

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited  
17 February 2010  
Russian  
Original: English

---

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)  
Тридцать восьмая сессия  
Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года

**Законодательство о несостоятельности: возможная  
будущая работа**

Добавление

**Предложение делегации Соединенных Штатов Америки:  
справочный документ**

*[Настоящий документ подготовлен делегацией Соединенных Штатов Америки в обоснование своего предложения (см. A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) для Рабочей группы V (Несостоятельность) о том, чтобы рассмотреть положения типового закона или руководства для законодательных органов, касающиеся отдельных международных вопросов законодательства о несостоятельности, которые актуальны как для корпоративной группы, так и для других трансграничных аспектов.]*

1. Мы предлагаем узкий круг отобранных вопросов, чтобы преследуемая цель являлась достижимой. Ожидается, что другие делегации, возможно, пожелают включить дополнительные вопросы по этой теме, но мы полагаем, что при расширении сферы охвата целесообразно избегать масштабных задач. Вопрос о формате можно рассмотреть на более позднем этапе, когда прояснится содержание возможных рекомендаций или указаний. Данное предложение составлено исходя из того, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) не нуждается в изменениях. Могут быть разработаны дополнительные положения или указания по Типовому закону, или же дополнительные рекомендации либо указания по Руководству для законодательных органов и/или Практическому руководству.

V.10-51124 (R)



Просьба отправить на вторичную переработку



## A. Общий обзор

2. В ходе нынешней деятельности Рабочей группы V была выявлена необходимость в прояснении междисциплинарных вопросов, которые позволят повысить эффективность осуществления предыдущих правовых документов Комиссии, включая Типовой закон, Руководство для законодательных органов и недавнее Практическое руководство. Эти вопросы удобнее всего рассматривать через призму Типового закона. Уточнение может производиться путем отдельных типовых положений, дополняющих Типовой закон, или в другом формате. Типовой закон с Руководством по его принятию был принят Генеральной Ассамблеей в резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года. После принятия Типового закона Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций его принял и ряд государств. В настоящее время в списке государств, осуществивших принятие и инкорпорацию Типового закона, фигурируют следующие:

Австралия (2008 год), Британские Виргинские острова, Великобритания (2006 год), заморские территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2003 год), Колумбия (2006 год), Маврикий (2009 год), Мексика (2000 год), Новая Зеландия (2006 год), Польша (2003 год), Республика Корея (2006 год), Румыния (2003 год), Сербия (2004 год), Словения (2007 год), Соединенные Штаты Америки (2005 год), Черногория (2002 год), Эритрея (1998 год), Южная Африка (2000 год) и Япония (2000 год).

3. Другие страны использовали Типовой закон в качестве основы для рассмотрения или проведения реформы законодательства о несостоятельности, и опыт этих стран также будет принят во внимание.

Искомая цель Типового закона выражена в его преамбуле, которая гласит:

"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; в) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника; г) защиты и максимального повышения стоимости активов должника; д) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест".

4. Идеалы и принципы, заложенные в основу Типового закона, в настоящее время не менее актуальны и важны, чем они были в период разработки Типового закона.

5. В настоящее время в условиях глобальной экономики государства подвергаются серьезному финансовому давлению, обусловленному сегодняшней мировой экономической конъюнктурой. Современные

функциональные законы о несостоятельности как на внутреннем, так и на международном уровне имеют крайне важное значение для поощрения и развития торговых и коммерческих связей между государствами (первоочередная цель ЮНСИТРАЛ). Этот аспект еще более акцентированно проявляется в контексте новых и развивающихся государств, экономика которых менее стабильна. Следовательно, для этих государств особую значимость приобретают прогнозируемость и определенность.

6. После принятия какого-либо закона в ряде судебных решений наблюдается толкование и выделение вопросов, возникающих в ходе применения и толкования этого закона. Основные понятия и идеалы Типового закона продолжают обеспечивать первооснову, однако различные аспекты, затрагиваемые в упомянутых судебных решениях, указывают на необходимость их дополнительного рассмотрения и разъяснения.

7. Хотя большинство производств, проведенных с применением Типового закона, не вызвали споров по поводу презюмируемого исходного положения о том, что центром основных интересов (ЦОИ) должника является его зарегистрированная контора, в связи с некоторыми решениями возникли вопросы, нуждающиеся в рассмотрении и уточнении. В их число входят вопросы о том, в какой мере разрешается оспаривать презумпцию, основанную на месте регистрации (или инкорпорации, согласно системам некоторых стран), можно ли оспаривать решение какого-либо государства о наличии у него юрисдикции для начала производства по делу о несостоятельности или иного аналогичного решения, и какие критерии могут использоваться для ответа на эти вопросы. Согласование таких критериев может являться важным фактором обеспечения предсказуемости в этой важной правовой сфере, поскольку выводы совместного органа, изначально проводившего переговоры по Типовому закону, скорее всего, убедительны во многих странах.

8. Чтобы лучше понять значимость этих вопросов, следует обратиться к некоторым из основных определений, содержащихся в Типовом законе. Эти определения являются следующими:

а) "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;

б) "основное иностранное производство" означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

с) "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;

д) "иностраннный 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;

е) "иностраный суд" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

ф) "предприятие" означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

9. С учетом этих основных определений в статье 16 Типового закона содержится положение о презумпции, определяющее местонахождение ЦОИ какой-либо компании. Эта презумпция сформулирована следующим образом: 3) "В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное местожительство в случае физического лица, считается центром основных интересов должника".

10. В Типовом законе не оговорено, какая доказательная основа или критерии необходимы для преодоления презумпции, согласно которой ЦОИ компании является ее зарегистрированная контора.

11. Обзор ряда судебных дел и постановлений мог бы способствовать более углубленному пониманию последствий различных судебных решений о толковании и применении Типового закона. Такой обзор первоначально охватывает решения, вынесенные внутри Европейского союза, поскольку формулировка, касающаяся ЦОИ, аналогична той, которая предусмотрена в Постановлении ЕС № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности (Постановление ЕС о несостоятельности). Однако, несмотря на общность формулировок, в толкованиях различных судебных органов наблюдались расхождения, и поэтому их согласование явилось бы важным достижением. Если решение о проведении Секретариатом исследования будет принято, то на начальном этапе будут также рассмотрены прецеденты и законодательство других стран.

## **В. Решения, вынесенные на основании Постановления ЕС о несостоятельности и Типового закона**

12. В приведенных ниже делах затрагиваются различные аспекты толкования Постановления ЕС о несостоятельности и Типового закона.

