



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
30 August 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать девятая сессия
Вена, 6-10 декабря 2010 года

Законодательство о несостоятельности

Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)

Записка Секретариата

Содержание

	Пункты	Стр.
I. Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов (<i>продолжение</i>)	1-43	2
D. Признание (<i>продолжение</i>)	1-43	2
2. Основное и неосновное производство	1-3	2
3. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16	4-37	2
4. Предприятие	38-43	14
Приложение		17



I. Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов (*продолжение*)

D. Признание (*продолжение*)

2. Основное и неосновное производство

1. В статье 17 Типового закона предусмотрено, что иностранное производство по смыслу пункта (а) статьи 2 признается либо основным, либо неосновным иностранным производством.

2. В ходе разбирательства по делу *In the matter of Yuval Ran* апелляционный суд Соединенных Штатов Америки отметил, что для признания иностранного производства и оказания судебной помощи в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве необходимо, чтобы это производство было признано либо основным, либо неосновным иностранным производством. Суд указал, что если иностранное производство не может быть отнесено ни к тому, ни к другому виду производства, то оно вовсе не подлежит признанию¹. В пункте 2 статьи 17 Типового закона предусматривается признание только этих двух видов производства; производство, открытое на основании наличия активов, не подлежит признанию, хотя наличие активов может быть достаточным основанием для возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства².

а) Вопросы для рассмотрения

3. В предложении Соединенных Штатов Америки отмечается, что суд должен обладать соответствующей юрисдикцией для осуществления производства и вынесения определений по аспектам, переданным на его рассмотрение. В этой связи возникает два вопроса:

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; и

б) какую процедуру следует установить, чтобы сделать это определение ясным и окончательным, и следует ли в рамках этой процедуры предусмотреть набор вариантов, чтобы обеспечить ее максимально возможное единообразие³.

3. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16

4. В статье 16 Типового закона предусмотрена презумпция, на основе которой суд вправе определять ЦОИ. В соответствии с пунктом 3 в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное местожительство в случае физического лица, считается центром основных

¹ *In the matter of Yuval Ran* (2010), p. 6.

² См. статью 28. Последствия такого производства будут затрагивать только те активы должника, которые находятся в государстве, где было открыто производство.

³ A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункт 67.

интересов должника. В пункте 122 Руководства по принятию поясняется, что в статье 16 устанавливаются презумпции, которые позволяют суду ускорить доказательственный процесс; в то же время они не препятствуют в соответствии с применимым процессуальным правом запросу или оценке судом других доказательств, если суд или заинтересованная сторона ставит под сомнение вывод на основании презумпции.

а) Опровержение презумпции и бремя доказывания

5. В ходе рассмотрения целого ряда дел возникали вопросы, связанные с определением местонахождения ЦОИ должника и толкованием презумпции, предусмотренной в статье 16. Особая обеспокоенность связана с опровержением презумпции и факторов, которые при этом могли бы учитываться, особенно в случае компании-должника. Поскольку в Правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС) используется аналогичное понятие ЦОИ, решения, выносимые в отношении ЦОИ в соответствии с Правилами, могут в соответствии со статьей 8 учитываться и при толковании Типового закона. В Руководстве по принятию отмечается, что формулировка определения ЦОИ соответствует формулировке, содержащейся в статье 3 конвенции, которая предшествовала Правилам ЕС, и признается целесообразность "содействия развивающейся унификации в том, что касается понятия "основного производства"⁴. Рабочая группа, возможно, помнит о том, что, хотя это понятие используется в обоих текстах, оно все же служит различным целям. Определение ЦОИ в Правилах ЕС связано с правовой системой, в которой следует открывать основное производство. Определение ЦОИ в Типовом законе связано с последствиями признания, главным из которых является наличие средств правовой защиты для содействия иностранному производству.

і) Решения, вынесенные в Европейском союзе

6. Основным прецедентом в рамках применения Правил ЕС является решение, принятое Европейским судом в ходе производства по делу *Eurofood*, согласно которому ЦОИ *Eurofood* находился в Ирландии, поскольку не была опровергнута презумпция, основанная на местонахождении зарегистрированной конторы. Европейский суд постановил, что "при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, установленная в законодательстве Сообщества, согласно которой центр основных интересов находится в месте нахождения зарегистрированной конторы, ... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и известные третьим сторонам факторы, позволяющие

⁴ См. A/52/17, пункт 153, в котором указано, что "... толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте типовых положений". Следует отметить, что в Правилах ЕС ЦОИ не определяется, но в разделе 13 предусматривается, что этот термин должен обозначать "место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое поэтому третьи стороны могут установить в качестве такового". См. также Руководство по принятию, пункты 18 и 30.

установить, что в этой ситуации за зарегистрированная контора действительно не является центром основных интересов"⁵.

