостановление исполнительного производства в отношении активов должника, а также временное прекращение действия права должника на передачу или обременение своих активов [статья 20(1)]. Такое приостановление и временное прекращение действия являются "обязательными" (или "автоматическими") в том смысле, что они либо вытекают автоматически из признания основного иностранного производства, либо соответствующий суд обязан выдать надлежащий приказ в государствах, в которых для приостановления или временного прекращения действия требуется судебный приказ. Приостановление искового или исполнительного производства необходимо для обеспечения "передышки" для принятия надлежащих мер в целях реорганизации или справедливой ликвидации деловых операций и активов должника. Временное прекращение передач необходимо потому, что при современной глобализированной экономической системе многонациональные должники могут быстро перемещать денежные средства и имущество через границы. Обязательный мораторий, вступающий в действие в силу признания основного иностранного производства, обеспечивает, таким образом, незамедлительное "замораживание ситуации", что чрезвычайно важно для предотвращения мошенничества и защиты законных интересов соответствующих сторон до того момента, пока у суда не появится возможность уведомить все заинтересованные стороны и произвести оценку положения.

33. Исключения и ограничения применительно к сфере действия приостановления и временного прекращения (например, исключения для обеспеченных требований, платежей, осуществляемых должником в рамках своей обычной предпринимательской деятельности, зачетов, исполнения вещных прав) и возможность изменения или отмены такого приостановления или временного прекращения определяются положениями, регулирующими сопоставимые приостановления и временные прекращения в рамках производств по делам о несостоятельности согласно законодательству государства, принимающего Типовой закон [статья 20(2)].

34. Помимо этих обязательных приостановления и временного прекращения суд уполномочивается, согласно Типовому закону, предоставлять "дискреционную" помощь в интересах любого производства, будь то "основное" или нет (статья 21). Такая дискреционная судебная помощь может заключаться, например, в приостановлении производства или действия права на обременение активов (в той мере, в какой такое приостановление не вступает в силу автоматически согласно статье 20), облегчении доступа к информации в отношении активов и обязательств должника, назначении какого-либо лица для управления всеми или частью этих активов, а также любую другую судебную помощь, которая может быть предоставлена в соответствии с законодательством государства, принимающего Типовой закон. Безотлагательно необходимая помощь может быть предоставлена уже при регистрации ходатайства о признании (статья 21).

c) Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

35. Типовой закон содержит положения, аналогичные нижеследующему положению, которое защищает интересы кредиторов (в частности, местных кредиторов), должника и других затрагиваемых лиц: вопрос о принятии временных мер помощи при подаче ходатайства о признании иностранного производства или при признании решается по усмотрению суда; в этом положении прямо указывается, что при предоставлении такой судебной помощи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены [статья 22(1)]; суд может поставить предоставляемую им помощь в зависимость от условий, которые он сочтет целесообразными, и суд может изменить или прекратить такую помощь, если об этом просит затрагиваемое ею лицо [статья 22(2) и (3)].

36. В дополнение к этим конкретным положениям Типовой закон в общих выражениях предусматривает, что суд может отказать в принятии какой-либо меры, регулируемой Законом, если такая мера будет явно противоречить публичному порядку принимающего Типовой закон государства (статья 6).

37. Вопросы направления уведомления заинтересованным лицам, хотя и тесно связаны с защитой их интересов, в целом не регулируются Типовым законом. Таким образом, эти вопросы регулируются процессуальными нормами принимающего Типовой закон государства, причем некоторые из них могут по своему характеру иметь отношение к публичному порядку. Например, законодательство принимающего Типовой закон государства будет определять необходимость направления должнику или другому лицу уведомления о подаче ходатайства о признании иностранного производства и сроки для направления такого уведомления.

Н. Трансграничное сотрудничество

38. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных рамок или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами.

39. Опыт показывает, что независимо от степени свободы усмотрения, которой суды могут традиционно пользоваться в каком-либо государстве, принятие специальных законодательных рамок оказывает полезное воздействие на развитие международного сотрудничества по трансграничным делам. Соответственно Типовой закон позволяет заполнить существующий в законодательстве многих стран пробел путем прямого предоставления судам полномочий на осуществление сотрудничества в областях, регулируемых Типовым законом (статьи 25—27).

40. По этим же причинам были включены положения, разрешающие сотрудничество между судом в государстве, принимающем Типовой закон, и иностранным представителем, а также между лицом, управляющим производством по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон, и иностранным судом или иностранным представителем (статья 26).

41. Типовой закон содержит перечень возможных форм сотрудничества и дает законодателю возможность перечислить дополнительные формы сотрудничества (статья 27). Рекомендуются вести после принятия Закона иллюстративный, а не исчерпывающий перечень, с тем чтобы не устанавливать пределов для возможности судов приспосабливать принимаемые меры к конкретным обстоятельствам.

1. Координация параллельных производств

а) Юрисдикция в отношении возбуждения местного производства

42. Типовой закон практически не устанавливает никаких ограничений в связи с юрисдикцией судов принимающего его государства в отношении возбуждения или продолжения производства по делу о несостоятельности. Согласно статье 28, даже после признания "основного" иностранного производства суды государства, принимающего Типовой закон, сохраняют юрисдикцию в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности, если должник обладает активами в этом государстве. Если государство, принимающее Типовой закон, пожелает ограничить свою юрисдикцию теми случаями, когда должник не только обладает активами в этом государстве, но и имеет там предприятие, то принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типового закона.

43. Кроме того, в Типовом законе устанавливается презумпция, что для целей возбуждения местного производства признание основного иностранного производства является доказательством несостоятельности должника (статья 31). Эта норма может быть полезной для тех правовых систем, в которых для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуется доказательство фактической несостоятельности должника. Устранение необходимости в неоднократном доказывании финансовой

несостоятельности позволяет снизить вероятность того, что должник сможет затянуть возбуждение производства на время, достаточное для сокрытия или перевода активов.

b) Координация судебной помощи в случае, когда несколько производств осуществляются параллельно

44. Типовой закон предусматривает координацию местного производства и иностранного производства в отношении одного и того же должника (статья 29) и содействует координации нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника (статья 30). Цель этих положений заключается в содействии принятию скоординированных решений, которые позволили бы наилучшим образом достичь целей обоих производств (например, максимизации стоимости активов должника или наиболее благоприятной реструктуризации предприятия). Для обеспечения удовлетворительной координации и возможности адаптировать судебную помощь к меняющимся обстоятельствам суд охватывается Типовым законом во всех ситуациях, включая те, которые ограничивают последствия иностранных производств с учетом местных производств, что направлено на достижение в максимально возможной степени сотрудничества с иностранными судами и иностранными представителями (статьи 25 и 30).

45. Если местное производство по делу о несостоятельности уже ведется во время подачи ходатайства о признании иностранного производства, Типовой закон требует, чтобы любая судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, была согласована с местным производством. Кроме того, существование местного производства во время признания иностранного производства в качестве основного исключает применение статьи 20. Если осуществление местного производства не предусматривается, то статья 20 предписывает приостановление индивидуальных исков или исполнительных действий в отношении должника, а также приостановление действия права должника на передачу или обременение его активов.

46. Когда местное производство начинается после признания или подачи ходатайства о признании иностранного производства, судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, должна быть рассмотрена вновь и изменена или прекращена, если она не согласуется с местным производством. Когда иностранное производство является основным производством, сфера действия приостановления, предписываемого статьей 20, должна быть также изменена или же его действие прекращено, если оно не согласуется с местным производством.

47. Когда суд сталкивается с несколькими иностранными производствами, статья 30 требует видоизменения судебной помощи таким образом, чтобы это облегчало координацию иностранных производств; если одно из иностранных производств является основным производством, то любая судебная помощь должна быть согласована с этим основным производством.

48. Другая норма, направленная на укрепление координации параллельных производств, касается пропорциональных выплат кредиторам (статья 32). Она предусматривает, что кредитор, заявивший требование в рамках нескольких производств, не может получить платежа в большем размере, чем частичный платеж, полученный другими кредиторами той же очереди.

V. ПОСТАТЕЙНЫЕ КОММЕНТАРИИ

Название: "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности"

"Несостоятельность"

49. Термин "несостоятельность", используемый в названии Типового закона, относится к различным видам коллективного производства против несостоятельных должников. Причина этого заключается в том, что Типовой закон (как подчеркивается выше, в пунктах 23—24) охватывает производства, касающиеся различных видов должников, и в число этих производств входят производство, направленное на реорганизацию предприятия должника, а также производство, ведущее к ликвидации должника как коммерческого предприятия.

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

51. Однако, когда речь идет об иностранном производстве по делу о несостоятельности, желательно использовать формулировку статьи 2(а), с тем чтобы не исключать признания иностранных производств, которые, согласно статье 2(а), должны быть охвачены.

"Типовой закон"

52. Если принимающее Типовой закон государство решает включить положения Типового закона в действующий национальный закон о несостоятельности, то название принятых положений необходимо будет соответствующим образом скорректировать, а слово "Закон", которое содержится в различных местах текста, потребуется заменить соответствующим выражением.

53. При принятии Типового закона желательно как можно полнее использовать единообразный текст, с тем чтобы превратить национальный закон в настолько транспарентный, насколько это возможно, для иностранных пользователей этого национального закона. (См. также выше, пункты 11—12 и 21.)

* * *

Преамбула

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- а) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- б) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- с) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- д) защиты и максимального повышения стоимости активов должника;
- е) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

54. В преамбуле приводится сжатое изложение основных программных целей Типового закона. Ее цель состоит не в создании каких-либо материальных прав, а в том, чтобы предложить вниманию пользователей Типового закона общие ориентиры, а также оказать помощь в толковании Типового закона.

55. В государствах, в которых изложение соответствующих принципов в преамбулах не отвечает обычной законодательной практике, может быть рассмотрен вопрос о включении изложения целей либо в текст соответствующего законодательного акта, либо в отдельный документ, с тем чтобы сохранить этот полезный инструмент толкования закона.

"Государство"

56. Выражение "государство", используемое в преамбуле и во всем тексте Типового закона, относится к образованию, принимающему Закон ("принимающее Типовой закон государство", как говорится в Руководстве). Этот термин не следует понимать, как относящийся, например, к субъекту в стране, имеющей федеративное устройство.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 136—139 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункт 100 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 22—28 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 19—23 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья I. Сфера применения

1) Настоящий Закон применяется в случаях, когда:

а) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или

б) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]; или

с) иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

д) кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

2) Настоящий Закон не применяется в отношении производства, касающегося [указать любые виды учреждений, таких, как банки или страховые компании, в случае несостоятельности которых в настоящем государстве действует специальный режим и которые настоящее государство желает исключить из сферы применения настоящего Закона].

Пункт 1

57. В статье I (1) излагаются те вопросы, которые могут возникнуть в случае трансграничной несостоятельности и решения которых предусматривает Типовой закон: а) внутренние просьбы о признании иностранного производства, б) внешние просьбы суда или управляющего в принимающем Типовой закон государстве о признании производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства, с) координация производств, ведущихся параллельно в нескольких государствах, и д) участие иностранных кредиторов в производствах по делам о несостоятельности, ведущихся в принимающем Типовой закон государстве.

58. Выражение "настоящее государство" используется в преамбуле и во всем тексте Типового закона для указания на государство, принимающее этот текст. В национальном законодательном акте может

использоваться другое выражение, обычно применяемое в этих целях.

59. Цель использования слова "содействие" в пункте 1(a) и (b) состоит в том, чтобы охватить различные регулируемые Типовым законом ситуации, когда суд или управляющий по делу о несостоятельности в одном государстве может направлять просьбу суду или управляющему по делу о несостоятельности в другом государстве о принятии каких-либо мер, предусмотренных Типовым законом. Некоторые такие меры конкретно упоминаются в Законе [например, в статьях 19(1)(a) и (b); 21(1)(a)—(f) и (2) или 27(a)—(e), а другие возможные меры охватываются более широкими формулировками, подобными той, которая содержится в статье 21(1)(g)].