### **1. Решения, вынесенные на основании Постановления ЕС о производстве по делам о несостоятельности**

#### **а) DAISY TEK- ISA LTD Ors<sup>1</sup>**

13. Компания Daisy Tek, являвшаяся дочерней компанией одной из корпораций Соединенных Штатов Америки, 7 мая 2003 года начала в Соединенных Штатах процедуру реорганизации в соответствии с главой 11. Кроме того, сама Daisy Tek представляла собой холдинг из нескольких европейских компаний, включая три германские и одну французскую

---

<sup>1</sup> Daisytek-ISA Ltd, дело [2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry), 16 мая 2003 года).

компании. Daisy Tek занималась обслуживанием европейских промежуточных продавцов и оптовых поставщиков электронной оргтехники. Ее деятельность в Соединенном Королевстве была сосредоточена в Брэдфорде (Англия). Три упомянутые германские фирмы имели зарегистрированные конторы в Нойсе (Германия), но фактически вели свои деловые операции из Фрайлассинга, Магдебурга и Мюльхайма (Германия). Французская компания имела зарегистрированную контору во Франции и осуществляла свою деятельность на базе инфраструктуры во Франции.

14. Производство по делу о несостоятельности Daisy Tek было начато в Соединенном Королевстве в 2003 году. Перед британским судом встали два первоочередных вопроса: об определении ЦОИ компании Daisy Tek и о том, компетентен ли британский суд выносить административные постановления в отношении французской и германских компаний. Эти вопросы были решены в соответствии с пунктом 13 Преамбулы и статьей 3 (1) Постановления ЕС о несостоятельности. В конечном счете британский суд определил, что как для Daisy Tek, так и для ее французской и германских дочерних компаний ЦОИ находится в Соединенном Королевстве и что британский суд компетентен выносить административные постановления в отношении и французской, и германских компаний. Суд принял во внимание пункт 13 Преамбулы к Постановлению, согласно которому ЦОИ соответствует месту, откуда должник обеспечивает защиту своих интересов на регулярной основе, и поэтому является известным для третьих сторон. Далее на основании статьи 3 (1) суд признал, что в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора компании презюмируется в качестве ее ЦОИ. В своем решении суд указал, что основное руководство деятельностью германских компаний велось из главной конторы в Брэдфорде, что вопросы финансирования германских компаний решались в главной конторе в Брэдфорде и что 70 процентов поставок товаров в адрес германских компаний осуществлялись по контрактам, заключенным холдинговой компанией в Брэдфорде. Суд далее определил, что выполнявшиеся в Брэдфорде функции носят весьма значительный и важный характер и что по сравнению с ними функционирование компаний на местном уровне в Германии является ограниченным. Суд сделал аналогичные выводы и в отношении французской компании.

15. Административные постановления, вынесенные британским судом в отношении компании, зарегистрированной во Франции, были первоначально восприняты с недоверием и отменены Коммерческим судом Сержи-Понтуаза на основании того, что британский суд якобы допустил путаницу между понятиями отдельно зарегистрированной дочерней компанией и обычного филиала. Однако при рассмотрении дела в апелляционной инстанции Апелляционный суд Версаля отменил решение нижестоящего суда, оставив в силе решение о проведении основного производства в Англии и определение британского суда о том, что местонахождением ЦОИ является Англия. В соответствии с правом Европейского союза французский апелляционный суд указал, что поскольку производство по делу о несостоятельности начато одним государством – членом Европейского союза, то все остальные государства-члены должны считаться с этим определением; позднее это постановление было ратифицировано Европейским судом в его решении относительно Eurofoods в рамках рассмотрения дела компании Parmalat.

**b) ROVER FRANCE SAS**

16. Рассматривая дело компании Rover France SAS<sup>2</sup>, Коммерческий суд Нантера в 2005 году подтвердил решение британского суда о начале основного иностранного производства в отношении одной из французских компаний, в связи с которой было установлено, что она ведет свою деятельность и имеет ЦОИ в Бирмингеме (Англия). Это дело также было обжаловано в Апелляционный суд Версаля, который оставил в силе решение о признании. Апелляционный суд указал, что он не может пересматривать порядок установления ЦОИ судом первой инстанции, поскольку этот фактологический вывод уже был сделан другим государством-членом, и что это решение должно соблюдаться в соответствии с европейским Постановлением. Таким образом, Апелляционный суд постановил, что решение о первоначальном возбуждении производства по делу о несостоятельности в другом государстве-члене и сделанный в связи с этим вывод относительно ЦОИ имеют приоритет над любым последующим самостоятельным определением со стороны признающего государства о том, правильно ли определен ЦОИ тем государством-членом, в котором начато производство по делу о несостоятельности.

**c) EUROFOODS<sup>3</sup>**

17. Определение ЦОИ государством-членом было вновь оспорено в ходе производства по делу Eurofoods. Компания Parmalat являлась концерном со штаб-квартирой в Италии, который осуществлял свою деятельность более чем в 30 странах и персонал которого в разных странах мира насчитывал более 30 000 человек. На основании выдвинутых против Parmalat обвинений в мошенничестве ряд директоров и специалистов, связанных с этой компанией, были взяты под стражу по решению правительства Италии. Двадцать третьего декабря 2003 года парламентом Италии был введен в действие закон о "чрезвычайном управлении" компанией Parmalat и ее дочерними компаниями, а 24 декабря 2003 года процедура чрезвычайного управления была распространена на материнскую компанию Parmalat в Италии с назначением управляющего.

18. Eurofoods являлась ирландской компанией, основное направление хозяйственной деятельности которой заключалось в предоставлении механизмов финансирования для компаний концерна Parmalat. Eurofoods была инкорпорирована в 1997 году, ее зарегистрированная контора находится в Дублине (Ирландия). Двадцать седьмого января 2004 года Bank of America обратился с ходатайством о ликвидации Eurofoods в Высокий суд Ирландии, который в свою очередь назначил временного управляющего по ликвидации Eurofoods. Затем временный управляющий по ликвидации уведомил чрезвычайного управляющего компании Parmalat о поступившем в ирландский суд ходатайстве и о своем назначении. Несмотря на назначение ирландским судом временного управляющего по ликвидации, 9 февраля 2004 года

<sup>2</sup> SAS Rover France, дело [2005] EWHC 874 (Ch).

<sup>3</sup> Eurofood IFSC Ltd, дело (C-341/04) [2006] E.C.R. I-3813; Eurofood IFSC Ltd (No.1), дело [2004] B.C.C. 383 (HC (Irl)); см. также The Aftermath of "Eurofood" – Benq Holding BV and the Deficiencies of the ECJ Decision, *Insolv. Int.* 2007, 20(6), 85-87, Christoph G. Paulus.

министерство Италии назначило чрезвычайного управляющего Parmalat чрезвычайным управляющим Eurofoods в Италии. В ходе разбирательства каждый из этих судов вынес самостоятельное постановление о том, что ЦОИ компании Eurofoods относится к его компетенции.