7. При рассмотрении этой презумпции Европейский суд предположил, что она может быть опровергнута в том случае, если речь идет о формальном представительстве компании, которое не осуществляет коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора. С другой стороны, по мнению суда, "сам факт" того, что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно того, где будет располагаться зарегистрированная контора дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения презумпции⁶.

8. При рассмотрении дела *Eurofood* значительное внимание было уделено необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника.

9. В пунктах 13-34 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2 изложен ряд других решений, вынесенных в соответствии с Правилами ЕС.

ii) *Решения, вынесенные в соответствии с Типовым законом*

10. В ходе производства по делу *Bear Stearns* суд Соединенных Штатов Америки вновь рассмотрел вопрос об определении центра основных интересов должника. Ходатайство о признании касалось компании, зарегистрированной на Каймановых островах, которая была подвергнута предварительной ликвидации в этой правовой системе.

11. Отметив, что в разделе 15 Свода законов США о банкротстве слово "proof", содержащееся в статье 16 Типового закона, было заменено словом "evidence" (в тексте на английском языке), судья сослался на эволюцию этой правовой нормы, согласно которой это изменение было внесено с целью пояснить с использованием принятой в Соединенных Штатах Америки терминологии, что в конечном итоге бремя доказывания возлагается на иностранного представителя.

12. Судья также заявил, что:

"Презумпция, на основании которой зарегистрированная контора должника является центром его основных интересов, включена в целях обеспечения возможности принятия оперативных мер и удобства представления доказательств в тех случаях, когда нет серьезных разногласий"⁷.

Такой подход позволил принимать оперативные меры в производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствовал принятию таких мер, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного "центра" интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения. Кроме того, судья отметил, что эта "презумпция не является наиболее

⁵ *Eurofood*, para. 34.

⁶ Id.

⁷ HR Rep No. 31, 109th Cong, 1st session 1516 (2005).

предпочтительным вариантом в случаях, когда место регистрации корпорации отличается от места ее коммерческой деятельности"⁸.

13. При рассмотрении апелляции апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции о том, что бремя опровержения презумпции возлагается на иностранного представителя и что суд обязан самостоятельно определить, было ли это сделано, независимо от присутствия или отсутствия противной стороны⁹.

14. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* английский суд отметил, что в практике судебных органов Соединенных Штатов Америки не применяется требование о том, что ЦОИ компании должен быть известен кредиторам, в отличие от Правил ЕС, согласно которым ЦОИ является тем местом, в котором должник на регулярной основе осуществляет административное управление своими интересами и "поэтому является известным для третьих сторон". Суд указал, что, поскольку зарегистрированная контора *Stanford International Bank* находится на Антигуа, бремя опровержения презумпции возлагается на управляющего имущественной массой должника в Соединенных Штатах Америки и что эта презумпция может быть опровергнута только на основе объективных факторов. Такие факторы будут приниматься в расчет лишь в том случае, если они также могут быть удостоверены третьими сторонами, относятся к сфере публичных отношений и соответствуют тому, что третьим сторонам удалось установить в ходе регулярных деловых операций с этой компанией¹⁰. По мнению суда, из этого следует, что бремя доказывания в отношении ЦОИ никогда не возлагается на сторону, выступающую против статуса "основного производства", и что единственное бремя, которое возлагается на такую сторону, заключается в представлении доказательств того, что зарегистрированная контора не является ЦОИ.

15. При рассмотрении апелляции апелляционный суд поддержал решение суда нижестоящей инстанции. Рассмотрев дела, касающиеся определения ЦОИ, в ЕС и Соединенных Штатах Америки, председатель суда выразил мнение о том, что одно и то же выражение, используемое в различных документах, может иметь разные значения в зависимости от контекста. Вместе с тем в соответствующих контекстах (т.е. ЕС и Соединенные Штаты Америки) председатель суда не нашел ничего, что указывало бы на необходимость различного толкования этого выражения: в обоих случаях эта фраза использовалась в целях определения производства, которые следует считать приоритетными по отношению к другим аналогичным производствам в других правовых системах. В обоих случаях, как отметил судья, важно, чтобы взаимодействующие с должником лица еще до наступления несостоятельности могли узнать, какая система права будет регулировать возможную несостоятельность их партнера.

"Было бы абсурдным, если бы местонахождение ЦОИ той или иной компании, зарегистрированная контора которой находится, к примеру, в Испании и которая ликвидируется и в Испании, и в Соединенных Штатах

⁸ *Bear Stearns*, p. 128.

⁹ *Bear Stearns* (апелляция).

¹⁰ *Stanford International Bank*, para. 62.