Пункт 2 (Специально регулируемые производства по делам о несостоятельности)

60. В принципе Типовой закон сформулирован таким образом, чтобы применяться к любому производству, которое отвечает требованиям статьи 2(a), независимо от характера должника или его конкретного статуса согласно национальному закону. Единственно возможные исключения, предусматриваемые в самом тексте Типового закона, указываются в пункте 2 (см., однако, ниже, пункт 66, соображения, касающиеся "потребителей").

61. Банки или страховые компании упоминаются в качестве примеров предприятий, которые принимающее Типовой закон государство может решить исключить из сферы его применения. Причина такого исключения, как правило, заключается в том, что несостоятельность таких предприятий влечет за собой особую необходимость защитить жизненно важные интересы большого числа людей или что несостоятельность таких предприятий обычно требует особенно быстрых и продуманных действий (например, во избежание массового снятия средств со счетов). По этим причинам несостоятельность такого рода предприятий во многих государствах регулируется специальным режимом.

62. В пункте 2 указывается, что принимающее Типовой закон государство может решить исключить несостоятельность предприятий, иных, чем банки и страховые компании; государство может поступить таким образом тогда, когда политические соображения, лежащие в основе специального режима несостоятельности для таких других видов предприятий (например, коммунальных компаний), требуют специальных решений в случае трансграничной несостоятельности.

63. Нецелесообразно исключать все случаи несостоятельности предприятий, упомянутых в пункте 2. В частности, принимающее Типовой закон государство может пожелать рассматривать для целей признания иностранное производство по делу о несостоятельности, касающееся какого-либо банка или страховой компании, как обычное производство по делу о несостоятельности, если несостоятельность филиала или активы иностранного предприятия в принимающем Типовой закон государстве не подпадают под национальную регламентирующую схему. Принимающее Типовой закон государство может также пожелать не исключать возможность признания иностранного производства, затрагивающего одно из таких предприятий, если закон государства происхождения не распространяет на это производство режим специального регулирования.

64. Принимая пункт 2, государство может пожелать удостовериться в том, что оно не ограничивает неосторожно и нежелательно право управляющего по делу о несостоятельности или суда добиваться помощи или признания за рубежом производства по делу о несостоятельности, ведущегося на территории принимающего Типовой закон государства, просто потому, что такая несостоятельность регулируется специальным режимом. Более того, даже если конкретный случай несостоятельности регулируется специальным режимом, желательно до исключения таких случаев из сферы применения Типового закона рассмотреть вопрос о том, будет ли полезным сохранить применимость некоторых особенностей Типового закона (например, его положений о сотрудничестве и координации и, возможно, о некоторых видах дискреционной судебной помощи) также к специально регулируемым производствам по делам о несостоятельности.

65. В любом случае с целью обеспечения большей транспарентности национального законодательства о несостоятельности (в интересах иностранных пользователей законодательства, основывающегося на Типовом законе) желательно, чтобы исключения из сферы применения этого законодательства были прямо

упомянуты принимающим Типовой закон государством в пункте 2.

Неторговцы или физические лица

66. В тех правовых системах, в которых нет положения, касающегося несостоятельности потребителей, или законодательство о несостоятельности в которых предусматривает особый режим для несостоятельности неторговцев, принимающее Типовой закон государство может пожелать исключить из сферы применения Типового закона те случаи несостоятельности, которые касаются физических лиц, проживающих в принимающем Типовой закон государстве и сделавших долги в основном в личных целях или в целях своего домашнего хозяйства, а не в коммерческих или предпринимательских целях, или те случаи несостоятельности, которые касаются неторговцев. Принимающее Типовой закон государство может также пожелать предусмотреть, что такое исключение не применяется в случаях, когда общая сумма долга превышает определенный монетарный потолок.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 141—150 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 102—106, 179 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 29—32 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 24—33 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

- a) "иностранное производство" означает 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;
- b) "основное иностранное производство" означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;
- c) "неосновное иностранное производство" означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта (f) настоящей статьи;
- d) "иностранный представитель" означает 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;
- e) "иностранный суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;
- f) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

Подпункты (a)—(d)

67. Поскольку Типовой закон будет включен в национальное законодательство о несостоятельности, в статье 2 требуется определить лишь те термины, которые непосредственно касаются трансграничных

ситуаций. В силу этого в Типовом законе содержатся определения терминов "иностранное производство" [подпункт (а)] и "иностранный представитель" [подпункт (d)], но не определение лица или органа, которому может быть поручено управление активами должника в рамках производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. В той мере, в какой было бы полезно определить термин, используемый в национальном законодательстве для указания на такое лицо или орган, такое определение может быть добавлено в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон.

68. Конкретно указывая требуемые характеристики "иностранного производства" и "иностранного представителя", данные определения ограничивают сферу применения Типового закона. Для того чтобы производство могло стать объектом признания или сотрудничества согласно Типовому закону и чтобы иностранному представителю мог быть предоставлен доступ к местным судам согласно Типовому закону, иностранное производство и иностранный представитель должны обладать атрибутами, предусмотренными подпунктами (а) и (d).

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

70. Статья 18 касается случая, когда после подачи ходатайства о признании или после признания иностранное производство или иностранный представитель, будь то временные или нет, перестают отвечать требованиям статьи 2(а) и (d). Статья 18 обязывает иностранного представителя с момента подачи ходатайства о признании иностранного производства незамедлительно информировать суд о "любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя". Цель этого обязательства заключается в том, чтобы дать суду возможность изменить или прекратить последствия признания.

71. В определениях производств или лиц, принятых в зарубежных странах, не используются выражения, которые могут иметь разное техническое значение в правовых системах, и вместо этого описывается их цель или функция. Этот метод используется для того, чтобы избежать неумышленного сужения спектра возможных иностранных производств, которые могут получить признание, или избежать излишней коллизии с терминологией, используемой в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Как отмечается выше, в пункте 50, термин "несостоятельность" является примером термина, который может иметь определенное техническое значение в некоторых правовых системах, но который в подпункте (а) призван относиться в широком смысле к компаниям, попавшим в трудное финансовое положение.

72. Выражение "центр основных интересов" в тексте подпункта (b), определяющее основное иностранное производство, также используется в Конвенции Европейского союза о производстве по делам о

несостоятельности.

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

Подпункт (е)

74. Иностранное производство, которое отвечает требованиям статьи 2(a), должно иметь одинаковый режим независимо от того, было ли оно возбуждено судебным или административным органом и осуществляют ли они надзор за этим производством. Поэтому для того чтобы уменьшить необходимость ссылаться на иностранный несудебный орган, когда делается ссылка на иностранный суд, определение "иностранного суда", содержащееся в подпункте (е), включает также несудебные органы. Подпункт (е) следует аналогичному определению, содержащемуся в статье 2(d) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности.

Подпункт (f)

75. Определение термина "предприятие" [подпункт (f)] основывается на статье 2(h) Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Этот термин используется в определении "неосновного иностранного производства" [статья 2(c)] и в контексте статьи 17(2), согласно которой для признания неосновного иностранного производства должник должен иметь предприятие в иностранном государстве (см. также выше, пункт 73).

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 152—158 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 108—113 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 33—41, 147 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 34—65 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 95—117 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

76. Статья 3, выражающая принцип верховенства международных обязательств принимающего Типовой закон государства над внутренним правом, сформулирована на основе аналогичных положений других типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

77. Принимая эту статью, законодатель может пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли

целесообразным предпринять шаги во избежание излишне широкого толкования международных договоров. Другими словами, эта статья может иметь своим результатом придание приоритета международным договорам, которые, хотя и затрагивают вопросы, охватываемые также Типовым законом (например, вопросы доступа к судам и сотрудничества между судами или административными органами), направлены на решение иных проблем, чем те, на которых сосредоточивается Типовой закон. Некоторые из этих международных договоров в силу всего лишь своих неточных или широких формулировок могут быть неправильно поняты как касающиеся также вопросов, которые затрагиваются Типовым законом. Такой результат может нанести ущерб цели достижения единообразия и содействия трансграничному сотрудничеству по вопросам несостоятельности и уменьшить определенность и предсказуемость при применении Типового закона. Принимающее Типовой закон государство может пожелать предусмотреть, что для замены статьей 3 соответствующего положения национального права должна существовать достаточная связь между данным международным договором и вопросом, регулируемым этим положением национального права. Такое условие позволило бы избежать неумышленного и чрезмерного ограничения последствий принятия законодательного акта, устанавливающего порядок применения Типового закона. Однако такое положение не должно заходить слишком далеко и устанавливать условие, согласно которому данный международный договор должен конкретно затрагивать вопросы несостоятельности, для того чтобы выполнить это условие.

78. Следует отметить, что хотя в некоторых государствах обязательные международные договоры обладают сами по себе исполнительной силой, в других государствах такие договоры с определенными исключениями не обладают исполнительной силой и требуют принятия внутреннего законодательства, для того чтобы они стали обеспеченным правом. В отношении последней группы государств с учетом их обычной практики, касающейся международных договоров или соглашений, было бы нецелесообразным или излишним включать статью 3 в их законодательство или же, возможно, ее следовало бы включить в видоизмененной форме.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 160—162 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 114—117 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 42—43 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 66—67 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

Статья 4 [Компетентный суд или орган]^a

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются *[указать суд, суды, орган или органы, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем Типовой закон]*.

^a Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другое место главы I следующее положение:

Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия *[включить название должности лица или название органа, назначаемого правительством]*.

79. Если в государстве, принимающем Типовой закон, какие-либо из функций, упомянутых в статье 4, выполняются какими-либо иными органами, помимо судов, то этому государству следует указать в статье 4 и в других соответствующих местах законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон, название компетентного органа.

80. Различные судебные функции, рассматриваемые в Типовом законе, могут входить в компетенцию

различных судов в государстве, принимающем Типовой закон, и этому государству следует приспособить текст настоящей статьи к своей собственной системе подсудности. Значение статьи 4 в случае ее принятия каким-либо государством будет заключаться в повышении транспарентности и легкости использования законодательства о несостоятельности, в первую очередь, для иностранных представителей и иностранных судов.

81. Важно отметить, что при определении юрисдикции по вопросам, указанным в статье 4, в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон, не следует устанавливать ненужные ограничения юрисдикции других судов в принимающем Типовой закон государстве, в особенности по вопросам рассмотрения просьб иностранных представителей о временных мерах судебной помощи.

Сноска

82. В ряде государств законодательство о несостоятельности возлагает определенные функции, касающиеся общего надзора за производством по делам о несостоятельности в стране, на должностных лиц, назначаемых правительством, которые обычно являются гражданскими служащими или судебными работниками и которые выполняют свои функции на постоянной основе. Названия их должностей могут быть разными: например, "официальный управляющий", "официальный попечитель" или "официальный уполномоченный". Их деятельность, а также объем и характер их обязанностей существенно различаются в каждом государстве. Типовой закон отнюдь не ограничивает полномочия таких должностных лиц, и этот момент некоторые государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают разъяснить в соответствующем законодательном тексте, как на это указывается в сноске. Вместе с тем, в зависимости от формулировки, которую принимающее Типовой закон государство использует в статьях 25 и 26, ссылаясь на "название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства", этим должностным лицам может быть вменена обязанность сотрудничать, как это предусматривается в статьях 25—27.

83. В некоторых странах должностные лица, указанные в предыдущем пункте, могут быть также назначены управляющими по отдельным делам о несостоятельности. В той мере, в какой это имеет место, такие должностные лица будут охватываться Типовым законом.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 163—166 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 118—122 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 44—45 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 68—69 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункт 69 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или название органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве

[Включить название должности лица или название органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

84. Назначение статьи 5 состоит в том, чтобы наделить управляющих или другие органы, назначенные для выполнения соответствующих функций в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в государстве, принимающем Типовой закон, полномочиями на совершение действий за

границей в качестве иностранных представителей этого производства. Имеются примеры того, когда отсутствие таких полномочий в ряде государств являлось препятствием для эффективного международного сотрудничества в трансграничных делах. Принимающее Типовой закон государство, в котором управляющие уже наделены полномочиями совершать действия в качестве иностранных представителей, может принять решение не включать статью 5, хотя даже такое государство может пожелать сохранить статью 5, с тем чтобы обеспечить четкие доказательства в законе наличия таких полномочий.