19. Ирландский суд определил местонахождение ЦОИ в Ирландии, поскольку Eurofoods была инкорпорирована и имела зарегистрированную контору в Дублине. Далее этот суд указал, что Eurofoods подотчетна министру финансов Ирландии и ирландским налоговым органам и что управление этой компанией осуществляется на основании соглашения об управлении с Bank of America в Ирландии, ее годовая отчетность составляется и проверяется в соответствии с законодательством и принципами отчетности Ирландии, ее бухгалтерская документация ведется в Дублине, ее ревизоры являются гражданами Ирландии, что руководство компанией Eurofoods осуществляют два ирландских и два итальянских директора и что оба итальянских директора ушли в отставку еще до подачи ходатайства о ликвидации. Итальянский суд определил местонахождение ЦОИ в Италии, поскольку, среди прочего, Eurofoods является дочерней компанией концерна Parmalat, директора Eurofoods действуют на основании полномочий от концерна, а все решения по Eurofoods разрабатываются и принимаются материнской компанией в Италии. Оба соответствующих решения были обжалованы в суды высшей инстанции Ирландии и Италии, причем в обоих случаях эти суды подтвердили решения своих нижестоящих судов о местонахождении центра основных интересов компании Eurofoods в их соответствующих странах.

20. Затем дело было передано на рассмотрение Европейского суда, который был учрежден в координации с Европейским союзом в качестве коммерческого суда для урегулирования торговых споров между государствами-членами. Европейский суд был уполномочен вынести решение в последней инстанции по вопросу о том, где находится ЦОИ Eurofoods – в Италии или в Ирландии.

21. Европейский суд постановил, что ЦОИ компании Eurofoods находится в Ирландии. В обоснование своего решения суд указал ряд факторов, включая то, что производство по делу о несостоятельности инициировано и впервые начато в Ирландии, что зарегистрированная контора Eurofoods находится в Ирландии и что предусмотренная в постановлении ЕС о несостоятельности презумпция, согласно которой ЦОИ находится там, где расположена зарегистрированная контора компании, не опровергнута.

22. Хотя концерн Parmalat включал в себя группу компаний, осуществляющих деятельность по всему миру, Европейский суд при решении вопроса о местонахождении ЦОИ рассматривал Eurofoods как отдельную и самостоятельную компанию и не стал определять ЦОИ для всего концерна Parmalat.

23. Решение Европейского суда по делу Eurofoods предстает как концепция, согласно которой тот суд, в котором первоначально возбуждается производство по делу о несостоятельности, контролирует решение вопроса о ЦОИ должника. Решение по делу Eurofoods явилось подтверждением и поддержкой определений, вынесенных британскими судами по делу Daisy Tek и смежным делам.

**d) MPROTES GmbH<sup>4</sup>**

24. После решения Европейского суда по делу Eurofoods Коммерческий суд Нантера дал заключение о том, что ЦОИ компании MPROTES GmbH находится во Франции, и начал производство по процедуре основного производства. Хотя компания MPROTES GmbH была зарегистрирована в Германии, она входила в состав французской группы компаний ЕМТЕС. Французский суд указал, что ее ЦОИ находится во Франции, мотивируя свое решение тем, что основные функции по управлению деятельностью MPROTES GmbH осуществляются во Франции. При рассмотрении вопроса о ЦОИ было принято во внимание то, что заседания совета директоров компании проводятся во Франции, применимым правом для основных контрактов компании является законодательство Франции, деловые отношения с заказчиками ведутся с территории Франции, коммерческая политика группы разрабатывается во Франции, разрешение материнской компании на заключение финансовых соглашений дается во Франции, местонахождением основного банка должников является Франция, а также аппарат централизованного управления политикой закупок, персонал компании, счета для платежных операций и все компьютерные системы компании находятся во Франции.

25. Концепция рассмотрения вопроса о выполнении "функций главной конторы" при определении ЦОИ соответствовала предыдущим решениям, вынесенным в Англии и Германии.

**e) ENERGOTECH SARL<sup>5</sup>**

26. При рассмотрении данного дела Коммерческий суд Люра начал основное производство в отношении польской компании, входившей во французскую группу компаний. В ходе производства по этому делу были использованы те же критерии, что и в деле компании MPROTES GmbH. Хотя польская компания имела зарегистрированную контору в Польше и вела в этой стране свою хозяйственную деятельность, французский суд указал, что "функции главной конторы" являются доказательством противного, которого достаточно для опровержения презумпции о том, что ЦОИ компании считается ее зарегистрированная контора.

27. В этих двух решениях французских судов в качестве одного из определяющих факторов ЦОИ используется и принимается за основу концепция "функций главной конторы". Вопрос о том, является ли эта концепция в Европейском союзе надлежащим критерием определения ЦОИ компании каким-либо государством-членом, остается открытым, поскольку этот вопрос пока не был передан на рассмотрение Европейского суда.

**f) EUROTUNNEL FINANCE, LTD.<sup>6</sup>**

28. Рассматривая дело компании Eurotunnel Finance, Ltd., Коммерческий суд Парижа, следуя логике предыдущих дел, определил местонахождение ее ЦОИ во Франции и начал основное производство, несмотря на то, что эта компания

<sup>4</sup> MPROTES GmbH [2006] В.С.С. 681 (Суд большой инстанции, Нантер).

<sup>5</sup> Energotech Sarl, дело [2007] В.С.С. 123 (Ch).

<sup>6</sup> Eurotunnel Finance Ltd. (Коммерческий суд Парижа, 2 августа 2006 года).

зарегистрирована в Англии и что местом нахождения ее контор и ведения ее деятельности является Англия.

29. Французский суд указал, что местонахождение ЦОИ компании во Франции известно третьим сторонам в силу целого ряда факторов. К числу этих факторов относилось то, что оперативное управление подразделениями компании Eurotunnel осуществлялось совместным комитетом, находящимся в Париже, что зарегистрированные конторы двух основных французских компаний этой группы – Eurotunnel SA и France Manche – находились во Франции, что ее сотрудники и активы также находились во Франции и что переговоры о реструктуризации ее долга велись в Париже.

**g) BEN Q HOLDING, BV AND BEN Q OHG<sup>7</sup>**

30. В одном из дел, решение по которому не включено в судебные отчеты, компания Ben Q OHG подала ходатайство о добровольном начале производства по делу о ее несостоятельности в Мюнхене (Германия), на основании которого мюнхенский суд назначил временного управляющего. Компания Ben Q Holding, BV была зарегистрирована в Нидерландах, но основной объем деятельности этой голландской корпорации осуществлялся в Мюнхене. Сотрудники Ben Q OHG посвящали 70 процентов своего времени работе на компанию Ben Q Holding, BV в Германии. Кроме того, Ben Q Holding, BV имела сотрудников и в Амстердаме, работавших главным образом на другие компании группы.