Америки, должно было бы отличаться в зависимости от того, применяет ли английский суд нормы ЮНСИТРАЛ в отношении поданного управляющими по ликвидации в Соединенных Штатах Америки ходатайства о признании основным иностранного производства или же Правила ЕС при вынесении решения по вопросу о том, может ли английский суд принимать к рассмотрению ходатайство о ликвидации испанской компании [в Англии]"¹¹.

16. Несколько иную позицию заняли другие судьи апелляционного суда в ходе производства по делу *Stanford International Bank* в отношении целесообразности требования, касающегося необходимости подтверждения местонахождения ЦОИ третьими сторонами. На основе сделанных замечаний можно было бы сделать вывод о том, что суд обязан определять местонахождение центра основных интересов должника исходя не из тех доказательств, которые могут подтвердить кредиторы и другие заинтересованные стороны, взаимодействовавшие с должником в ходе коммерческой деятельности, а на базе имеющихся у него объективных доказательств.

17. В ходе производства по делу *Fairfield Sentry* суд на Британских Виргинских Островах рассматривал ходатайство о признании производства в Соединенных Штатах Америки. Должники были зарегистрированы на Британских Виргинских Островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, однако после прекращения коммерческой деятельности за несколько месяцев до начала производства на Британских Виргинских Островах их деятельность сводилась только к мероприятиям по ликвидации своей компании. Суд пришел к выводу, что, хотя их коммерческая деятельность носила международный характер, подлинный административный "нервный центр" должника, скорее всего, в течение определенного времени находился именно на Британских Виргинских Островах. Суд сослался на решение, принятое недавно по делу *Hertz Corp. v Friend*, в рамках которого Верховный суд Соединенных Штатов Америки постановил, что "в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки фраза "основное место коммерческой деятельности" обозначает место, в котором высокопоставленные должностные лица той или иной корпорации осуществляют руководство деятельностью корпорации, контролируют и координируют эту деятельность, иными словами ее "нервный центр", который, как правило, находится в штаб-квартире корпорации. [...] На практике он действительно должен находиться в штаб-квартире корпорации при условии, что именно штаб-квартира является тем центром, где осуществляется руководство, контроль и координация, т.е. "нервным центром", а не конторой, где корпорация проводит свои заседания совета директоров (например, с участием директоров и других должностных лиц, прибывших непосредственно на это мероприятие). В случае если в ходе рассмотрения деятельности компании будут выявлены попытки манипуляции, например, если предполагаемый "нервный центр" является не более чем почтовым ящиком или пустой конторой с одним компьютером или местом проведения ежегодных выездных совещаний, – суды должны рассматривать в качестве "нервного

¹¹ *Stanford International Bank* (апелляция), para.54.

центра" то место, откуда на самом деле осуществляется руководство, контроль и координация, и где отсутствуют признаки такой манипуляции"¹².

18. В ходе производства по делу *Fairfield Sentry* суд также отметил вывод, сделанный в рамках разбирательства по делу *British American Insurance*, о том, что, в случае если иностранный представитель в силу необходимости и в добросовестном порядке перенес основную коммерческую деятельность должника в место осуществления своей собственной коммерческой деятельности (или приостановил коммерческую деятельность), в результате чего другие стороны стали рассматривать местонахождение этого иностранного представителя как место основной коммерческой деятельности должника, местонахождение ЦОИ должника может временно совпадать с местом нахождения иностранного представителя. Этот факт с учетом места расположения зарегистрированной конторы подтверждает предположение о том, что ЦОИ должника находится на Британских Виргинских Островах¹³.

b) Факторы, на основании которых определяется ЦОИ

i) Определение факторов – компании-должники

19. Суды выявили целый ряд факторов, имеющих значение при определении ЦОИ должника и опровержении презумпции, предусмотренной в статье 16. В ходе производства по делу *Betcorp* судья высказал несколько соображений на эту тему, хотя вопрос о центре основных интересов должника не являлся предметом спора. Он пришел к выводу, что "... общей чертой случаев, в которых анализируется [центр основных интересов] должников является то, что суды не применяют какой-либо строгой формулы и не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого они анализируют целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится основное место коммерческой деятельности того или иного конкретного должника"¹⁴.

20. При определении ЦОИ компаний-должников суды рассматривают многие факторы. В каждом случае приводится различное описание таких факторов, однако их можно разделить на следующие общие категории, причем приводимый ниже перечень не является исчерпывающим:

а) местонахождение штаб-квартиры должника¹⁵ или место осуществления функций главной конторы¹⁶, или местонахождение "нервного центра"¹⁷;

б) местонахождение руководства компании-должника или фактических руководителей компании-должника¹⁸ или оперативного руководства компании-должника¹⁹;

¹² *Hertz, Corp.*, pp. 1192-1195.

¹³ *Fairfield Sentry*, pp. 5-8; *British American Insurance*, p. 914.

¹⁴ *Betcorp*, p. 290.