85. Можно отметить, что статья 5 сформулирована таким образом, чтобы прямо указать, что объем полномочий, выполняемых управляющим за границей, будет зависеть от иностранного права и судов. Действия, которые управляющий, назначенный в принимающем Типовой закон государстве, может пожелать совершить в иностранном государстве, будут являться такими действиями, которые рассматриваются в Типовом законе, однако полномочия на совершение действий в иностранном государстве не зависят от того, приняла ли соответствующая страна законодательство на основе Типового закона.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 167—169 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 123—124 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 46—49 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 70—74 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 36—39 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 6. Исключение на основании публичного порядка

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

86. Поскольку понятие публичного порядка основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах, в статье 6 не предпринимается попытка дать единообразное определение этого понятия.

87. В некоторых государствах выражение "публичный порядок" может наделяться широким смыслом в том, что оно может в принципе относиться к любой императивной норме национального права. Однако во многих государствах исключение на основании публичного порядка толкуется как ограничивающееся основополагающими принципами права, в частности конституционными гарантиями; в этих государствах публичный порядок может использоваться только для отказа в применении иностранного закона или в признании иностранного судебного или арбитражного решения, если это противоречило бы данным основополагающим принципам.

88. Для применимости исключения на основании публичного порядка в контексте Типового закона важно отметить, что все большее число стран признают дихотомию между понятием публичного порядка, как оно применяется к внутренним делам, и понятием публичного порядка, как оно используется в связи с вопросами международного сотрудничества и вопросом признания последствий иностранных законов. Особенно в последней ситуации публичный порядок понимается более ограничительно, чем внутренний публичный порядок. Эта дихотомия отражает осознание того, что для международного сотрудничества будут созданы недолжные препятствия, если публичный порядок будет пониматься широко [как охватывающий по существу все императивные нормы права страны].

89. Цель выражения "явно", используемого также во многих других международно-правовых текстах в качестве определителя выражения "публичный порядок", заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что статья 6 предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении

вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 170—173 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 125—128 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 156—160 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 84—85 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункт 40 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов

Ничто в настоящем Законе не ограничивает полномочий суда или *[включить название должности лица или название органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон]* оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов настоящего государства.

90. Цель Типового закона заключается в усилении и согласовании трансграничного содействия, которое может оказываться иностранным представителям в принимающем Типовой закон государстве. Однако, поскольку законодательство такого государства может во время принятия Типового закона уже содержать различные положения, согласно которым иностранный представитель может получить трансграничное содействие, и поскольку цель Закона не заключается в замене этих положений в той мере, в какой они обеспечивают содействие, являющееся дополнительным и отличающимся от того вида содействия, который предусматривается в Типовом законе, принимающее Типовой закон государство может рассмотреть вопрос о том, нужна ли статья 7 для разъяснения этого момента.

Предыдущее обсуждение в Комиссии

A/52/17, пункт 175 (Комиссия, тридцатая сессия)

* * *

Статья 8. Толкование

При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

91. Положение, аналогичное положению статьи 8, содержится в ряде международных договоров, посвященных вопросам частного права [например, в статье 7(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 1980 год]. В последнее время было признано, что и в таких недоговорных текстах, как Типовой закон, такого рода положение было бы полезным, поскольку государство, принимающее Типовой закон, также заинтересовано в его унифицированном толковании. Статья 8 сформулирована на основе статьи 3(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год).

92. Унифицированному толкованию Типового закона будет способствовать информационная система ППТЮ ("Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ"), в рамках которой секретариат ЮНСИТРАЛ публикует резюме судебных решений (и в соответствующих случаях — арбитражных решений), в которых дается толкование конвенций и типовых законов, подготавливаемых в ходе работы Комиссии. (Дополнительную информацию об этой системе см. ниже, пункт 202.)

Предыдущее обсуждение в Комиссии

A/52/17, пункт 174 (Комиссия, тридцатая сессия)

ГЛАВА II. ДОСТУП ИНОСТРАННЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ И КРЕДИТОРОВ
К СУДАМ В НАСТОЯЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 9. Право непосредственного доступа

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

93. Эта статья ограничивается изложением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон, освобождая тем самым представителя от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей. Статья 4 касается компетенции суда в принимающем Типовой закон государстве оказывать судебную помощь иностранному представителю.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 176—178 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 129—133 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 50—58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 144—151 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 77—79; 172—173 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 10. Ограниченная юрисдикция

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

94. Это положение представляет собой правило "безопасного поведения", направленное на обеспечение того, чтобы суды в принимающем Типовой закон государстве не получали юрисдикции в отношении всех активов должника на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. В статье также разъясняется, что такое ходатайство само по себе не является достаточным основанием для того, чтобы суд принимающего Типовой закон государства осуществлял юрисдикцию в отношении иностранного представителя по вопросам, не связанным с несостоятельностью. Это положение снимает озабоченность иностранных представителей и кредиторов относительно подчинения всеобъемлющей юрисдикции, возникающего в результате применения (Типового) Закона.

95. Ограничение юрисдикции по отношению к иностранному представителю, устанавливаемое в статье 10, не является абсолютным. Его единственная цель состоит в том, чтобы защитить иностранного представителя в той мере, в которой это необходимо для того, чтобы обращение к суду стало целесообразным вариантом действий. Это достигается за счет установления такого порядка, при котором обращение к судам государства, принимающего Типовой закон, в целях подачи ходатайства о признании не будет создавать опасности распространения юрисдикции этих судов на всю имущественную массу, находящуюся под контролем иностранного представителя. Это положение не затрагивает другие возможные основания для осуществления юрисдикции в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон. Например, деликт или проступок, совершенный иностранным представителем, может дать основания для возникновения юрисдикции с целью устранения последствий

таких действий иностранного представителя. Кроме того, иностранный представитель, подающий ходатайство о судебной помощи в принимающем Типовой закон государстве, должен будет соблюдать условия, которые суд может установить в связи с предоставляемой помощью [статья 22(2)].

96. Эта статья может показаться излишней для тех государств, в которых юрисдикционные правила не позволяют суду принимать на себя юрисдикцию в отношении лица, обращающегося к суду с ходатайством, лишь на том основании, что заявитель предстает перед этим судом. Тем не менее и в этих государствах было бы полезно принять эту статью, с тем чтобы устранить вероятную обеспокоенность иностранных представителей или кредиторов относительно возможности предоставления судам юрисдикции в результате всего лишь подачи им ходатайства о помощи.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 179—182 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 134—136 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 68—70 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 160—166 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

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

Иностранный представитель имеет право подать ходатайство о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства.

97. Многие национальные законы, перечисляя лиц, которые могут просить о возбуждении производства по делу о несостоятельности, не упоминают о представителе иностранного производства по делу о несостоятельности; согласно этим законам может вызывать сомнение то, что иностранный представитель входит в число тех, кто может высказать такую просьбу.

98. Статья 11 призвана обеспечить, чтобы иностранный представитель (основного или неосновного иностранного производства) имел процессуальную правоспособность (или "процессуальную легитимацию") направлять просьбу о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Однако эта статья разъясняет (с помощью слов "если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства"), что она в иных отношениях не изменяет условия, на которых в принимающем Типовой закон государстве может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности.

99. Иностранный представитель обладает этим правом без предварительного признания иностранного производства, поскольку возбуждение производства по делу о несостоятельности может иметь решающее значение в случае срочной необходимости сохранить активы должника. Статья признает, что не только представитель основного иностранного производства, но и представитель неосновного иностранного производства могут быть законно заинтересованы в возбуждении производства по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве. Достаточные гарантии против злонамеренных ходатайств обеспечиваются требованием соблюдения других условий для возбуждения такого производства согласно закону принимающего Типовой закон государства.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 183—187 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 137—146 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 71—75 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 170—177 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

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

После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*.

100. Цель этого положения состоит в обеспечении того, чтобы тогда, когда производство по делу о несостоятельности должника ведется в принимающем Типовой закон государстве, иностранный представитель производства, касающегося данного должника, получил процессуальную правоспособность (или "процессуальную легитимацию") на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством.

101. Следует отметить, что эта статья ограничивается наделением иностранного представителя процессуальной правоспособностью и не предоставляет ему каких-либо конкретных полномочий или прав. В этом положении конкретно не оговариваются те виды ходатайств, которые может подавать иностранный представитель, и оно не затрагивает действующих норм законодательства о несостоятельности принимающего Типовой закон государства, которые касаются порядка рассмотрения ходатайств.

102. Если в законодательстве государства, принимающего Типовой закон, используется другой термин помимо "участия" ("participate"), то в тексте, вводящем в действие данное положение, может быть использован такой другой термин. Однако, если законодатель предложит, чтобы другим термином было слово "вступать" ("intervene"), то следует отметить, что в статье 24 уже используется термин "вступать" для указания на случай участия иностранного представителя в индивидуальных исках должника или к должнику (в отличие от коллективного производства по делу о несостоятельности).

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 188—189 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 147—150 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункт 58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 114—115, 147, 149 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

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

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*, как и кредиторы в настоящем государстве.

2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*, за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем *[указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или*

требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]^b.

^b Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены статьи 13(2):

(2) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]* или исключения иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем *[указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]*.

103. С учетом исключения, устанавливаемого в пункте 2, в этой статье закрепляется принцип, состоящий в том, что иностранным кредиторам, когда они обращаются с ходатайством о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон, или заявляют требования в рамках такого производства, не должен предоставляться режим, который был бы менее благоприятным, чем режим для местных кредиторов.

104. В пункте 2 четко устанавливается, что принцип недискриминации, закрепленный в пункте 1, никоим образом не затрагивает действия положений о порядке очередности требований в рамках производств по делу о несостоятельности, включая любые положения, в силу которых для требований иностранных кредиторов может устанавливаться особый статус. Можно отметить, что мало государств в настоящее время имеют положения, устанавливающие особый статус для иностранных кредиторов. В то же время, с тем чтобы не допустить выхолащивания смысла принципа недискриминации в результате действия положений, устанавливающих более низкую очередь для иностранных требований, в пункте 2 предусматривается минимально низкий статус для требований иностранных кредиторов: статус обычных необеспеченных требований. Исключение для такого минимально низкого статуса предусматривается для случаев, когда за соответствующим требованием, если бы оно было подано внутренним кредитором, был бы признан более низкий статус, чем статус обычных необеспеченных требований (такими требованиями с низким статусом могут быть, например, требования какого-либо государственного органа о финансовой неустойке или штрафах или требования, платеж по которым отложен по причине особых отношений между должником и кредитором, или же требования, предъявленные после истечения срока давности). Эти особые требования получают статус ниже обычных необеспеченных требований, по причинам, иным, чем государственная принадлежность или местонахождение кредитора, как это предусматривается законом государства, принимающего Типовой закон.

105. Альтернативное положение в сноске отличается от положения в тексте только тем, что оно предусматривает формулировку для государств, отказывающихся признать иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, с тем чтобы и впредь продолжать дискриминацию в отношении таких требований.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 190—192 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 151—156 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункт 77—85 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 179—187 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

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

- 1) Во всех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления любым кредиторам, адрес которых пока не известен.
- 2) Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления. Передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется.
- 3) Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:
 - а) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место их представления;
 - б) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
 - с) содержится любая другая информация, подлежащая включению в такое уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

Пункты 1 и 2

106. Основная цель направления иностранным кредиторам уведомления, как это предусматривается в пункте 1, состоит в их информировании о возбуждении производства по делу о несостоятельности и сроках для предъявления их требований. Кроме того, и это вытекает из принципа равного статуса, установленного статьей 13, статья 14 требует уведомлять иностранных кредиторов всегда, когда такое уведомление требуется для кредиторов в принимающем Типовой закон государстве.

107. В государствах действуют различные положения или практика в отношении методов уведомления кредиторов; такими методами может быть, например, публикация в официальной газете или в местных газетах, направление индивидуальных уведомлений, вывешивание объявлений в помещениях судов или комбинация таких процедур. Если вопрос о форме уведомления оставить на усмотрение национального права, то иностранные кредиторы попадут в менее благоприятное положение, чем местные кредиторы, поскольку они, как правило, не имеют непосредственного доступа к местным публикациям. По этой причине пункт 2 в принципе требует направления уведомления иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, но, тем не менее, оставляет за судами право решить иначе в каком-либо конкретном случае (например, если индивидуальное уведомление повлечет за собой чрезмерные расходы или не представляется практически возможным при данных обстоятельствах).