31. Сначала компания Ben Q OHG подала ходатайство в Амстердаме, а затем, двумя днями позже, ходатайство о начале производства по делу о несостоятельности было подано в Мюнхене. Оба суда по делам о несостоятельности – и в Амстердаме, и в Мюнхене – вынесли по этим ходатайствам распоряжение об обеспечительных мерах. Ни один из этих судов не решил, какой из них будет вести производство по этому делу в качестве основного производства, а какой – в качестве неосновного производства.

32. Затем германский судья связался с голландским судьей, и после дискуссии, состоявшейся между этими судами, германский судья сообщил, что он оставляет за голландским судьей право решить вопрос о том, какое именно производство – основное или неосновное – будет осуществлять суд Нидерландов. Голландский судья вынес решение о проведении в Нидерландах основного производства по этому делу.

**h) MG PROBUD GDYNIA SP. Z O.O.**

33. Двадцать первого января 2010 года Европейский суд вынес заключение, опираясь на свое решение по делу компании Eurofoods. В деле компании MG Probud польский суд на основании поданного ему ходатайства начал производство по делу о несостоятельности. MG Probud вела вспомогательную деятельность в Германии и по причине финансовых затруднений оказалась не в состоянии выплачивать заработную плату своим рабочим и покрывать смежные оперативные расходы. В Германии был подан иск об аресте ее активов для обеспечения выплаты заработной платы рабочим и покрытия

---

<sup>7</sup> Ben Q Holding BV, дело (не включено в отчеты, февраль 2007 года) (Германия).

оперативных расходов. Между производствами, которые проводились судами Польши и Германии, возникла коллизия: польский управляющий по ликвидации считал, что, поскольку производство по этому делу было сначала начато в Польше, то все претензии и права кредиторов, какой бы характер они не носили, следует рассматривать в соответствии с польским законодательством в рамках судебного производства, осуществляющегося в Польше. Власти Германии были намерены наложить арест на объем активов, достаточный для выплаты рабочим заработной платы и покрытия других смежных расходов, и в силу этого не спешили передавать эти активы в распоряжение польского управляющего по ликвидации.

34. Европейский суд указал, что после начала основного производства по делу о несостоятельности в одном государстве-члене другие государства – члены Европейского союза обязаны признавать и соблюдать все постановления, вынесенные в рамках этого основного производства, и поэтому не должны применять какие-либо обеспечительные меры в отношении активов должника в рамках другого производства о несостоятельности, противоречащие законам того государства, в котором начато основное производство. Тем самым Европейский суд расширил толкование своего решения по делу компании Eurofoods, признав законодательство государства, в котором начато основное производство, регулирующим процедуру ликвидации активов компании, где бы они ни находились, даже если это законодательство может вступить в коллизию или противоречие с законодательством государства, в котором находятся эти активы.

## **2. Решения, вынесенные на основании Типового закона**

35. Как отмечалось выше, 17 стран ввели Типовой закон в действие, а другие страны рассматривают этот вопрос. В Соединенных Штатах Америки и других государствах, применяющих Типовой закон, накоплен ряд судебных прецедентов о его толковании.

### **а) TRADEX SWISS AG<sup>8</sup>**

36. Компания Tradex имела зарегистрированную контору в Швейцарии, а также располагала конторой в Бостоне, штат Массачусетс. Перед наступлением несостоятельности Tradex операции этой компании были переведены из Швейцарии в Бостон. Первичная хозяйственная деятельность должника осуществлялась в Бостоне. Tradex являлась компанией, получавшей комиссионные от обменных операций с иностранной валютой.

37. До подачи ходатайства о начале производства по делу о несостоятельности Федеральная банковская комиссия Швейцарии назначила двух ревизоров для расследования деятельности Tradex на основании утверждений о том, что эта компания конвертирует счета инвесторов. Позднее сотрудниками компании в Бостоне было подано ходатайство о возбуждении принудительного производства о несостоятельности Tradex на основании главы 7. В то время штат компании насчитывал 18 сотрудников в Бостоне и двоих – в Швейцарии. Швейцарские ревизоры выразили возражение против возбуждения производства по делу о несостоятельности на основании главы 7

---

<sup>8</sup> Дело Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr.D.Mass. 2008).

и запросили содействия в соответствии с главой 15, утверждая, что ЦОИ компании Tradex находится в Швейцарии. Суд Соединенных Штатов Америки согласился с тем, что зарегистрированная контора Tradex находится в Швейцарии, но указал, что презумпция, согласно которой производство по делу в Швейцарии может являться основным производством, опровергнута доказательствами ведения компанией Tradex широкомасштабных операций в Бостоне. Суд подчеркнул, что производство по этому делу в Швейцарии является неосновным производством, поскольку Tradex осуществляет в Швейцарии экономическую деятельность, не носящую временного характера, т.е. имеет предприятие в этой стране.

**b) SPHINX MANAGED FUTURES FUND, LTD<sup>9</sup>**

38. Одно из первых дел, рассмотренных в Соединенных Штатах Америки на основании Типового закона после его вступления в силу, было инициировано компанией Sphinx, Ltd. Ходатайство о признании компании несостоятельным должником на основании главы 15 было подано 31 июля 2006 года коллегией официальных управляющих по ликвидации Sphinx Managed Futures Fund, STC, подотчетных Суду большой инстанции Каймановых Островов. В результате состязательного процесса, состоявшегося 16 августа 2006 года, суд частично удовлетворил ходатайство на основании главы 15, а частично отказал в его удовлетворении, отложив ряд вопросов для вынесения по ним письменного решения позднее.

39. В своем постановлении суд указал, что производство по делу на Каймановых Островах, в рамках которого назначена коллегия официальных управляющих по ликвидации, является иностранным производством, но принял к дальнейшему рассмотрению вопрос о том, следует ли признать это производство в качестве основного или неосновного иностранного производства. В своем письменном решении суд отметил, что фонды компании Sphinx, Ltd. являются хедж-фондами, коммерческая деятельность которых заключается в приобретении и продаже ценных бумаг и сырьевых товаров. Зарегистрированная контора Sphinx, Ltd. находилась на Каймановых Островах. Суд отметил, что Sphinx, Ltd. зарегистрирована в соответствии с законодательством Каймановых Островов как компания, освобожденная от налогообложения, вследствие чего фонды Sphinx по законам этой страны не могут проводить торговые или деловые операции на Каймановых Островах. Суд принял к сведению, что у этих фондов нет сотрудников или реальных офисных помещений на Каймановых Островах и что средства компании Sphinx находятся в хеджированном фонде, деятельность которого осуществляется в соответствии с контрактом о полном дискреционном управлении инвестициями, заключенным с одной из корпораций Делавэра, находящейся в Нью-Йорке. Суд постановил, что, хотя прежний раздел 304 Кодекса о банкротстве заменен главой 15, в главе 15 сохранено понятие взаимного признания иностранных законов и судебных решений, воспринятое из указанного прежнего раздела. Согласно мнению суда, глава 15 во многих отношениях укрепляет норму максимальной гибкости, на которой основан прежний раздел 304, в свете принципов концепции ЦОИ и умения уважать законы и судебные постановления других стран.