¹⁵ *Tradex Swiss; Stanford International Bank; MPOTEC*.

¹⁶ *ENERGOTECH, MPOTEC, Hellas*.

¹⁷ *Hertz Corp. v Friend*; In the case of the Bankruptcy of Stanford International Bank, 11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the SEC receiver, para. 35; *Fairfield Sentry*.

- с) местонахождение основных активов должника и/или кредиторов²⁰; или местонахождение большинства кредиторов, которые будут затронуты решением по делу²¹;
- д) правовая система, чье право является регулирующим²² или применимым к основным договорам компании²³;
- е) правовая система, право которой будет применимо к большинству споров²⁴;
- ф) место, из которого организуется²⁵ или санкционируется²⁶ финансирование, или местонахождение основного банка компании-должника²⁷;
- г) место, из которого организуется управление активами должника²⁸;
- h) место, в котором были заключены договоры (поставки)²⁹;
- i) место, из которого осуществляется управление политикой закупок, персоналом, счетами для платежных операций и всеми компьютерными системами³⁰ или осуществляется управление кассовой наличностью³¹;
- j) место, в котором разрабатывается коммерческая политика³²;
- k) местонахождение сотрудников³³;
- l) место, в котором осуществляется реорганизация компании-должника³⁴;
- m) место, которое кредиторы считают центром операций компании³⁵;
- n) место, из которого осуществляется контроль за деятельностью должника или ее регулирование³⁶; и
- о) место, в котором осуществляется и чьим правом регулируется подготовка и ревизия счетов³⁷.

¹⁸ *Tradex Swiss; Stanford International Bank.*

¹⁹ *Eurotunnel, British American Insurance.*

²⁰ *Tradex Swiss; Ernst & Young, Eurotunnel, British American Insurance.*

²¹ *Stanford International Bank.*

²² *Tradex Swiss.*

²³ *MPOTEC.*

²⁴ *Stanford International Bank, Ernst & Young, British American Insurance.*

²⁵ *Daisy Tek.*

²⁶ *MPOTEC.*

²⁷ *MPOTEC. Hellas.*

²⁸ *Eurofoods; Daisy Tek.*

²⁹ *Daisy Tek.*

³⁰ *MPOTEC.*

³¹ *Ernst & Young.*

³² *MPOTEC.*

³³ *Eurotunnel.*

³⁴ *Eurotunnel; Ernst & Young. Hellas.*

³⁵ *Ernst & Young.*

³⁶ *Eurofood.*

³⁷ *Eurofood.*

ii) *Определение факторов – должники-физические лица*

21. Судам нечасто приходится определять ЦОИ должников-физических лиц. В производстве по делу *In matter of Yuval Ran* апелляционный суд отметил, что факторы, на основании которых определяется ЦОИ должника-физического лица, могут несколько отличаться от факторов, имеющих значение при определении ЦОИ компании-должника. Апелляционный суд сослался на производство по делу *In re Loy*³⁸, в ходе которого суд отметил, что для определения ЦОИ должника-физического лица в случае крупного спора могут учитываться такие факторы, как а) местонахождение основных активов должника; б) местонахождение большинства кредиторов должника; и с) правовая система, право которой будет применимо к урегулированию большинства споров. Иными словами, по мнению суда, рассматривавшего дело *Ran*, в ходе разбирательства по делу *Loy* суд в целях определения ЦОИ должника-физического лица руководствовался факторами, которые, как правило, учитываются при определении ЦОИ компании-должника. Суд пришел к выводу, что доказательства управляющего имущественной массой должника, которые являются достаточными для опровержения презумпции того, что ЦОИ компании *Ran*, находятся в Соединенных Штатах Америки, в то же время считаются недостаточно вескими доказательствами того, что центр основных интересов компании *Ran* находится в Израиле. Апелляционный суд отказался также принимать во внимание историю коммерческой деятельности компании, отметив, что соответствующие положения явно сформулированы в настоящем времени и не предполагают отсылки к прошлым событиям³⁹. Апелляционный суд признал также важность того, чтобы местонахождение ЦОИ должника было известно третьим сторонам.

с) **Последствия мошенничества**

i) *Дела, связанные с мошенничеством*

22. В ходе разбирательства по делу *Ernst & Young* обсуждался вопрос о том, насколько мошенничество может повлиять на определение ЦОИ, когда место регистрации является формальным и никакой предпринимательской деятельности по этому адресу не ведется. В рамках этого дела речь шла о двух связанных между собой компаниях, одна из которых была зарегистрирована в штате Колорадо, Соединенные Штаты Америки, а другая – в Канаде, и которые являлись частью мошеннической схемы, управлявшейся из Канады. Канадский суд назначил управляющего имущественной массой для обеих компаний.