108. Что касается формы индивидуальных уведомлений, то государства могут использовать специальные процедуры для уведомлений, которые необходимо вручить в зарубежных странах (например, направление уведомлений по дипломатическим каналам). В контексте производств по делам о несостоятельности такие процедуры зачастую будут слишком обременительными и занимать много времени, и их использование, как правило, не обеспечивает иностранным кредиторам своевременного уведомления относительно производств по делам о несостоятельности. Поэтому желательно, чтобы такие уведомления направлялись с помощью таких быстрых способов, какие суд считает надлежащими. Эти соображения привели к включению в пункт 2 положения, согласно которому "передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется".

109. Многие государства являются участниками двусторонних или многосторонних международных

договоров о судебном сотрудничестве, которые часто содержат положения, касающиеся процедур направления судебных или несудебных документов в адреса за рубежом. Многосторонним договором такого рода является Конвенция о вручении за рубежом судебных и несудебных документов по гражданским и коммерческим делам (1965 года), принятая под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву. Хотя процедуры, предусматриваемые этими международными договорами, могут быть упрощенными по сравнению с традиционными сообщениями по дипломатическим каналам, по причинам, указанным в предыдущем пункте, они часто будут неадекватными в случаях трансграничной несостоятельности. Может возникнуть вопрос о том, является ли пункт 2, который позволяет отказаться от передачи судебных поручений или соблюдения аналогичных формальностей, совместимым с этими договорами. Каждому государству придется рассматривать этот вопрос с учетом его договорных обязательств, однако в целом можно сказать, что положение пункта 2 не будет вступать в коллизию с международными обязательствами принимающего Типовой закон государства, поскольку цель договоров, упоминавшихся выше, как правило, заключается в содействии обмену сообщениями, а не в исключении возможности использования таких процедур уведомления, какие являются даже более простыми, чем процедуры, установленные международным договором; например, в статье 10 вышеупомянутой Конвенции указывается, что

"при условии отсутствия возражений со стороны государства назначения, настоящая Конвенция не препятствует

- а) свободе направлять судебные документы по почтовым каналам непосредственно лицам, находящимся за рубежом,
- б) свободе судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства происхождения вручать судебные документы непосредственно через судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства назначения,
- с) свободе любого лица, заинтересованного в каком-либо судебном производстве, вручать судебные документы непосредственно через судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства назначения".

В той мере, в какой может все еще существовать коллизия между вторым предложением текста пункта 2 этой статьи и каким-либо договором, статья 3 Типового закона предусматривает ее решение.

110. Хотя в пункте 2 судебные поручения упоминаются как формальность, соблюдения которой не требуется для направления уведомления согласно статье 14, можно отметить, что во многих государствах такие уведомления никогда не направляются в форме судебного поручения. Судебное поручение в этих государствах используется в других целях, таких как направление просьбы о представлении доказательств в зарубежной стране или же просьбы разрешить совершение некоторых других судебных действий за рубежом. Такое использование судебных поручений регулируется, например, Конвенцией о сборе доказательств за рубежом по гражданским или коммерческим делам (1970 года), принятой под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву.

Пункт 3

111. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор, предъявляющий требование в ходе производства по делу о несостоятельности, считается отказавшимся от обеспечения или определенных привилегий, установленных для данного кредита, тогда как в других системах непредъявление требования приводит к отказу от такого обеспечения или привилегии. В случае возникновения такой ситуации было бы желательным, чтобы принимающее Типовой закон государство включило в пункт 3(b) требование о том, что уведомление должно содержать информацию о последствиях предъявления или непредъявления обеспеченных требований.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 193—198 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 157—164 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 86—98 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 188—191 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 84—87 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

ГЛАВА III. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННОГО ПРОИЗВОДСТВА И СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ

Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства

- 1) Иностранный представитель может подать в суд ходатайство о признании иностранного производства, в рамках которого был назначен иностранный представитель.
- 2) Ходатайство о признании сопровождается:
 - a) заверенной копией решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или
 - b) свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или
 - c) в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах (a) и (b), любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного производства и назначения иностранного представителя.
- 3) Ходатайство о признании также сопровождается заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю.
- 4) Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

Статья в целом

112. В этой статье определяются ключевые процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Желательно, чтобы при включении этого положения в национальное законодательство устанавливаемые процедуры не были отягощены дополнительными требованиями, помимо уже упомянутых. В статье 15 в сочетании со статьей 16 Типовой закон предусматривает для иностранного представителя простую, эффективную структуру в целях получения признания.

Пункт 2 и статья 16(2)

113. Типовой закон исходит из того, что подлинность документов, представленных в поддержку ходатайства о признании, не требуется заверять каким-либо особым образом, в частности путем легализации: согласно статье 16(2) суд имеет право исходить из презумпции, что эти документы являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация. "Легализация" — это термин, который часто используется в отношении формальности, с помощью которой дипломатический или консульский агент государства, где документ должен быть представлен, удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором действовало подписавшее документ лицо, и в соответствующих случаях подлинность печати или штампа на документе.

114. Из статьи 16(2) (согласно которой суд "имеет право исходить из презумпции" подлинности документов, сопровождающих ходатайство о признании) вытекает, что суд по-прежнему может по своему усмотрению отказаться полагаться на презумпцию подлинности или заключить, что доказательства противного превалируют. Это гибкое решение учитывает тот факт, что суд может быть в состоянии

убедиться в том, что какой-то конкретный документ исходит от какого-то конкретного суда, даже без легализации, но что в других случаях суд может и не пожелать действовать на основании иностранного документа, который не был легализован, особенно тогда, когда документы исходят из правовой системы, с которой суд не знаком. Эта презумпция является полезной, поскольку процедуры легализации могут быть обременительными и занимать много времени (например, также потому, что в некоторых государствах они предполагают причастность различных органов на различных уровнях).

115. В отношении положения, смягчающего любое требование о легализации, может возникнуть вопрос о том, не противоречит ли это международным обязательствам государства, принимающего Типовой закон. Несколько государств являются участниками двусторонних или многосторонних международных договоров о взаимном признании и легализации документов, например, Конвенции, отменяющей требование о легализации иностранных документов (1961 года), принятой под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву; Конвенция предусматривает конкретные упрощенные процедуры легализации документов, происходящих из подписавших ее государств. Однако, как уже отмечалось выше в отношении использования судебных поручений и соблюдения аналогичных формальностей, договоры о легализации документов во многих случаях оставляют в силе законы и постановления, которые отменили или упростили процедуры легализации; поэтому коллизия вряд ли возникнет. Например, вышеупомянутая Гаагская конвенция в статье 3(2) предусматривает:

"Вместе с тем [легализации], упоминающейся в предыдущем пункте, нельзя требовать, когда либо законы, постановления или практика, действующие в государстве, в котором документ представлен, либо соглашение между двумя или несколькими договаривающимися государствами отменили или упростили ее, или же освободили сам документ от необходимости легализации".

В той мере, в какой все же может существовать коллизия между Типовым законом и каким-либо международным договором, согласно статье 3 Типового закона договор имеет преимущественную силу.

Пункт 2(с)

116. Чтобы не исключить признания вследствие несоблюдения простой технической формальности [например, когда заявитель не может представить документы, которые во всех деталях отвечали бы требованиям пункта 2(а) и (b)], пункт 2(с) разрешает учитывать другое доказательство, помимо тех, которые указаны в подпунктах (а) и (b); однако это положение не наносит ущерба праву суда настаивать на представлении приемлемых для него доказательств. Желательно сохранить эту гибкость при принятии Типового закона. Статья 16(2), которая предусматривает, что суд "имеет право исходить из презумпции" подлинности документов, сопровождающих ходатайство о признании, применяется также к документам, представленным согласно пункту 2(с) (см. выше, пункты 114—115).

Пункт 3

117. Пункт 3 требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Такая информация нужна суду для принятия не столько решения о самом признании, сколько решения о предоставлении судебной помощи в интересах иностранного производства. Речь идет о том, что для соответствующего определения такой помощи и чтобы убедиться в том, что эта помощь является совместимой с любым другим производством по делу о несостоятельности в отношении одного и того же должника, суд должен знать о всех иностранных производствах в отношении должника, которые могут вестись в третьих государствах.

118. Прямое положение, устанавливающее эту обязанность информировать, является полезным, во-первых, потому, что иностранный представитель, по всей вероятности, располагает более обширной информацией об операциях должника в третьих государствах, чем суд, и, во-вторых, потому, что иностранный представитель может быть озабочен в первую очередь получением судебной помощи в интересах своего иностранного производства, а затем уже вопросом координации с другим иностранным производством. (Обязанность информировать суд об иностранном производстве, о котором становится известно иностранному представителю после решения о признании, устанавливается в статье 18; в

отношении координации нескольких иностранных производств см. статью 30.)

Пункт 4

119. Пункт 4 дает суду право, но не вынуждает его, потребовать обеспечить перевод некоторых или всех документов, сопровождающих ходатайство о признании. Если это дискреционное право является совместимым с процедурами суда, то оно полезно, поскольку оно позволяет сократить время, необходимое для принятия решения о признании, а также издержки, если суд понимает язык этих документов.

Уведомление

120. Существуют разные решения и в отношении того, требуется ли от суда направлять уведомление о подаче ходатайства о признании. В ряде правовых систем основополагающие принципы надлежащего судопроизводства, в некоторых случаях закрепленные в конституции, можно понимать как требующие, чтобы решение о значении признания иностранного производства по делу о несостоятельности принималось только после заслушивания затрагиваемых сторон. Однако в других государствах считается, что ходатайства о признании иностранных производств требуют скорейшего рассмотрения (поскольку они часто подаются при обстоятельствах наличия непосредственной опасности дробления или сокрытия активов) и что вследствие этой необходимости безотлагательных действий направления уведомления до принятия судом какого-либо решения о признании не требуется. С учетом этих соображений установление такого требования привело бы к ненадлежащим задержкам и было бы несовместимым со статьей 17(3), которая предусматривает, что решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.

121. Процессуальные вопросы, касающиеся такого уведомления, не решаются Типовым законом и таким образом регулируются другими положениями права государства, принимающего Типовой закон. Отсутствие прямой ссылки на уведомление о подаче ходатайства о признании или о решении предоставить признание не препятствует суду направить такое уведомление, когда это требуется в законном порядке, во исполнение своих собственных норм, касающихся гражданского производства или производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе также нет положений, предписывающих направлять такое уведомление, если требования об этом не установлено.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 199—209 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 165—173 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 59—67, 99—104 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 76—93, 152—159 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 62—69, 178—189 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 16. Презумпции, касающиеся признания

- 1) Если в решении или свидетельстве, упомянутом в статье 15(2), указывается, что иностранное производство является производством по смыслу статьи 2(а) и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу статьи 2(d), суд имеет право исходить из этой презумпции.
- 2) Суд имеет право исходить из презумпции, что документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация.
- 3) В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное место жительства в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.

122. В этой статье устанавливаются презумпции, которые позволяют суду ускорить доказательственный

процесс; в то же время они не препятствуют в соответствии с применимым процессуальным правом запросу или оценке других доказательств, если суд или заинтересованная сторона ставит под сомнение вывод на основании презумпции.

123. Комментарии по пункту 2, который отменяет требование о легализации, см. выше, пункты 113—115.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 204—206 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 170—172 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

* * *

Статья 17. Решение о признании иностранного производства

1) С учетом статьи 6 иностранное производство признается, если:

- a) иностранное производство является производством по смыслу статьи 2(a);
- b) иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу статьи 2(d);
- c) ходатайство удовлетворяет требованиям статьи 15(2); и
- d) ходатайство было представлено суду, упомянутому в статье 4.

2) Иностранное производство признается:

- a) в качестве основного иностранного производства, если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника; или
- b) в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет в иностранном государстве предприятие по смыслу статьи 2(f).

3) Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.

4) Положения статей 15, 16, 17 и 18 не препятствуют изменению или прекращению признания, если доказано, что основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать.