<sup>9</sup> Дело Sphinx, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 06, 2006).

40. Суд отметил, что подлинно спорным является вопрос о том, в каком качестве следует признать производство на Каймановых Островах – как основное иностранное или как неосновное иностранное производство. По этому вопросу суд признал, что на основании пункта 3 статьи 16 главы 15 производство на Каймановых Островах презюмируется в качестве основного иностранного производства, учитывая местонахождение зарегистрированной конторы фондов. Суд счел наиболее убедительным тогдашнее недавнее решение Европейского суда по делу компании Eurofoods, согласно которому один из факторов, используемых в процессе определения ЦОИ должника, заключается в том, чтобы установить, в каком месте должник осуществляет управление своими деловыми операциями на регулярной основе и известно ли это место третьим сторонам. Опираясь на представленные доказательства, суд отказался квалифицировать производство на Каймановых островах в качестве основного иностранного производства, но при этом удовлетворил ходатайство по главе 15 о его признании неосновным иностранным производством, несмотря на доказательства того, что фонды не имеют на Каймановых Островах "предприятия" по смыслу определения этого термина в Типовом законе.

41. Решение суда по делу компании Sphinx, Ltd. подверглось жесткой критике со стороны многих представителей ученых кругов и юристов-практиков за то, что в нем понятие вежливости было использовано как основание для признания производства неосновным иностранным производством, несмотря на отсутствие доказательств о наличии предприятия. Критика была главным образом основана на том, что целью Типового закона является поощрение прозрачности и предсказуемости и что отклонение от обязательных требований ставит под сомнение достижение этой цели. Объектом критики стал и тот факт, что у суда нет достаточных доказательств признавать производство по делу Sphinx, Ltd. в качестве иностранного производства, основного иностранного производства или неосновного иностранного производства и что в признании нужно было отказать, так как решение о признании должно опираться на юрисдикционную и статутную основу Типового закона, а не просто на понятие признания иностранных законов и судебных решений в порядке вежливости.

**c) TRI-CONTINENTAL EXCHANGE LTD<sup>10</sup>**

42. Производство по этому делу велось в отношении компании, образованной в соответствии с законодательством Сент-Винсента и Гренадин. Кредитор подал ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности страховых компаний должника в Сент-Винсенте и Гренадинах в качестве неосновного иностранного производства.

43. Производство было возбуждено в Восточно-Карибском верховном суде с целью ликвидации компаний Tri-Continental Exchange Ltd. и Alternative Exchange, Ltd., и была назначена коллегия временных управляющих по ликвидации. Единственная контора должника находилась в Кингстоне (Сент-Винсент). С помощью махинаций в сфере страхования должникам удалось получить от своих клиентов в Соединенных Штатах Америки и Канаде вознаграждение на сумму более 45 миллионов долларов. В Соединенных

<sup>10</sup> Дело Tri-Continental, 349 B.R. 627 (Bankr.E.D.Cal. 2006).

Штатах Америки был наложен арест на сумму в 1,6 млн. долларов, которую коллегия управляющих по ликвидации просила передать в рамках ходатайства, предусмотренного главой 15.

44. В результате состязательного процесса суд вынес решение в пользу управляющих по ликвидации и признал производство, которое велось в Сент-Винсенте, в качестве основного иностранного производства. Суд опирался на представленные доказательства того, что деловые операции в Сент-Винсенте являлись единственными операциями должников, на основании чего он распорядился передать упомянутую сумму управляющим по ликвидации, но оставил под юрисдикцией Соединенных Штатов Америки решение вопроса о дальнейшем распределении средств между кредиторами.

**d) BEAR STEARNS HIGH GRADE STRUCTURED CREDIT STRATEGIES MASTER FUNDS LTD<sup>11</sup>**

45. Аспекты, отраженные в решении по делу компании Sphinx, Ltd., были вновь рассмотрены в ходе производства по делу Bear Stearns. Коллегия временных управляющих по ликвидации с Каймановых Островов подала в соответствии с главой 15 ходатайство о признании проводимого на Каймановых Островах производства по делу фонда Bear Stearns в качестве либо основного иностранного производства, либо неосновного иностранного производства. Состязательного процесса по рассмотрению этого ходатайства, поданного в соответствии с главой 15, не проводилось, и после рассмотрения доказательств суд указал, что представленной ему доказательственной основы недостаточно для признания производства на Каймановых Островах ни в качестве основного, ни в качестве неосновного иностранного производства. Ходатайство о признании было отклонено.

46. Факты, установленные в ходе производства по этому делу, были аналогичны производству по делу компании Sphinx, Ltd. в том, что Bear Stearns являлась освобожденной от налогообложения компанией, не имевшей права вести торговые или деловые операции на Каймановых Островах. Суд указал, что инвестиционная деятельность Bear Stearns ведется главным образом в Нью-Йорке (Соединенные Штаты Америки) и что, если производство не удовлетворяет критериям основного или неосновного производства, ходатайство о признании не может быть удовлетворено. Отсутствие у компании Bear Stearns предприятия на Каймановых Островах не позволило определить производство по ее делу в этой стране как неосновное производство на основании Типового закона. Это решение было обжаловано в Окружной суд Соединенных Штатов Америки, который оставил его в силе. При рассмотрении дела в апелляционной инстанции официальные управляющие по ликвидации заявили, что согласно презумпции, предусмотренной в подпункте С раздела 1516 главы 15, ЦОИ должника следует считать его зарегистрированную контору и что доказательств противного не представлено. При рассмотрении апелляционной жалобы

<sup>11</sup> Дело Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 389 B.R. 325 (Bankr.S.D.N.Y. May 27, 2008); дело Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 5, 2007); см. также *Bear Stearns Appeal Decision*, 17 J. Bankr. L. & Prac. 5 Art. 3, Glosband (August 2008).

Окружной суд, руководствуясь мнением судьи по делам о банкротстве, указал, что судья обязан самостоятельно расследовать обстоятельства любого дела, находящегося на рассмотрении суда, и что доказательства противного фактически отражены в материалах нижестоящего суда.

47. В решении по этому делу Окружной суд указал, что нижестоящий суд правомерно рассмотрел и самостоятельно проанализировал вопросы о том, составлена ли доказательственная основа для признания и была ли опровергнута презумпция. Окружной суд согласился с выводами нижестоящего суда о том, что компания Bear Stearns не имеет конторы или сотрудников на Каймановых Островах и не ведет в этой стране никаких деловых операций, поскольку является компанией, освобожденной от налогообложения. Ввиду того, что на Каймановых Островах не осуществляется (и не может осуществляться) не носящая временного характера экономическая деятельность, у Bear Stearns в этой стране нет предприятия, и, следовательно, производство по делу о несостоятельности этой компании по закону нельзя квалифицировать как неосновное. Суд далее указал, что ЦОИ компании Bear Stearns фактически находится не на Каймановых Островах, а в Соединенных Штатах Америки, тем самым опровергнув презумпцию, связанную с местом регистрации указанных фондов.