23. Суд Соединенных Штатов Америки признал канадское производство, в рамках которого был назначен управляющий имуществом должников, основным иностранным производством на том основании, что с учетом местонахождения таких управляющих ЦОИ обеих компаний находятся в Канаде. Суд принял во внимание местонахождение должников, однако пришел к выводу, что это не имеет особого значения, поскольку ни одна из этих контор не вела реальной коммерческой деятельности. Суд также учел третий фактор, а именно местонахождение активов должников. Хотя одна из компаний-должников имела средства на банковском счете в штате Колорадо, эти средства

³⁸ 380 B.R. 154, at 162 (Bankr. E.D. Va. 2007). [дело ППТЮ № 924].

³⁹ *In the matter of Yuval Ran* (2010), pp.10-12.

регулярно переводились должнику, находящемуся в Канаде, и суд пришел к выводу о том, что в результате большая часть активов была зарегистрирована на компанию-должника в Канаде или в конечном счете контролировалась ею. В отношении еще двух факторов, в частности местонахождения большинства кредиторов должников и правовой системы, право которой является применимым к большинству споров, суд постановил, что они не имеют принципиального значения для определения ЦОИ. Жертвами мошенничества со стороны руководства и структур должников стали граждане целого ряда стран, включая Канаду, Соединенные Штаты Америки и Израиль, и при определении применимого права была признана юрисдикция как Канады, так и Соединенных Штатов Америки⁴⁰.

24. В рамках производства по делу *Stanford International Bank* было высказано мнение, что в случае, когда утверждается, что данная компания использовалась в целях совершения мошенничества, суду следует определять ЦОИ не самой компании, а организаторов мошенничества. Суд нижестоящей инстанции заявил, что в силу самого характера мошеннической деятельности, которая в принципе должна как можно дольше оставаться тайной, третьим сторонам вряд ли будет о ней известно. Суд также отметил, что учитывать местонахождение мошенников будет сложно, если их ЦОИ находятся в разных государствах⁴¹.

25. В ходе производства по канадскому делу, касающемуся *Stanford International Bank* (рассмотрение которого проводилось не на основании законодательства, обеспечивающего введение в действие Типового закона), суд счел, что в отношении мошеннических действий по схеме Понзи, действительно важное значение имеет "место деловых операций нервного центра или, иными словами, центра этой мошеннической паутины", который, как было установлено, находился не в Антигуа, а в штаб-квартире *Stanford Group* в Хьюстоне, штат Техас⁴².

d) Временной фактор при определении ЦОИ

26. В ряде случаев, рассматривавшихся в соответствии с положениями Типового закона и Правилами ЕС, должник перемещался из одной правовой системы в другую непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе такая возможность не рассматривается и не указываются какие-либо сроки в связи с определением ЦОИ. Отмечалось, например, что при определении ЦОИ следует учитывать историю коммерческой деятельности компании-должника, а не ограничиваться установлением местонахождения ЦОИ на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности или на момент подачи ходатайства о признании этого производства.

⁴⁰ *Ernst & Young*, pp. 778-781.

⁴¹ *Stanford International Bank*, para.69.

⁴² In the case of the Bankruptcy of *Stanford International Bank*, 11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the SEC receiver, paras. 32-36.

i) *Дела, рассматривавшиеся в соответствии с Типовым законом*

27. В рамках производства по делу *Gookseung I* корейский суд отклонил ходатайство о признании производства, которое проводилось в предшествующий год в Соединенных Штатах Америки, отметив, что на момент направления ходатайства о признании это разбирательство было уже завершено и ходатайствующая сторона, которая ранее являлась должником, сохраняющим владение, более не могла быть признана иностранным представителем.

28. В ходе разбирательства по делу *Yuval Ran* суд нижестоящей инстанции Соединенных Штатов Америки пришел к выводу, что для того, чтобы израильское производство могло быть признано основным иностранным производством, необходимо было представить доказательства того, что на момент подачи ходатайства о признании ЦОИ должника находился в Израиле. При этом суд отказался принимать во внимание историю коммерческой деятельности должника, связанную с Израилем. Несмотря на то, что должник в прошлом был материально заинтересован в деятельности в Израиле, на момент применения положения раздела 15 Свода законов США о банкротстве он фактически не был заинтересован в деятельности в Израиле. Это решение было подтверждено при рассмотрении апелляции.