Пункты 1—3

124. Цель этой статьи заключается в том, чтобы указать, что если признание не противоречит публичному порядку принимающего Типовой закон государства и если ходатайство о признании отвечает требованиям, установленным в этой статье, то признание предоставляется в обычном порядке.

125. Следует отметить, что, помимо исключения на основании публичного порядка (см. статью 6), условия признания не включают те условия, которые позволили бы суду, рассматривающему ходатайство, дать оценку существу решения иностранного суда, согласно которому было возбуждено производство или назначен иностранный представитель. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность применить, в частности, статьи 20, 21, 23 и 24) часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления и сокрытия. По этой причине пункт 3 обязывает суд принимать решение по ходатайству "в кратчайшие возможные сроки" и суд должен на практике быть в состоянии завершить процесс признания в течение такого короткого периода

времени.

126. В пункте 2 этой статьи проводится различие между иностранными производствами, характеризующимися как "основные" производства, и теми иностранными производствами, которые не характеризуются в качестве таковых, в зависимости от юрисдикционной основы иностранного производства (см. выше, пункт 75). Судебная помощь, вытекающая из признания, может зависеть от категории, в которую входит иностранное производство. Например, признание "основного" производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника [статья 20(1)(a) и (b)] и автоматическое "замораживание" таких активов [статья 20(1)(c)] с определенными исключениями, указанными в статье 20(2).

127. Нецелесообразно включать более одного критерия квалификации иностранного производства в качестве "основного" производства и устанавливать, что на основе любого из таких критериев какое-либо производство может считаться основным производством. Такой подход, основывающийся на "множественности критериев", повлек бы за собой риск предъявления коллидирующих требований в связи с несколькими иностранными производствами о признании в качестве основного производства.

128. Что касается пункта 2(b), то, как подчеркивалось выше, в пункте 73, Типовой закон не предусматривает признания производства, возбужденного в иностранном государстве, в котором должник имеет активы, но не имеет предприятия, как оно определяется в статье 2(c).

Пункт 4

129. Решение о признании иностранного производства обычно может стать объектом пересмотра или отмены, как и любое другое судебное решение. Пункт 4 разъясняет, что вопрос о пересмотре решения о признании, если основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать, рассматривается на основании норм процессуального права принимающего Типовой закон государства, иных, чем положения, вводящие в действие Типовой закон.

130. Изменение или прекращение решения о признании может быть следствием изменения обстоятельств после принятия решения о признании, например, в случае, если признанное иностранное производство было прекращено или если его характер изменился (например, производство по вопросу о реорганизации может быть преобразовано в производство по вопросу о ликвидации). Могут появиться также новые факты, которые требуют или оправдывают изменение решения суда, например, в том случае, если иностранный представитель проигнорировал условия, на которых суд предоставил помощь.

131. Решение о признании может также стать объектом пересмотра на предмет того, были ли соблюдены в ходе процесса принятия этого решения требования, касающиеся признания. Некоторые процедуры обжалования согласно национальному законодательству наделяют апелляционный суд полномочиями на пересмотр существа дела полностью, включая фактические аспекты. Цели Типового закона и характеру решения о предоставлении признания (которое ограничивается проверкой того, выполнил ли заявитель требования статьи 17), соответствовало бы такое положение, при котором обжалование решения ограничивалось бы вопросом о том, были ли соблюдены требования статей 15 и 16 при принятии решения о признании иностранного производства.

Уведомление о решении признать иностранное производство

132. Как отмечалось выше (пункты 120—121), процессуальные вопросы, касающиеся требований в отношении уведомления о решении предоставить признание, не рассматриваются Типовым законом и оставлены для разрешения на основании других положений права государства, принимающего Типовой закон.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 29—33 и 201—202 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 167 и 173 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 99—104 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 76—93 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 62—69 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 18. Последующая информация

С момента подачи ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель незамедлительно информирует суд:

а) о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя; и

б) о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором стало известно иностранному представителю.

Подпункт (а)

133. Вполне возможно, что после подачи ходатайства о признании или признания в статусе иностранного производства могут произойти изменения, которые затронут решение о признании или судебную помощь, предоставленную на основе признания. Например, иностранное производство может быть прекращено или превращено из производства по вопросу о ликвидации в производство по вопросу о реорганизации, или же условия назначения иностранного представителя могут быть изменены или само назначение прекращено. В подпункте (а) учитывается то обстоятельство, что технические изменения в статусе производства или условиях назначения являются частыми, но что только некоторые из этих изменений таковы, что они могут затрагивать решение о предоставлении помощи или решение о признании производства; поэтому данное положение требует информировать только о "существенных" изменениях. Суд скорее всего будет особенно заинтересован в постоянном получении такой информации, когда его решение о признании касается иностранного "временного производства" или когда иностранный представитель был "назначен на временной основе" [см. статью 2(а) и (d)].

Подпункт (б)

134. Статья 15(3) требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Подпункт (б) распространяет эту обязанность на время после подачи ходатайства о признании. Такая информация позволит суду рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовать уже предоставленную судебную помощь с существованием производства по делу о несостоятельности, которое было возбуждено после принятия решения о признании (см. статью 30).

Предыдущее обсуждение в Комиссии

A/52/17, пункты 113—116, 201—202, 207 (Комиссия, тридцатая сессия)

* * *

Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства

1) В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если судебная помощь срочно необходима для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить судебную помощь временного характера, в том числе:

- a) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника;
 - b) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, в целях защиты и сохранения стоимости активов, которые по своим естественным свойствам или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям;
 - c) предоставить любую судебную помощь, упомянутую в статье 21(1)(c), (d) и (g).
- 2) *[Включить положения (или ссылку на действующие в принимающем Типовой закон государстве положения), касающиеся уведомления.]*
- 3) Если соответствующие меры не продлены согласно статье 21(1)(f), предоставление судебной помощи согласно настоящей статье прекращается после принятия решения по ходатайству о признании.
- 4) Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства.

Пункт 1

135. Статья 19 касается "срочно необходимой" судебной помощи, распоряжение о которой суд может вынести по своему усмотрению и которая может быть предоставлена с момента подачи ходатайства о признании (в отличие от помощи согласно статье 21, которая также является дискреционной, но которая может быть предоставлена только после признания).

136. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть предоставлена только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности (т. е. такую же помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 21), в отличие от судебной помощи "индивидуального" вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно гражданско-процессуальным нормам (т. е. меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором). Однако дискреционная "коллективная" помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь согласно статье 21.

137. Причина требования о наличии коллективных мер, хотя и в ограниченной форме, заключается в том, что судебная помощь коллективного характера может быть срочно необходимой еще до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов. Исключение коллективной помощи нанесло бы ущерб этим целям. С другой стороны, признание еще не было предоставлено и в связи с этим коллективная помощь ограничивается срочными и временными мерами. На срочный характер таких мер указывается во вступительной формулировке пункта 1, тогда как пункт 1(a) ограничивается приостановлением исполнительных действий, а меры, указываемые в пункте 1(b), ограничиваются скоропортящимися активами и активами, которые могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям. В иных отношениях меры, которые могут быть приняты согласно статье 19, являются по существу теми же, что и меры согласно статье 21.

Пункт 2

138. Законодательство многих государств содержит требования в отношении уведомления, которое должно быть направлено (либо управляющим по делу о несостоятельности по распоряжению суда, либо самим судом) в случае предоставления судебной помощи, упоминаемой в статье 19. Пункт 2 представляет собой положение, в которое принимающее Типовой закон государство должно включить норму, касающуюся такого уведомления.

Пункт 3

139. Судебная помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 19, носит временный

характер, поскольку, как предусматривается в пункте 3, такая помощь прекращается после принятия решения по ходатайству о признании; однако суду предоставляется возможность продлить эту помощь, как предусматривается в статье 21(1)(f). Суд может пожелать сделать это, например, во избежание разрыва между временной мерой, принятой до признания, и мерой, принятой после признания.

Пункт 4

140. Пункт 4 преследует ту же цель, что и статья 30(a), а именно: если предполагается возбудить основное иностранное производство, любая помощь, предоставленная в интересах неосновного иностранного производства, должна согласовываться с этим основным иностранным производством (или не препятствовать ему). Для содействия такой координации помощи до признания с основным иностранным производством от иностранного представителя, ходатайствующего о признании, требуется в силу статьи 15(3) приложить к ходатайству о признании заявление с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно этому иностранному представителю.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 34—46 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 17—23 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 110—114 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 116, 119, 122—123 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 174—177 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства

1) После признания иностранного производства, которое является основным иностранным производством,

а) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;

б) производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и

с) действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается.

2) В отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, установлены *[включить ссылки на любые касающиеся несостоятельности нормативные положения принимающего Типовой закон государства, применимые к исключениям, ограничениям, изменениям или прекращению в связи с приостановлением, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи]*.

3) Пункт 1(а) настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]* или права заявлять требования в ходе такого производства.

141. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, не имеют такого характера, т. е. они автоматически вытекают из признания основного иностранного производства. Еще одно различие между дискреционной помощью согласно статьям 19 и 21 и последствиями согласно статье 20 заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах как основного, так и неосновного производств, тогда как автоматически

возникающие последствия относятся только к основным производствам.

142. В государствах, в которых для наступления последствий, согласно статье 20, необходимо соответствующее судебное постановление, принимающее Типовой закон государство должно для достижения цели этой статьи включить (возможно, во вступительную часть текста пункта 1) формулировку, предписывающую суду издавать постановление, вводящее в действие последствия, указанные в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1.

143. Автоматическое наступление последствий, предусмотренных статьей 20, является необходимым, для того чтобы можно было предпринять шаги по организации упорядоченного и справедливого производства по делу о трансграничной несостоятельности. Для достижения этих выгод вполне оправданно распространить на несостоятельного должника последствия статьи 20 в принимающем Типовой закон государстве (т. е. в стране, где он сохраняет ограниченное деловое присутствие), даже если государство, в котором находится центр основных интересов должника, устанавливает иные (возможно, менее жесткие) условия для возбуждения производства по делу о несостоятельности или даже если автоматически наступающие последствия производства по делу о несостоятельности в стране происхождения отличаются от предусмотренных статьей 20 последствий в государстве, принимающем Типовой закон. Этот подход отражает основной принцип Типового закона, согласно которому признание иностранных производств судом принимающего Типовой закон государства влечет за собой последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности. Поэтому признание имеет свои собственные последствия, а не привносит последствия иностранного закона в систему несостоятельности государства, принимающего Типовой закон. Если признание должно в каком-то данном случае принести результаты, которые противоречили бы законным интересам затрагиваемой стороны, включая должника, то законодательство принимающего Типовой закон государства должно предусматривать возможности для защиты этих интересов, как указано в статье 20(2) (и рассматривается ниже, в пункте 149).

144. В силу статьи 2(a) последствия признания распространяются также на иностранные "временные производства". Такое решение является необходимым, поскольку, как разъясняется выше, в пункте 69, временные производства [при условии, что они отвечают требованиям статьи 2(a)] не следует ограничивать от других производств по делам о несостоятельности просто потому, что они носят временный характер. Если после признания иностранное "временное производство" перестает иметь достаточно оснований для автоматического наступления последствий, предусмотренных статьей 20, действие автоматического приостановления может быть прекращено законодательству принимающего Типовой закон государства, как указывается в статье 20(2). (См. также статью 18, касающуюся обязательства иностранного представителя "незамедлительно информировать суд о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя".)

145. Пункт 1(a), не проводя различия между различными видами индивидуальных исков, также охватывает действия в арбитражном суде. Таким образом, статья 20 устанавливает обязательное ограничение эффективности арбитражного соглашения. Это ограничение добавляется к другим возможным ограничениям свободы сторон соглашаться на арбитраж, которые могут существовать в национальном праве (например, пределы в отношении возможности арбитражного разбирательства или способности заключать арбитражное соглашение). Такие ограничения не противоречат Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Однако с учетом особенностей международного арбитража, в частности его относительной независимости от правовой системы государства, в котором происходит арбитражное разбирательство, может быть, и не всегда представится возможным осуществить в практическом смысле автоматическое приостановление арбитражного разбирательства. Например, если арбитраж не ведется в принимающем Типовой закон государстве и, возможно, не в государстве основного производства, может быть затруднительным обеспечить приостановление арбитражного разбирательства. Помимо этого, интересы сторон могут быть причиной разрешения продолжать арбитражное разбирательство, и такая возможность предусматривается в пункте 2 и оставлена на усмотрение нормативных положений принимающего Типовой закон государства.