48. Решение Окружного суда по делу Bear Stearns признано отменяющим решение, вынесенное в результате производства по делу Sphinx, Ltd. Практика рассмотрения дел в рамках главы 15 в Соединенных Штатах Америки с течением времени показывает, что в этом аспекте суды следуют концепции, согласно которой для вынесения решения о признании требуется сначала четко и убедительно подтвердить суду соблюдение законодательных и юрисдикционных требований, которые предъявляются к основному иностранному производству, неосновному иностранному производству и предприятию.

**e) BASIS YIELD ALPHA MASTER<sup>12</sup>**

49. В рамках этого производства по статье 15 коллегия временных управляющих по ликвидации компании-должника, зарегистрированная контора которой находилась на Каймановых Островах, ходатайствовала о признании Каймановых Островов в качестве ЦОИ должника. На этом основании управляющие по ликвидации просили суд Соединенных Штатов Америки признать производство по этому делу на Каймановых Островах основным иностранным производством.

50. Адвокат управляющего по ликвидации исходил из предусмотренной законом презумпции, согласно которой ЦОИ должника считается его зарегистрированная контора на Каймановых Островах. Суд в своем заключении указал, что решение о признании не может быть вынесено из-за ряда аспектов существа дела. Суд отметил, что данная компания освобождена от уплаты налогов, в силу чего она не может вести деловые операции на островах, и что ее деятельность подпадает под юрисдикции других стран. Таким образом, производство по делу компании не может быть признано неосновным производством, так как у нее нет предприятия, и не может быть

<sup>12</sup> Дело Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr.S.D.N.Y. 2008).

признано основным производством, поскольку обстоятельства дела четко указывают на преодоление базовой презумпции того, что местом регистрации должника является его ЦОИ. Это заключение следует той же логике, что и решение по делу Bear Stearns: они оба вынесены с учетом как критериев признания, так и обязанности суда самостоятельно определять, следует ли предоставлять судебную помощь.

**f) ERNST & YOUNG, INC. (KLYTIES'S)<sup>13</sup>**

51. В состав Klytie's входили как канадские, так и американские компании. Владельцами 80 процентов бизнеса компании Klytie's являлись граждане Израиля, проживавшие в Канаде, которые на момент подачи ходатайства проживали в Калифорнии. Владельцы остальных 20 процентов Klytie's проживали в Колорадо. Компания Klytie's обвинялась в мошеннических действиях по отношению к инвесторам фонда инвестиций в недвижимость. После возбуждения дела против Klytie's суд Канады возложил управление этой канадской компанией на фирму Ernst & Young.

52. Управляющие в свою очередь подали ходатайство о признании в соответствии с главой 15, которое было оспорено кредиторами из Соединенных Штатов Америки. Кредиторы утверждали, что поскольку административные расходы в Канаде выше, то кредиторы получают меньше средств, чем в случае признания производства в Соединенных Штатах Америки основным производством.

53. Суд Соединенных Штатов Америки вынес решение о признании и определил производство в Канаде как основное иностранное производство, поскольку ЦОИ компании Klytie's находится в Канаде. Суд обосновал свое заключение доказательствами того, что руководство компании управляет ее делами из Канады, кредиторы признают факт осуществления компанией своей деятельности в Канаде, основные активы компании находятся в Канаде и система управления кассовой наличностью расположена в Канаде.

54. Суд далее сослался на законодательные положения главы 15 о том, что цель главы 15 – способствовать сотрудничеству между судами Соединенных Штатов Америки и судами зарубежных стран.

**g) ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ РОБЕРТА АЛЛЕНА СТЭНФОРДА В АНГЛИИ И КАНАДЕ<sup>14</sup>**

55. Крушение бизнес-империи Аллена Стэнфорда произошло после того, как Комиссия Соединенных Штатов Америки по ценным бумагам и биржам (КЦББ) подала жалобу на Аллена Стэнфорда и других, обвиняя их в мошенничестве с ценными бумагами и нарушении законодательства об операциях с ценными бумагами. КЦББ назначила управляющего компаниями Stanford International Bank, Stanford Group Company и юридическими лицами, подконтрольными Аллену Стэнфорду и другим. Между тем, в феврале

<sup>13</sup> Дело Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr.D.Colo. 2008).

<sup>14</sup> Дело Stanford International Bank Ltd (In Receivership), дело (Ch D (Companies Ct)) Chancery Division (Companies Court) 2009 WL 1949459, July 3, 2009; дело Stanford International Bank Ltd., дело Superior Court of Quebec, 2009 CarswellQue 9216, September 11, 2009, и 2009 CarswellQue 9211.

2009 года Комиссия по регулированию финансовых услуг Антигуа и Барбуда (КРФУ) назначила временных управляющих и директоров для Stanford International Bank и Stanford Trust Company на Антигуа. Затем суд Антигуа вынес постановление о ликвидации компании и назначил коллегию управляющих по ликвидации для выполнения этого постановления.

56. После возбуждения производства по делу Stanford International Bank и связанных с ним компаний г-н Ральф Дженвэй ("управляющий от КЦББ") и гг. Гамильтон-Смит и Уэстелл как члены коллегии управляющих по ликвидации в рамках производства на Антигуа ("управляющие по ликвидации") добивались решения о признании во многих судебных органах, включая суды Соединенного Королевства и Канады. В Высоком суде правосудия в Лондоне судья Льюисон в рамках состязательного процесса заслушал аргументы в пользу признания со стороны как управляющего от КЦББ, так и управляющих по ликвидации; каждая из сторон ходатайствовала об определении ЦОИ соответственно в Соединенных Штатах Америки и на Антигуа и стремилась осуществлять контроль над активами Stanford International Bank и связанных с ним компаний применительно к активам Stanford International Bank и связанных с ним компаний в Соединенном Королевстве. Третьего июля 2009 года судья Льюисон вынес постановление в пользу управляющих по ликвидации, дав хорошо обоснованное и всеобъемлющее заключение по делу.