29. В деле *Schefenacker* группа компаний-поставщиков автомобильной промышленности, состоящая из немецкой холдинговой компании и дочерних компаний, находящихся в различных странах, в частности в Англии, Соединенных Штатах Америки, Австралии и Германии, столкнулась с финансовыми проблемами и перенесла свой ЦОИ в Англию в качестве первого шага в процессе реструктуризации, а также в целях получения возможности применения английского законодательства о несостоятельности и разработки схемы добровольного урегулирования долгов компании. В соответствии с нормами законодательства Германии место регистрации холдинговой компании и ЦОИ были успешно перенесены в Англию. В Англии было открыто основное производство для целей Правил ЕС, которое также было признано в других странах Европы. Стороны, выступавшие против ходатайства о признании производства в Соединенных Штатах Америки, сосредоточились на истории коммерческой деятельности дочерних компаний и не приняли во внимание то, что должник является должным образом организованной холдинговой компанией, которая зарегистрирована в Англии и Уэльсе и руководящий центр которой находится в Соединенном Королевстве. Суд Соединенных Штатов Америки пришел к выводу о том, что ЦОИ должника находится в Соединенном Королевстве, и признал это производство в качестве иностранного производства. При этом вопрос о том, является ли это производство основным или неосновным, не рассматривался на том основании, что необходимое средство правовой защиты могло бы быть предоставлено в любом случае.

30. В рамках производства по делу *Betcorp* суд Соединенных Штатов Америки счел, что отказ учитывать историю коммерческой деятельности компании является правильным решением; и если ЦОИ необходимо было бы определять на этом основании, то, вероятнее всего, были бы вынесены противоречивые решения относительно местонахождения ЦОИ, поскольку суды могут быть склонны придавать более существенное значение деятельности в своих странах или же просто по-разному оценивать

доказательства. Суд также отметил важность подтверждения местонахождения ЦОИ третьими сторонами, указав, что если центр основных интересов должника находился в какой-либо конкретной стране и третьим сторонам было об этом известно, то неважно, в какой другой стране ранее находился центр интересов должника⁴³. Суд согласился с решением суда нижестоящей инстанции по делу *Yuval Ran*, согласно которому при определении ЦОИ точкой отсчета следует рассматривать дату открытия производства в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве. Суд отметил, что это решение согласуется с рассмотрением в английских судах дел, связанных с толкованием Правил ЕС, в соответствии с которыми этот момент времени, как правило, увязывался с открытием или осуществлением соответствующего производства по делу о несостоятельности⁴⁴.

31. В рамках производства по делу *British American Insurance* суд Соединенных Штатов Америки сослался на прецедент решения, принятого в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве при определении ЦОИ, согласно которому суд должен принимать во внимание множество факторов, ни один из которых не является исключительным и определяющим, и при этом необязательно учитывать все такие факторы. Суд сначала рассмотрел вопрос о моменте времени, который следует взять за точку отсчета при определении ЦОИ, и пришел к выводу о том, что ему следует рассматривать факты, имевшие место на момент подачи ходатайства в соответствии с разделом 15⁴⁵. Суд постановил, что этот подход следует также применять при решении вопроса о существовании предприятия должника в том или ином конкретном месте⁴⁶.

32. В ходе разбирательства по делу *Fairfield Sentry* суд Соединенных Штатов Америки придерживался мнения о том, что "даже те суды, которые ранее увязывали определение ЦОИ с моментом подачи ходатайства о признании, в том числе в ходе рассмотрения дел *Yuval Ran*, *Betcorp* and *British American Insurance*, скорее всего, поддержали бы применение в надлежащих случаях подхода, учитывающего весь комплекс обстоятельств". По мнению судьи, решения этих судов не препятствуют более широкому рассмотрению вопроса о моменте времени для определения ЦОИ в случаях, когда для создания ЦОИ могли использоваться различные ухищрения (т.е. использование инсайдерской информации, злонамеренная манипуляция, открытое невыполнение ожиданий третьих сторон). Суд пришел к выводу о том, что в данном случае не использовалось никаких ухищрений в отношении ЦОИ и не предпринималось никаких неоднозначных действий или попыток совершить действия для искажения факторов в целях определения Британских Виргинских Островов в качестве местонахождения ЦОИ; в период времени между прекращением предпринимательской деятельности и открытием производства по делу о несостоятельности на Британских Виргинских Островах административный "нервный" центр находился на Британских Виргинских Островах и там же находился ЦОИ⁴⁷.

⁴³ *Betcorp*, p. 291.

⁴⁴ *Id.*, 292.

⁴⁵ *British American Insurance*, p. 906.

⁴⁶ *Id.*, p. 915.

⁴⁷ *Fairfield Sentry*, p. 8.

ii) Дела, рассматривавшиеся в соответствии с Правилами ЕС

33. В ряде случаев, рассматривавшихся в соответствии с Правилами ЕС, обсуждался вопрос о переносе ЦОИ. В производстве по делу *Shierson v Vlieland-Boddy* было принято решение о том, что точкой отсчета при определении местонахождения ЦОИ должника следует считать момент получения судом ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности должника. Речь может идти о дате проведения слушаний в рамках производства о несостоятельности, но также и о более ранней дате, в частности о моменте, когда кредитор ходатайствовал о предоставлении средства правовой защиты в виде судебного запрета в отношении должника.