146. В пункте 1(a) говорится не только об "индивидуальных исках", но и об "индивидуальных процессуальных действиях" с целью охватить, в дополнение к "искам", предъявленным кредиторами в суде

против должника или его активов, также обеспечительные меры, принятые кредиторами за пределами судебной системы, меры, которые кредиторам разрешено принимать на определенных условиях в некоторых государствах. Пункт 1(b) был добавлен для того, чтобы полностью разъяснить, что исполнительные действия в отношении активов должника охватываются приостановлением.

147. Типовой закон не касается санкций, которые могут применяться в связи с деяниями, совершенными в нарушение приостановления передачи активов, предусмотренного статьей 20(1)(с). Такие санкции могут быть самыми разными в различных правовых системах и могут включать уголовно-правовые санкции, взыскания и штрафы или же сами деяния могут быть недействительными или поддаваться отмене. Следует отметить, что с точки зрения кредиторов основная цель таких санкций заключается в облегчении взыскания в связи с производством по делу о несостоятельности активов, незаконно переданных должником, и что с этой целью отмена таких сделок является предпочтительной введению уголовных или административных санкций в отношении должника.

Пункт 2

148. Несмотря на "автоматический" или "обязательный" характер последствий, наступающих согласно статье 20, в ней прямо предусматривается, что сфера действия этих последствий зависит от исключений или ограничений, которые могут существовать в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Такими исключениями могут быть, например, принудительное исполнение требований обеспеченными кредиторами, платежи должника в ходе обычной предпринимательской деятельности, предъявление судебных исков в связи с требованиями, которые возникли после возбуждения производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства), или завершение исполнения сделок на открытых финансовых рынках.

149. Иногда может быть желательным, чтобы суд изменил или прекратил последствия статьи 20. Нормы, регулирующие полномочия суда сделать это, весьма разнятся. В некоторых правовых системах суды правомочны вводить индивидуальные исключения, по просьбе заинтересованной стороны, на условиях, предписываемых местным законом, тогда как в других суды не имеют таких полномочий сообразно принципу, согласно которому суды вообще не имеют полномочий отменять применение статутной нормы права. Если судам предоставить такие полномочия, то будет в порядке вещей, что некоторые правовые системы потребуют изложить основания, на которых суд может изменить или прекратить обязательные последствия признания согласно статье 20(1). С учетом этой ситуации статья 20(2) предусматривает, что изменение сферы действия или прекращение действия приостановления, о которых говорится в этой статье, регулируются касающимися несостоятельности нормативными положениями принимающего Типовой закон государства.

150. В целом было бы полезным, чтобы лица, неблагоприятно затрагиваемые приостановлением согласно статье 20(1), имели возможность быть заслушанными судом, которому затем следует разрешить изменять или прекращать эти последствия. Это соответствовало бы целям Типового закона, если бы принимающее его государство указало или сослалось на положения, регулирующие этот вопрос.

Пункт 3

151. Типовой закон не касается вопроса о том, истекает ли срок давности в отношении какого-либо требования тогда, когда истец не в состоянии возбудить индивидуальное производство на основании статьи 20(1)(а). Унифицированная норма по этому вопросу не представляется практически возможной. Однако поскольку необходимо защищать кредиторов от утраты их требований вследствие приостановления согласно статье 20(1)(а), был добавлен пункт 3, разрешающий возбуждать индивидуальные иски в той мере, в какой это необходимо для сохранения требований к должнику. После сохранения требования иск по-прежнему охватывается приостановлением.

152. Пункт 3 может казаться излишним в государстве, в котором требование платежа или исполнения, предъявленное кредитором должнику, приводит к прекращению течения срока давности или в котором приостановление такого рода, какой предусматривается в пункте 1(а), влечет за собой такое прекращение. Однако и в таких государствах пункт 3 может все же быть полезным, поскольку вопрос прекращения

течения срока давности может, согласно коллизионным нормам, регулироваться законом иного государства, чем принимающее Типовой закон государство; кроме того, этот пункт будет полезным в качестве гарантии для иностранных истцов, исключающей причинение ущерба их требованиям в государстве, принимающем Типовой закон.

Пункт 4

153. Пункт 4 всего лишь разъясняет, что автоматическое приостановление согласно статье 20 никому, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, не препятствует просить о возбуждении местного производства по делу о несостоятельности и участвовать в нем на общих основаниях, рассматривающихся в статьях 11, 12 и 13. Если местное производство действительно начинается, то учитывается статья 29, касающаяся координации иностранного и местного производств.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 47—60 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 24—48 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 115—126 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 94—110 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 137—143 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства

1) После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

а) приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии со статьей 20(1)(а);

б) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии со статьей 20(1)(б);

с) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии со статьей 20(1)(с);

д) принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

е) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

ф) продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии со статьей 19(1);

г) предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства] на основании законодательных актов настоящего государства.

2) После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, суд может по просьбе иностранного представителя поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии, что суд убедится в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3) При предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье 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 производством.

154. Судебная помощь после признания, предоставляемая согласно статье 21, носит дискреционный характер, как и помощь до признания согласно статье 19. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1, являются типичными или наиболее частыми в ходе производств по делам о несостоятельности; однако этот перечень не является исчерпывающим, с тем чтобы не ограничивать в излишней степени суд в его способности предоставлять помощь любого вида, предусмотренного законодательством принимающего Типовой закон государства и необходимого с учетом обстоятельств дела.

155. Пояснения, касающиеся использования выражений "индивидуальные иски" и "индивидуальные процессуальные действия", содержащихся в статье 20(1)(а), и охвата исполнительных действий (см. выше, пункты 145—146), относятся также к статье 21(1)(а).

156. Характер дискреционной судебной помощи позволяет суду приспособлять ее к конкретному рассматриваемому делу. Такое представление усиливается статьей 22(2), согласно которой суд может обусловить предоставляемую помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

Пункт 2

157. "Передача" активов иностранному представителю (или другому лицу), предусматриваемая в пункте 2, носит дискреционный характер. Следует отметить, что Типовой закон устанавливает несколько гарантий, призванных обеспечить защиту местных интересов, прежде чем активы будут переданы иностранному представителю. Эти гарантии включают: общее изложение принципа защиты местных интересов в статье 22(1); положение статьи 21(2) о том, что суд не должен разрешать передачу активов, пока он не убедится в том, что интересы местных кредиторов защищены; и статью 22(2), согласно которой суд может обусловить предоставляемую им помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

Пункт 3

158. Один из важных факторов, который следует учитывать при предоставлении помощи, состоит в том, является ли иностранное производство основным или неосновным. Необходимо принимать во внимание то, что интересы и полномочия представителя неосновного иностранного производства, как правило, уже, чем интересы и полномочия представителя основного иностранного производства, который обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника. Пункт 3 отражает эту идею, предусматривая, что а) судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению в рамках этого неосновного производства, и что б) если иностранный представитель стремится получить информацию об активах или операциях должника, то такая помощь должна касаться информации, требуемой в связи с этим производством. Цель состоит в том, чтобы предупредить суд о том, что помощь в интересах неосновного иностранного производства не должна предоставлять излишне широкие полномочия иностранному представителю и что такая помощь не должна создавать помехи управлению другим производством по делу о несостоятельности, в частности основным производством.

159. Выражение "согласно закону настоящего государства" отражает принцип, который лежит в основе Типового закона и согласно которому признание иностранного производства не означает расширения последствий этого иностранного производства, которые могут предписываться законом иностранного государства. Признание иностранного производства скорее влечет за собой наделение этого иностранного

производства последствиями, предусматриваемыми законом государства, принимающего Типовой закон.

160. Лежащая в основе статьи 21(3) идея отражена также в статье 19(4) (судебная помощь до признания), статье 29(с) (координация иностранного производства и местного производства) и статье 30 (координация нескольких иностранных производств).

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 61—73 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 49—61 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 127—134, 138—139 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 111—113 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 148—152, 154—166 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц

1) При предоставлении судебной помощи согласно статьям 19 или 21 или отказе в ней или при изменении или прекращении судебной помощи согласно пункту 3 настоящей статьи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены.

2) Суд может обусловить помощь, предоставляемую согласно статьям 19 или 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными.

3) По просьбе иностранного представителя или лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статьям 19 или 21, или по своей собственной инициативе суд может изменить или прекратить такую помощь.

161. Лежащая в основе статьи 22 идея заключается в том, что должен быть установлен баланс между судебной помощью, которая может быть предоставлена иностранному представителю, и интересами лиц, которые могут затрагиваться такой помощью. Этот баланс является весьма важным для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

162. Ссылка на интересы кредиторов, должника и других заинтересованных лиц в пункте 1 обеспечивает полезные элементы, которыми будет руководствоваться суд при осуществлении своих полномочий согласно статьям 19 или 21. Чтобы позволить суду лучше определить объем такой помощи, он прямо уполномочивается обусловить предоставляемую помощь (пункт 2) и изменить или прекратить предоставленную помощь (пункт 3). Дополнительная черта пункта 3 состоит в том, что он прямо наделяет стороны, которые могут быть затронуты последствиями статей 19 и 21, способностью просить суд изменить или прекратить эти последствия. Помимо этого, данная статья призвана действовать в контексте процессуальной системы государства, принимающего Типовой закон.

163. Во многих случаях затрагиваемыми кредиторами будут "местные" кредиторы. Тем не менее, при введении в действие статьи 22 нежелательно пытаться ограничить ее местными кредиторами. Любая прямая ссылка на местных кредиторов в пункте 1 потребовала бы определения таких кредиторов. Попытка разработать такое определение (и установить критерии, в соответствии с которыми данная конкретная категория кредиторов может получить специальный статус) не только выявила бы трудности, связанные с разработкой такого определения, но и показала бы, что нет никаких оснований для дискриминации кредиторов по такому признаку, как место предпринимательской деятельности или государственная принадлежность.

164. Защита всех заинтересованных лиц увязывается с положениями национального законодательства, касающимися требований в отношении уведомления; эти требования могут относиться к общему

обнародованию, призванному ознакомить потенциально заинтересованных лиц (например, местных кредиторов или местных агентов должника) с тем, что иностранное производство было признано, или же к индивидуальным уведомлениям, которые суд согласно своим процессуальным нормам должен направлять лицам, которые будут прямо затронуты признанием или помощью, предоставленными этим судом. Национальное законодательство разных стран по-разному решает вопросы, касающиеся формы, времени и содержания уведомления о признании иностранных производств, которые требуется направлять, и Типовой закон не пытается изменить это законодательство (см. также выше, пункт 132).

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 82—93 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 72—78 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 140—146 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункт 113 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам

1) После признания иностранного производства иностранный представитель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии *[включить ссылки на те виды мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты в настоящем государстве по заявлению лица или органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией]*.

2) Когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства.

165. В соответствии с законодательством многих стран и отдельные кредиторы, и управляющие по делам о несостоятельности имеют право предъявлять иски, направленные на признание недействительности действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Такое право, постольку оно касается отдельных кредиторов, зачастую регулируется не законодательством о несостоятельности, а общими положениями права (такими, как Гражданский кодекс); это право необязательно связано с существованием производства по делу о несостоятельности против должника, поскольку иск может быть предъявлен до возбуждения такого производства. Лицом, имеющим такое право, обычно является затрагиваемый кредитор, а не другое лицо, такое, как управляющий по делу о несостоятельности. Кроме того, условия предъявления таких исков отдельных кредиторов отличаются от условий, применимых к аналогичным искам, которые могут быть предъявлены управляющим по делу о несостоятельности. Следует отметить, что процессуальная правоспособность, предоставляемая статьей 23, распространяется только на иски, которые могут быть предъявлены местным управляющим по делу о несостоятельности в контексте производства по делу о несостоятельности, и что эта статья не уравнивает иностранного представителя с отдельными кредиторами, которые могут обладать такими правами на иной совокупности условий. Такие иски отдельных кредиторов выходят за пределы сферы применения статьи 23.