57. Судья Льюисон тщательно рассмотрел Постановление о трансграничной несостоятельности 2006 года, которое вводит в действие Типовой закон в Великобритании. Высокий суд принял за отправной пункт тот факт, что зарегистрированная контора Stanford International Bank находится на Антигуа и что в этой связи Антигуа презюмируется как местонахождение его ЦОИ. Далее Высокий суд счел целесообразным рассмотреть конкурирующие ходатайства сторон с точки зрения того, может ли суд быть убежден в том, что ЦОИ компании находится не в том государстве, где расположена ее зарегистрированная контора. Высокий суд рассмотрел историю деловых операций, проведенных Stanford International Bank на Антигуа за период после регистрации компании в декабре 1990 года. Суд отметил, что структура Stanford International Bank на Антигуа включает отдел счетов, отдел кадров, отдел ИТ, финансовый отдел и операционную систему. Высокий суд далее указал, что Stanford International Bank открывает счета инвесторам из всех стран мира, особенно из Северной, Центральной и Южной Америки. Свидетельства о депонировании денежных средств в Stanford International Bank направлялись из Сент-Джонса (Антигуа).

58. Высокий суд отметил, что факторами, которые следует принимать во внимание при вынесении решения по делу Bear Stearns, являются местонахождение конторы должника, местонахождения фактических руководителей компании должника, местонахождение основных активов должника, местонахождение большинства кредиторов должника, которые будут затронуты решением по делу, и юрисдикция, право которой будет применимо к большинству споров. Высокий суд далее отметил, что американские судебные органы не руководствуются требованием о том, что ЦОИ компании должен быть известен кредиторам. Высокий суд указал, что, поскольку зарегистрированная контора Stanford International Bank находится на

Антигуа, бремя опровержения презумпции возлагается на управляющего от КЦББ, и что эта презумпция может быть преодолена только факторами объективного характера. Последующие объективные факторы будут приниматься в расчет лишь в случае, если они также могут быть удостоверены третьими сторонами, если они относятся к сфере публичных отношений и связаны с тем, что третьим сторонам удалось установить в ходе регулярных деловых операций с этой компанией.

59. Затем Высокому суду потребовалось рассмотреть вопрос о том, какую из сторон следует признать в качестве иностранного представителя. Суд определил, что производство по делу в рамках КЦББ не отвечает критериям иностранного производства, и, следовательно, управляющий от КЦББ не может являться иностранным представителем по смыслу Постановления о трансграничной несостоятельности. Высокий суд отметил, что производство, проводимое КЦББ, не является производством по делу о несостоятельности, ведется не в интересах кредиторов и не опирается на какое-либо законодательство, касающееся несостоятельности.

60. Далее суд перешел к вопросу о том, можно ли считать ликвидацию на Антигуа иностранным производством. Суд определил, что производство на Антигуа представляет собой производство по делу о ликвидации, что судья Антигуа получил доказательства несостоятельности Stanford International Bank, что управляющие по ликвидации назначены на основании закона о несостоятельности и что они, следовательно, имеют право быть признанными в качестве иностранных наблюдателей в рамках иностранного производства. Суд далее указал, что представленных управляющим от КЦББ доказательств недостаточно для опровержения презумпции того, что ЦОИ Stanford International Bank находится на Антигуа. Таким образом, Антигуа был признан местонахождением ЦОИ Stanford International Bank. Высокий суд вынес решение о признании управляющих по ликвидации в качестве иностранных представителей в рамках основного иностранного производства, руководствуясь соответствующими положениями Постановления о трансграничной несостоятельности.

61. Следующий спор по вопросу о признании состоялся в Канаде. Управляющий от КЦББ и управляющие по ликвидации обратились в Высокий суд округа Монреаль провинции Квебек с ходатайствами об их признании в качестве иностранных представителей. Дело слушалось в судебном заседании под председательством судьи Клода Оклэра. Сначала суд рассмотрел результаты производства по делу, проведенного в Соединенном Королевстве судьей Льюисоном, отметив при этом, что производство на Антигуа было признано в качестве основного производства, а управляющие по ликвидации были признаны иностранными представителями. Таким образом, согласно решению британского суда, управляющие по ликвидации с Антигуа вправе распоряжаться средствами, управляемыми КЦББ в Соединенном Королевстве. Канадский суд отметил, что британский Высокий суд согласился с доводами КЦББ о местонахождении ЦОИ компании на Антигуа, а введенный американскими властями режим временного управления был признан неприемлемым в качестве иностранного производства, поскольку назначение американского управляющего не опирается на какое-либо законодательство о несостоятельности.

62. Канадский суд далее обратился к историческому анализу операций Stanford International Bank и действий, предпринятых управляющим от КЦББ и управляющими по ликвидации. В своем заключении канадский суд отметил, что, согласно части 13 Закона Канады о банкротстве и несостоятельности, заявитель может быть признан в качестве иностранного представителя путем обращения с соответствующим ходатайством в суд, тем самым способствуя координации процедур, проводимых в связи с "производством по делу о несостоятельности". Суд далее указал, что, как указано в подпункте b статьи 268 Закона о банкротстве и несостоятельности, "настоящая статья не требует, чтобы суд выносил какое-либо постановление, противоречащее законодательству Канады, или исполнял распоряжения какого-либо иностранного суда". Суд признал важность сотрудничества между судебными органами разных стран, но при этом добавил, что Суд должен защищать интересы канадских кредиторов и стоять на страже основ судебной системы Канады. Суд отметил, что любое лицо, обращающееся в суд с просьбой об исполнении дискреционных судебных полномочий, должно делать это добросовестно и "с чистыми руками".

63. Суд отметил, что управляющие по ликвидации подали ходатайство раньше и не уведомили управляющего от КЦББ о подаче своего ходатайства. Суд далее отметил, что управляющие по ликвидации взяли под контроль активы в Канаде без предварительного разрешения канадского суда и уничтожили оригиналы электронных документов, предварительно изготовив их копии, которые они вывезли из Канады. Затем канадский суд указал, что государственными органами Канады проводится расследование в отношении Stanford International Bank, что управляющие по ликвидации не предоставили информации в ответ на запрос и предприняли действия, которые носят незаконный характер, так как они не санкционированы администраторами, назначенными согласно законодательству Канады. Далее суд квалифицировал действия со стороны управляющих по ликвидации на Антигуа как вопиющие и не имеющие оправдания. Канадский суд отклонил ходатайство о признании, поданное управляющими по ликвидации, и удовлетворил ходатайство о признании со стороны управляющего от КЦББ.

#### **h) GOLD & HONEY, LTD**

64. В январе 2009 года в суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве восточного округа Нью-Йорка поступило ходатайство, поданное в соответствии с главой 15. Производство согласно главе 15 было возбуждено израильскими управляющими в связи с проводимым в Израиле производством по делу о введении режима управления имуществом должника. Ранее в суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве восточного округа Нью-Йорка поступило ходатайство о возбуждении производства в соответствии с главой 11, поданное должником. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве вынес постановление о том, что юрисдикция суда по делам о банкротстве распространяется на все активы, являющиеся объектом производства по главе 11. Несмотря на это постановление, израильский суд, ведущий производство по делу о введении режима управления, определил, что он компетентен вести производство по этому делу и что он может приступить к ликвидации активов в Израиле вопреки постановлению нью-йоркского суда. Затем израильские управляющие подали ходатайство о признании на

основании главы 15, с тем чтобы активы, являющиеся предметом производства в Нью-Йорке, были переведены в Израиль для исполнения решений в рамках израильского производства.

65. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве отклонил ходатайство о признании, указав, что производство по делу о введении режима управления не является производством по делу о несостоятельности или коллективным производством, и далее сделал вывод о том, что, поскольку управляющие нарушили положения об автоматическом приостановлении исполнительных действий, отказ в удовлетворении их ходатайства о признании является обоснованным с точки зрения исключения на основании публичного порядка, предусмотренного главой 15.

### **С. Возможные аспекты для рассмотрения Рабочей группой V в связи с предложением Соединенных Штатов Америки о будущей работе**

66. Вследствие различных судебных решений, статей и дискуссий, появившихся после составления Типового закона и введения в действие Постановления ЕС, где в общих чертах затрагиваются вопросы, рассматриваемые в Типовом законе, возник целый ряд аспектов, нуждающихся в определении и разъяснении. Другие аспекты могут быть предложены Секретариатом или добавлены Рабочей группой.

67. Делегация Соединенных Штатов Америки заявляет, что Рабочая группа V, возможно, пожелает рассмотреть следующие аспекты:

1. Критерии, позволяющие установить, что представляет собой производство по делу о несостоятельности.

а) Является ли производство по делу о назначении управляющего имуществом должника коллективным производством, подпадающим под определение термина "производство по делу о несостоятельности", который употребляется в Типовом законе, Руководстве или Практическом руководстве?

б) Следует ли установить критерии для определения фундаментальных положений, при соблюдении которых коллективное производство может рассматриваться в качестве производства по делу о несостоятельности?

с) Следует ли установить критерии, позволяющие определить, каковы отличительные черты производства по делу о несостоятельности и что представляет собой коллективное производство?

д) Если производство не является коллективным, можно ли его по-прежнему рассматривать на предмет признания по Типовому закону ЮНСИТРАЛ?

2. Юрисдикция суда имеет основное значение для вопроса о возможности осуществления производства и вынесения определений по аспектам, переданным на его рассмотрение.

а) Должен ли суд при вынесении решения о признании предварительно убедиться в том, что производство, осуществляемое в соответствии с Типовым законом, является основным иностранным производством или неосновным иностранным производством?

б) Какую процедуру следует установить, чтобы сделать это определение ясным и окончательным? Следует ли предусмотреть набор вариантов, чтобы придать этому процессу четкость и определенность с целью обеспечения его максимально возможного единообразия?

3. При каких обстоятельствах суд должен применять исключение на основании публичного порядка, предусмотренное в статье 6 Типового закона, рассматривая вопросы признания в соответствии с Типовым законом?

а) Если заявитель, запрашивающий судебную помощь на основании Типового закона, нарушил установленный закон или установленную процедуру какой-либо страны, следует ли рассматривать такие действия в качестве причины для отказа в признании, руководствуясь исключением на основании публичного порядка?

4. В Типовом законе четко установлена презумпция, согласно которой зарегистрированная контора должника считается его ЦОИ.

а) Следует ли ввести четкие критерии того, какие доказательства требуются для преодоления презумпции, согласно которой ЦОИ должника является его зарегистрированная контора?

б) Следует ли разработать особые критерии, позволяющие опровергнуть эту презумпцию, например такие, как местонахождение "мозгового центра" должника?

с) Является ли физическое местонахождение операций фактором, который следует принимать во внимание?

д) Нужно ли рассматривать в качестве одного из определяющих факторов то место, где принимаются управленческие решения и откуда осуществляется деятельность компании?

е) Должно ли местонахождение должника быть предсказуемо и хорошо известно кредиторам?

5. Следует ли при определении ЦОИ должника принимать во внимание такой фактор, как период времени, в течение которого ЦОИ компании подчиняется той или иной юрисдикции?

а) Следует ли исчислять местонахождение ЦОИ должника с той даты, когда компания фактически приступила к осуществлению хозяйственной деятельности и деловых операций до наступления ее несостоятельности, или позднее, когда компания стала несостоятельной и оказалась под руководством управляющего по ликвидации?

б) Следует ли рассматривать местонахождение предприятия должника, которое известно третьим сторонам, в качестве фактора, имеющего значение для преодоления презумпции ЦОИ этого должника?

6. Рассмотреть перечисленные выше аспекты в контексте предпринимательской группы с точки зрения как внутреннего, так и международного законодательства.

7. Рассмотреть вопрос о том, нужны ли в Типовом законе дополнительные указания в отношении дел о предпринимательских группах, связанных с аспектами признания и правоприменения.

#### **D. Основополагающие выводы**

68. Выводы, которые Рабочая группа V сделала ранее по некоторым из упомянутых выше вопросов и аспектов, следует закрепить и использовать в качестве основы при разработке любых дальнейших основополагающих выводов. Основополагающий вывод о том, что зарегистрированная контора компании-должника должна презюмироваться в качестве ЦОИ этой компании, имеет важное значение, и исходные материалы для этого принципиального выбора нужно подробно изложить в нынешних основополагающих выводах Рабочей группы V.

69. При рассмотрении упомянутых выше вопросов Рабочей группе следует избрать для себя принципиальный критерий для формулирования любых возможных выводов, которые могут послужить основой для будущих рекомендаций относительно толкования Типового закона. Благодаря такому подходу судам и другим пользователям будет легче понять эти рекомендации и рационально применять их. Аналогичный подход следует использовать в отношении любых выводов, касающихся предпринимательских групп, в противоположность индивидуальным должникам.

70. Такие основополагающие выводы, исходные материалы и детали могут помочь юристам или органам по делам о несостоятельности проследить "законодательную историю", чтобы понять охват и значение этих разнообразных положений и результатов любой дополнительной работы по упомянутым выше аспектам, которая проводится Рабочей группой. Достижение указанных целей может стать для государств важным фактором для получения экономических выгод и снижения системных рисков путем обновления своего законодательства о несостоятельности компаний. Этот процесс будет стимулировать как трансграничную торговлю, так и наращивание внутреннего потенциала.

#### **РЕЗЮМЕ**

71. Цель настоящего документа – выделить ряд областей, которые делегация Соединенных Штатов Америки предлагает рассмотреть Рабочей группе. Список этих областей не является исчерпывающим, и Рабочей группе, безусловно, потребуется определить охват предложения, которое будет рекомендовано Комиссии на ее следующей пленарной сессии. Мы рекомендуем обратиться к Комиссии с просьбой дать разрешение на проведение работы согласно общему описанию и с учетом последующих уточнений со стороны Рабочей группы и разрешить Секретариату включить в эту рекомендацию дальнейшие исследования в рамках имеющихся ресурсов.