34. В разбирательстве по делу *Re Staubitz-Schreiber*, в котором рассматривалась несостоятельность физического лица, должник пытался перенести свой ЦОИ из Германии в Испанию после подачи в Германии ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, но при этом до принятия судом решения относительно возбуждения такого производства. Европейский суд постановил, что ЦОИ должника остается в Германии, поскольку он находился в Германии на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, и любые последующие попытки перенести его в другое государство-член до открытия производства не имеют значения.

35. Изменение места регистрации может быть недостаточным для переноса ЦОИ компании, если не могут быть представлены убедительные доказательства для опровержения презумпции, предусмотренной в статье 16. В ходе рассмотрения дела *Hans Brochier*, немецкая строительная компания пыталась перенести свою зарегистрированную контору в Англию, с тем чтобы получить возможность применения английского законодательства в области несостоятельности, однако английский суд постановил, что ЦОИ этой компании по-прежнему находится в Германии.

36. В производстве по делу *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* компания представила убедительные доказательства переноса своего ЦОИ из Люксембурга в Англию, где она планировала провести реструктуризацию. Английский суд постановил, что точкой отсчета при определении ЦОИ следует считать момент проведения слушаний, примерно три месяца спустя после переноса ЦОИ. Суд также постановил, что у него нет возражений против переноса ЦОИ в Англию, на основании представленных компанией объективных и известных фактов, а именно доказательств того, что ее главная контора и основной руководящий центр находятся теперь в Лондоне; кредиторы компании получили своевременные уведомления об изменении ее адреса, а также был выпущен пресс-релиз, содержащий объявление о том, что ее деятельность переносится в Англию; компания открыла банковский счет в Англии и осуществляла все платежи с использованием этого банковского счета, хотя в Люксембурге по-прежнему оставался банковский счет для осуществления различных мелких платежей; компания была зарегистрирована в соответствии с действующим в Англии законом о предприятиях, хотя ее зарегистрированная контора по-прежнему находилась в Люксембурге и,

возможно, также была обязана выплачивать в Люксембурге налоги; также в Лондоне состоялись переговоры между компанией и ее кредиторами⁴⁸.

е) Вопросы для рассмотрения в отношении ЦОИ

37. Рабочая группа, возможно, пожелает на основе обзора вышеупомянутых дел рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего изучения следующих вопросов:

а) на кого должно возлагаться бремя доказывания в связи с возражениями против презумпции о зарегистрированной конторе;

б) доказательства, которые необходимо представить для опровержения презумпции о том, что зарегистрированная контора должника является его ЦОИ;

с) обоснованность предусмотренного Типовым законом требования относительно того, что для целей определения центра основных интересов его местонахождение должно быть известно третьим сторонам;

д) целесообразность составления перечня примерных факторов для содействия определению ЦОИ и, в случае признания необходимости его составления, факторы, которые могли бы быть включены в этот перечень;

е) влияние случаев мошенничества на факторы, на основании которых определяется ЦОИ; и

ф) целесообразность учета периода времени, в течение которого ЦОИ той или иной компании находится в той или иной стране, в качестве одного из факторов при определении ЦОИ должника. В частности, Группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли определять ЦОИ должника на тот момент, когда компания осуществляет коммерческую деятельность и совершает деловые операции до наступления несостоятельности, или уже после наступления несостоятельности, когда компания функционирует под руководством управляющего по ликвидации, или же в момент подачи ходатайства о признании.

4. Предприятие

а) Предприятие компании должника

38. Определение "предприятия" изложено в пункте (f) статьи 2 Типового закона. В Руководстве по принятию это понятие не поясняется, и лишь в пункте 75 отмечено, что при разработке определения за основу был взят подпункт (h) статьи 2 конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Более подробное разъяснение понятия "предприятие" содержится в докладе Виргоса и Шмита⁴⁹ об этой конвенции:

⁴⁸ *Hellas*, para.4.

⁴⁹ М. Виргос и Е. Шмит подготовили доклад о конвенции о производстве по делам о несостоятельности до открытия конвенции для подписания 23 ноября 2005 года. Хотя конвенция так и не вступила в силу, доклад был в целом принят как руководство по толкованию различных используемых в ней терминов, в частности, понятия "центр

"Место операций обозначает место, из которого осуществляется экономическая (т.е. внешняя) деятельность на рынке, независимо от того, носит эта деятельность коммерческий, промышленный или профессиональный характер. Если говорить об экономической деятельности, которая осуществляется с использованием людских ресурсов, то она требует минимального уровня организации. Совершенно случайное место операций не может быть признано "предприятием". Необходима определенная степень стабильности. Отрицательная формулировка ("невременная") направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности"⁵⁰.