166. Типовой закон прямо предусматривает, что иностранный представитель обладает "процессуальной правоспособностью" (концепция, которая в ряде систем называется "активной процессуальной легитимацией", "активной легитимацией" или "легитимацией") ходатайствовать о принятии мер, направленных на признание недействительными юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Это положение сформулировано узко, поскольку оно не создает какого-либо материального права в отношении таких мер и не обеспечивает какого-либо коллизионного решения. Последствие этого положения состоит в том, что иностранному представителю ничто не препятствует ходатайствовать о принятии таких мер в силу того лишь факта, что иностранный представитель не является управляющим по делу о несостоятельности, назначенным в принимающем

Типовой закон государстве.

167. Предоставление иностранному представителю процессуальной правоспособности ходатайствовать о принятии таких мер сопряжено с определенными трудностями. В частности, такие меры могут и не вызывать благожелательного отношения из-за того, что они могут порождать неопределенность относительно заключенных или исполняемых сделок. Однако, поскольку право предпринимать такие шаги имеет большое значение для защиты целостности активов должника и часто является единственным реальным способом обеспечения такой защиты, было сочтено важным обеспечить, чтобы нельзя было отказать в таком праве иностранному представителю на том лишь основании, что он не был назначен на месте.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 210—216 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 62—66 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункт 134 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

* * *

Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, вступать в любое производство, в котором должник является стороной.

168. Цель этой статьи заключается во избежании отказа иностранному представителю в процессуальной правоспособности "вступать" в производства лишь потому, что процессуальное законодательство не предусмотрело иностранного представителя в числе тех, кто имеет такую правоспособность. Статья применяется к иностранным представителям как основного, так и неосновного производств.

169. Слово "вступает" в контексте статьи 20 призвано указать на случай, когда иностранный представитель появляется в суде и делает представления в ходе производства, независимо от того, является ли это производство индивидуальным судебным действием или иным производством (включая внесудебное производство), возбужденным должником против третьей стороны, или же производством, возбужденным третьей стороной против должника. Производство, в которое может вступить иностранный представитель, может быть только тем производством, которое не было приостановлено согласно статьям 20(1)(a) или 21(1)(a).

170. Эта статья, ограничиваясь предоставлением процессуальной правоспособности, разъясняет (указывая: "при условии соблюдения требований закона настоящего государства"), что все другие условия местного права, которые какое-либо лицо должно соблюсти для вступления в производство, остаются неизменными.

171. Процессуальное законодательство многих, если не всех, стран предусматривает случаи, когда какой-либо стороне (иностранному представителю в этой статье), которая проявляет законный интерес к результатам спора между двумя другими сторонами, суд может разрешить быть заслушанной в ходе производства. Такое процессуальное законодательство указывает на такие ситуации с помощью различных выражений, в числе которых часто используется выражение "вступление". Если принимающее Типовой закон государство использует другое выражение для обозначения этого понятия, то использование такого другого выражения при введении в действие статьи 24 будет надлежащим.

172. Следует отметить, что выражение "принимать участие", используемое в контексте статьи 12, касается случая, когда иностранный представитель делает представления в ходе коллективного производства по делу о несостоятельности (см. выше, пункт 102), тогда как выражение "вступать",

используемое в статье 24, охватывает случай, когда иностранный представитель принимает участие в производстве, касающемся индивидуального иска должника или к должнику.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 117—123 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 79—84 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 51, 58 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 148—149 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

ГЛАВА IV. СОТРУДНИЧЕСТВО С ИНОСТРАННЫМИ СУДАМИ И ИНОСТРАННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ

Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом
настоящего государства и иностранными судами
или иностранными представителями

- 1) В вопросах, упомянутых в статье 1, суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через *[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства]*.
- 2) Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между *[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства]* и иностранными судами или иностранными представителями

- 1) В вопросах, упомянутых в статье 1 *[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства]*, при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями.
- 2) *[Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом принимающего Типовой закон государства]* имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

Статья 27. Формы сотрудничества

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которые будут совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;

- с) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- д) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- е) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;

г) *[принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества]*.

Глава IV в целом

173. Глава IV (статьи 25—27), касающаяся трансграничного сотрудничества, является ключевым элементом Типового закона. Ее цель состоит в том, чтобы дать судам и управляющим по делам о несостоятельности из двух или более стран возможность действовать эффективно и достигать оптимальных результатов. Сотрудничество, как оно характеризуется в этой главе, часто является единственным реальным способом, например, предотвращения дробления активов; максимизации стоимости активов (например, тогда, когда единицы производственного оборудования, находящиеся в двух государствах, стоят больше, если их продать в совокупности, чем по отдельности) или поиска наилучших решений в отношении реорганизации предприятия.

174. Статьи 25 и 26 не только санкционируют трансграничное сотрудничество, но и предписывают его, предусматривая, что суд и управляющий по делу о несостоятельности "сотрудничают в максимально возможной степени". Эти статьи призваны преодолеть повсеместное отсутствие в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов с иностранными судами в рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности. Введение в действие такой правовой основы было бы особенно благоприятным в тех правовых системах, в которых дискреционные полномочия, предоставленные судьям для совершения действий за пределами сфер прямого статутного разрешения, являются ограниченными. Однако даже в странах, в которых существует традиция наделения судов более широкими полномочиями, введение в действие законодательной основы для сотрудничества оказалось полезным.

175. В той мере, в какой трансграничное судебное сотрудничество в принимающем Типовой закон государстве основывается на принципе вежливости между странами, введение в действие статей 25—27 дает возможность превратить этот принцип в более конкретный и адаптировать его к особым обстоятельствам трансграничной несостоятельности.

176. В тех государствах, в которых надлежащей правовой основой международного сотрудничества в области трансграничной несостоятельности является не принцип "вежливости", а какое-либо международное соглашение (например, двусторонний или многосторонний договор или обмен письмами между сотрудничающими органами), основывающееся на принципе взаимности, глава IV Типового закона может служить в качестве модели для разработки таких международных соглашений о сотрудничестве.

177. Эти статьи оставляют решение о том, когда и каким образом сотрудничать, на усмотрение суда и, при условии надзора со стороны суда, управляющим по делам о несостоятельности. Для того чтобы суд (или лицо или орган, указанные в статьях 25 и 26) сотрудничал с иностранным судом или иностранным представителем в отношении иностранного производства, Типовой закон не требует предварительного принятия формального решения о признании этого иностранного производства.

178. Способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию или содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например, судебных поручений. Эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно. Чтобы подчеркнуть гибкий и потенциально срочный характер сотрудничества, принимающее Типовой закон государство может счесть полезным включить в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон, прямое положение, разрешающее судам, когда они вступают в трансграничные сношения согласно статье 25, отказываться от

соблюдения формальностей (например, сношения через вышестоящие суды, судебные поручения или другие дипломатические или консульские каналы), которые не соответствуют основополагающим целям этого положения.

179. Большое значение наделения судов гибкостью и дискреционными полномочиями в области сотрудничества с иностранными судами или иностранными представителями подчеркивалось на втором Многонациональном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ-ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов. На этом Коллоквиуме сообщения о ряде случаев, в которых судебное сотрудничество действительно имело место, были сделаны судьями, участвовавшими в рассмотрении этих дел. Из этих сообщений вытекает ряд аспектов, которые можно резюмировать следующим образом: а) сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон; б) сношения должны осуществляться открыто с предварительным уведомлением участвующих сторон и в присутствии этих сторон, за исключением крайних обстоятельств; в) сношения, в которые можно вступать, являются разными и включают: обмен официальными судебными приказами или решениями; представление в письменном виде неофициальной информации общего характера, вопросов и замечаний и передачу протоколов судебного разбирательства; d) средства связи включают, например, телефонную, факсимильную, электронную и видеосвязь и e) если сношения являются необходимыми и используются разумно, то значительные выгоды могут быть получены лицами, участвующими в деле о трансграничной несостоятельности и затрагиваемыми этим делом. Коллоквиум был проведен 22—23 марта 1997 года совместно с пятым Всемирным конгрессом Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ)(Новый Орлеан, 23—26 марта 1997 года). Краткий отчет о работе Коллоквиума содержится в документе A/52/17, пункты 17—22.

Статья 26

180. Включение в Закон статьи 26 о международном сотрудничестве между лицами, назначенными управлять активами несостоятельных должников, отражает важную роль, которую такие лица могут играть в разработке и проведении совместных мероприятий в рамках своих полномочий. Это положение разъясняет, что управляющий по делу о несостоятельности действует под общим надзором компетентного суда (указывая: "при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда"). Типовой закон не изменяет нормы, уже существующие в законодательстве о несостоятельности, действующем в принимающем Типовой закон государстве, и касающиеся надзорных функций суда в отношении деятельности управляющего по делу о несостоятельности. В целом определенная степень усмотрения и инициативности управляющих в широких пределах судебного надзора является основой сотрудничества в практическом выражении; поэтому желательно, чтобы принимающее Типовой закон государство не изменяло такое положение вещей при введении в действие Закона. В частности, не должно быть никакого намека на то, что для каждого случая сношений между управляющим и иностранным органом будет необходимым специальное разрешение.

Статья 27

181. Предлагается, чтобы принимающее Типовой закон государство использовало статью 27 для обеспечения судов ориентировочным перечнем видов сотрудничества, которые разрешены статьями 25 и 26. Такой ориентировочный перечень может быть особенно полезным в государствах со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и в государствах, в которых судебное усмотрение было традиционно ограниченным. Любой перечень форм возможного сотрудничества не должен считаться исчерпывающим, ибо это может исключить определенные формы надлежащего сотрудничества.

182. Осуществление сотрудничества будет обуславливаться любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон; например, в случае запросов информации будут применяться нормы, ограничивающие передачу информации (например, по соображениям защиты конфиденциальности).

183. Подпункт (f) статьи 27 является тем местом, в которое принимающее Типовой закон государство может включить дополнительные формы возможного сотрудничества. Эти формы могут включать,

например, приостановление или прекращение ведущихся производств в принимающем Типовой закон государстве.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 124—129 (Комиссия, тридцатая сессия)
A/CN.9/435, пункты 85—94 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)
A/CN.9/433, пункты 164—172 (Рабочая группа, двадцатая сессия)
A/CN.9/422, пункты 129—143 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)
A/CN.9/419, пункты 75—76, 80—83, 118—133 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

ГЛАВА V. ПАРАЛЛЕЛЬНЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства

После признания основного иностранного производства производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве; последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27, другими активами должника, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках этого производства.

184. Статья 28 в сочетании со статьей 29 предусматривает, что признание основного иностранного производства не предотвращает возбуждения местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, если он имеет активы в данном государстве.

185. Позиция, отраженная в статье 28, по существу является такой же, что и позиция, занимаемая рядом государств. Однако в некоторых государствах для обладания судом юрисдикцией в отношении возбуждения местного производства по делу о несостоятельности простого наличия активов в данном государстве недостаточно. Для того чтобы такая юрисдикция существовала, должнику необходимо вести экономическую деятельность в государстве [если использовать терминологию Типового закона, то должнику необходимо иметь "предприятие" в государстве, как оно определяется в статье 2(f)]. Типовой закон выбрал для этой статьи менее ограничительное решение в контексте, в котором должник уже участвует в основном иностранном производстве. Хотя это решение оставляет широкую возможность для возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства, его цель состоит в том, чтобы указать, что если должник не имеет активов в данном государстве, то отсутствует и юрисдикция в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности.

186. Тем не менее, принимающее Типовой закон государство может пожелать прибегнуть к более ограничительному решению, т. е. разрешить возбуждение местного производства только в том случае, если должник имеет "предприятие" в этом государстве. Основания для этого могут заключаться в том, что когда активы в принимающем Типовой закон государстве не являются частью предприятия, возбуждение местного производства, как правило, не будет наиболее эффективным способом защиты кредиторов, включая местных кредиторов. Адаптируя предоставляемую помощь к основному иностранному производству и сотрудничая с иностранным судом и иностранным представителем, суд в принимающем Типовой закон государстве будет располагать достаточными возможностями для обеспечения такого управления активами, находящимися в этом государстве, чтобы надлежащим образом защитить местные интересы. Поэтому принимающее Типовой закон государство будет действовать согласно философским основам Типового закона, если оно примет эту статью посредством замены слов "лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве", как сейчас указано в статье 28, словами "лишь в том

случае, если должник имеет предприятие в настоящем государстве".

187. Обычно местное производство того вида, какой предусматривается в данной статье, ограничивалось бы активами, находящимися в государстве. Однако в некоторых ситуациях разумное управление местным производством по делу о несостоятельности, возможно, должно включать определенные активы за рубежом, особенно тогда, когда не ведется иностранное производство, необходимое или могущее быть возбужденным в государстве, где находятся активы (например, если местное предприятие имеет функционирующую производственную единицу в зарубежной стране; если представится возможным продать активы должника в принимающем Типовой закон государстве и активы за рубежом в качестве "действующего предприятия" или если активы были мошенническим путем переведены за рубеж из государства, принимающего Типовой закон). Чтобы позволить такой ограниченный трансграничный охват местного производства, эта статья содержит в конце текста пункта 1 слова "и такое другое имущество, которым можно надлежащим образом управлять в рамках производства в настоящем государстве". В статью были включены два ограничения, касающиеся возможного распространения последствий местного производства на активы, находящиеся за рубежом: во-первых, такое распространение является допустимым "в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27", и, во-вторых, такие зарубежные активы должны подлежать управлению в принимающем Типовой закон государстве "согласно закону [принимающего Типовой закон государства]". Эти ограничения являются полезными, для того чтобы избежать установления открытого правомочия распространять последствия местного производства на активы, находящиеся за рубежом, правомочия, которое породило бы неопределенность в отношении применения этого положения и могло бы привести к коллизии юрисдикции.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей групп

A/52/17, пункты 91—101 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 180—183 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 173—181 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 192—197 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства

В тех случаях, когда иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] осуществляются в отношении одного и того же должника параллельно, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

а) когда производство осуществляется в настоящем государстве во время подачи ходатайства о признании иностранного производства,

- i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статьям 19 или 21, должна быть согласована с производством в настоящем государстве; и
- ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;

б) когда производство в настоящем государстве возбуждается после признания или после подачи ходатайства о признании иностранного производства,

- i) любая судебная помощь, предоставленная согласно статьям 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с производством в настоящем

государстве; и

- ii) если иностранное производство является основным иностранным производством, действие приостановления, упомянутого в статье 20(1), прекращается или его сфера действия изменяется в соответствии со статьей 20(2), если оно не согласуется с производством в настоящем государстве;

с) 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 производством.

188. Эта статья служит руководящим положением для суда, рассматривающего дела, по которым должник является объектом иностранного производства и местного производства в одно и то же время. Вступительная часть текста этого положения предписывает суду во всех таких случаях стремиться к сотрудничеству и координации согласно главе IV Типового закона, т. е. статьям 25, 26 и 27.

189. Основной принцип, закрепленный в этой статье, заключается в том, что возбуждение местного производства не предотвращает и не прекращает признания иностранного производства. Этот принцип является чрезвычайно важным для достижения целей Типового закона, ибо он разрешает суду в принимающем Типовой закон государстве при любых обстоятельствах предоставлять судебную помощь в интересах иностранного производства.

190. Однако данная статья сохраняет превосходство местного производства над иностранным производством. Это достигается следующими путями: во-первых, любая предоставляемая иностранному производству судебная помощь должна быть согласована с местным производством [подпункт (a)(i)]; во-вторых, любая судебная помощь, которая уже предоставлена иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством [подпункт (b)(i)]; в-третьих, если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, предусмотренные статьей 20, должны быть изменены и прекращены, если они не согласуются с местным производством (такие автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут быть благоприятными и суд может пожелать сохранить их) [подпункт (b)(ii)]; в-четвертых, если местное производство предстает во время признания иностранного производства в качестве основного производства, то для этого иностранного производства не возникают автоматические последствия статьи 20 [подпункт (a)(ii)]. Статья избегает установления жесткой иерархии производств, поскольку это нанесло бы ненужный ущерб способности суда сотрудничать и осуществлять свои дискреционные полномочия согласно статьям 19 и 21. Желательно не ограничивать усмотрение суда при принятии данной статьи.

191. Подпункт (с) воплощает принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, подлежащими управлению в рамках этого неосновного иностранного производства, или касаться информации, требуемой в связи с этим производством. Данный принцип устанавливается в статье 21(3) (которая в общих выражениях касается вида судебной помощи, могущей быть предоставленной иностранному представителю) и вновь излагается в этой статье (которая касается координации местного и иностранного производств). Статья 19(4) (о судебной помощи до признания) и статья 30 (о координации нескольких иностранных производств) основываются на этом же принципе (см. также комментарии выше, пункт 140).

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 106—110 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 190—191 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

* * *

Статья 30. Координация нескольких иностранных производств

В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- а) любая судебная помощь, предоставленная представителю неосновного иностранного производства согласно статьям 19 или 21 после признания основного иностранного производства, должна быть согласована с основным иностранным производством;
- б) если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то любая судебная помощь, предоставленная согласно статьям 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным иностранным производством;
- с) если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации производств.

192. Эта статья касается случаев, когда должник является объектом производств по делам о несостоятельности в нескольких государствах и иностранные представители нескольких иностранных производств добиваются признания или судебной помощи в государстве, принимающем Типовой закон. Это положение применяется независимо от того, предстоит ли производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве или нет. Если в дополнение к нескольким производствам ведется производство и в принимающем Типовой закон государстве, то суд должен будет действовать на основании и статьи 29, и статьи 30.

193. Цель статьи 30 аналогична цели статьи 29, поскольку ключевой вопрос в случае параллельных производств состоит в содействии сотрудничеству, координации и согласованию судебной помощи, предоставленной различным производствам. Такое согласование будет достигаться путем адаптации предоставляемой судебной помощи или путем изменения или прекращения уже предоставленной помощи. В отличие от статьи 29 (которая принципиально отдает превосходство местному производству), статья 30 отдает предпочтение основному иностранному производству, если таковое ведется. В случае нескольких неосновных иностранных производств данное положение а priori не отдает предпочтения любому иностранному производству. Приоритетность основного иностранного производства отражается в требовании того, чтобы любая судебная помощь в интересах неосновного иностранного производства (будь то уже предоставленная или предоставляемая) была согласована с основным иностранным производством [подпункты (а) и (б)].

Предыдущее обсуждение в Комиссии

A/52/17, пункты 111—112 (Комиссия, тридцатая сессия)

* * *

Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства

В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для цели возбуждения производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*, доказательством несостоятельности должника.

194. В некоторых правовых системах для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуются доказательства несостоятельности должника. В других правовых системах производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено при конкретных обстоятельствах, определенных законом, что

необязательно означает, что данный должник действительно несостоятелен; такими обстоятельствами могут быть, например, прекращение платежей должником или определенные действия должника, такие, как стратегическое решение, дробление своих активов или отказ от своего предприятия.

195. В тех правовых системах, в которых несостоятельность является условием возбуждения производства по делу о несостоятельности, статья 31 устанавливает при наличии признания основного иностранного производства опровержимую презумпцию несостоятельности должника для целей возбуждения производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. Эта презумпция не действует, если иностранное производство является неосновным производством. Причина состоит в том, что производство по делу о несостоятельности, возбужденное в государстве, ином, чем государство, в котором находится центр основных интересов должника, необязательно означает, что на этого должника распространяется действие законодательства других государств, касающегося несостоятельности.

196. Для национального законодательства, согласно которому для возбуждения производства по делу о несостоятельности не требуются доказательства несостоятельности должника, установленная статьей 31 презумпция может иметь небольшое практическое значение и принимающее Типовой закон государство может решить не включать эту статью.

197. Данная статья будет иметь особое значение тогда, когда доказывание несостоятельности в качестве предварительного условия возбуждения производства по делу о несостоятельности потребует много времени и принесет незначительную дополнительную пользу с учетом того, что должник уже участвует в производстве по делу о несостоятельности в государстве, в котором находится центр его основных интересов, и возбуждение местного производства может быть безотлагательно необходимым для защиты местных кредиторов. Тем не менее, суд принимающего Типовой закон государства не связан решением иностранного суда, а местные критерии подтверждения несостоятельности сохраняют свое действие, что становится ясным из-за слов "в отсутствие доказательств противного".

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 94, 102—105 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 180, 184 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 173, 180—189 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункт 196 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

* * *

Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств

Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

198. Устанавливаемое статьей 32 правило, иногда называемое правилом "hotchpot" (конкурсная масса, предназначенная к разделу), в любом правовом режиме служит полезной гарантией координации и сотрудничества в управлении производствами по делам о трансграничной несостоятельности. Оно призвано избегать ситуаций, в которых какой-либо кредитор может добиться более благоприятного отношения к себе, чем другие кредиторы той же очереди, путем получения платежа по одному и тому же требованию в ходе производств по делу о несостоятельности, ведущихся в разных государствах. Например, необеспеченный кредитор получил пять процентов суммы своего требования в рамках какого-либо иностранного производства по делу о несостоятельности; этот кредитор также участвует в производстве по

делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве, где норма распределения составляет 15 процентов; чтобы поставить этого кредитора в равное положение с другими кредиторами в принимающем Типовой закон государстве, необходимо обеспечить получение данным кредитором 10 процентов суммы его требования в государстве, принимающем Типовой закон.

199. Эта статья не затрагивает статуса требований, установленного законодательством принимающего Типовой закон государства, и призвана лишь обеспечить равное отношение к кредиторам той же очереди. В той мере, в какой платежи по требованиям обеспеченных кредиторов или кредиторов, обладающих вещными правами, произведены полностью (вопрос, который зависит от законодательства того государства, где ведется производство), такие требования не затрагиваются данным положением.

200. Выражение "обеспеченные требования" используется для общего указания на требования, гарантируемые конкретными активами, тогда как слова "вещные права" призваны указать права, относящиеся к конкретному имуществу и обеспеченные также против третьих сторон. Какое-либо данное право может входить в сферу обоих выражений в зависимости от классификации и терминологии применимого законодательства. Принимающее Типовой закон государство может использовать другой термин или термины для обозначения этих концепций.

Предыдущее обсуждение в Комиссии и Рабочей группе

A/52/17, пункты 130—134 (Комиссия, тридцатая сессия)

A/CN.9/435, пункты 96, 197—198 (Рабочая группа, двадцать первая сессия)

A/CN.9/433, пункты 182—183 (Рабочая группа, двадцатая сессия)

A/CN.9/422, пункты 198—199 (Рабочая группа, девятнадцатая сессия)

A/CN.9/419, пункты 89—93 (Рабочая группа, восемнадцатая сессия)

* * *

VI. ПОМОЩЬ СО СТОРОНЫ СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ

а) Помощь в подготовке законопроектов

201. Секретариат ЮНСИТРАЛ может оказать государствам техническую консультативную помощь по подготовке законопроектов на основе Типового закона. Более подробная информация может быть получена по адресу: UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre, P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria, телефон (43-1) 21345-4060; fax (43-1) 21345-5813 (просьба иметь в виду, что в течение 1998 года номер 21345 будет изменен на номер 26060); electronic mail: uncitral@unov.un.or.at; страница в сети "Интернет": <http://www.un.or.at/uncitral>.

б) Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовом законе

202. Типовой закон после его принятия будет включен в систему сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы Комиссии [Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)]. Цель этой системы состоит в содействии распространению в международных масштабах информации о правовых текстах, разработанных Комиссией, а также в содействии единообразному толкованию и применению этих текстов. Секретариат публикует на шести языках Организации Объединенных Наций резюме решений и может предоставить, при условии возмещения расходов на копирование, на языке оригинала текст решений, резюме которых были подготовлены. Эта система разъясняется в документе A/CN.9/SER.C/GUIDE/1, который может быть предоставлен Секретариатом, и на странице в сети "Интернет", указанной в предыдущем пункте.

* * *