39. В производстве по делу *Bear Stearns* суд рассматривал вопрос о признании производства на Каймановых Островах неосновным производством. По мнению суда, для этого на Каймановых Островах должно существовать "предприятие", которое занималось бы не носящей временного характера экономической деятельностью, т.е. место коммерческой деятельности на местном уровне. В этом случае, как отметил суд, устанавливались довольно высокие требования, в особенности с учетом того, что освобожденным от налогов компаниям в законодательном порядке запрещено заниматься коммерческой деятельностью на Каймановых Островах, за исключением случаев, когда эта деятельность является частью коммерческой деятельности, осуществляемой за пределами Каймановых Островов. Суд пришел к выводу о том, что на Каймановых Островах на местном уровне не проводилось никакой (соответствующей) не носящей временного характера деятельности; осуществлялась только та деятельность, которая была необходима для внешней "коммерческой деятельности" должника. Кроме того, зачисление каких бы то ни было денежных средств на банковские счета на Каймановых Островах было осуществлено уже после открытия производства на Каймановых Островах.

40. В ходе рассмотрения апелляции апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции и пояснил также, что ревизия, проводившаяся в порядке подготовки регистрационных документов, не является "операциями" или "экономической деятельностью" для целей соответствия определению понятия "предприятие", равно как и проводившееся временными управляющими по ликвидации исследование вопроса о возможности расторжения заключенных ранее сделок⁵¹.

41. В разбирательстве по делу *British American Insurance* суд сослался на требование, выдвинутое в ходе производства по делу *Bear Stearns*, касающееся "конторы для осуществления местной коммерческой деятельности", и пришел к выводу о том, что в понятиях "экономическая деятельность" и "операции" необходимо отразить последствия такой деятельности для местного рынка и не ограничиваться регистрацией и бухгалтерским учетом, а также управлением имущественной массой. Суд постановил, что у должника не было предприятия

основных интересов". С докладом можно ознакомиться на веб-сайте по адресу <http://global.abi.org/articles/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-re>.

⁵⁰ Id. para. 7.1.

⁵¹ *Bear Stearns* (on appeal), p. 339.

на Багамских Островах, поскольку никакой коммерческой деятельности там не велось, за исключением деятельности управляющего по делу о несостоятельности после его назначения, которая предусматривала сохранение на занимаемых должностях юриста и бухгалтеров, изучение активов и финансовых обязательств и представление отчетов судам на Багамских Островах. Суд также сослался на материалы дела *Lavie v Ran*, в ходе рассмотрения которого суд пришел к выводу о том, что производство по делу о несостоятельности не удовлетворяет критериям экономической деятельности⁵².

b) Предприятие должника-физического лица

42. В производстве по делу *In the matter of Yuval Ran* апелляционный суд рассмотрел вопрос о предприятии в контексте разбирательства в отношении должника-физического лица. Апелляционный суд пришел к выводу о том, что вопрос о наличии у должника предприятия в Израиле следует рассматривать по состоянию на момент подачи ходатайства о признании. Отмечая, что определение понятия "предприятие" содержится в Типовом законе, суд указал, что "приравнивание места предприятия той или иной корпорации к месту основного или постоянного проживания должника-физического лица может привести к тому, что место предприятия, предположительно, будет увязываться с должником, имеющим вторичное место проживания или даже, возможно, место занятости в стране, в которой, по утверждению управляющего имущественной массой должника, у него имеется собственное предприятие"⁵³. Суд пришел к выводу о том, что в данном случае речь об этом не идет и что должник не занимался в Израиле никакой экономической деятельностью, которая носила бы невременный характер, даже если имелись доказательства осуществления экономической деятельности ранее. Управляющий имущественной массой должника утверждал, что наличие долгов и открытие производства по делу о несостоятельности в Израиле для целей признания являются "предприятием". Суд высказал мнение о том, что производство по делу о несостоятельности по определению носит временный характер и что использовать такой процесс в качестве основы для установления факта осуществления экономической деятельности, которая носит невременный характер, было бы нецелесообразным, поскольку это противоречило бы основному смыслу закона. Суд пришел к выводу о том, что израильское производство не может быть признано неосновным производством исходя из существования открытого производства по делу о несостоятельности и наличия долгов в Израиле⁵⁴.

c) Вопросы для рассмотрения

43. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности представления более подробных пояснений или разъяснений в отношении понятия "предприятие".

⁵² *British American Insurance*, pp. 914-915.

⁵³ *In the Matter of Yuval Ran* (2010), p.16.

⁵⁴ *Id.*, pp. 17-18.

Приложение

Перечень дел, упоминающихся в документе

Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd

374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007); [дело ППТЮ № 760]; A/CN.9/WG.V/W.93/Add.2, пункты 45-48

Bear Stearns (on appeal)

389 B.R. 325 (S.D.N.Y. May 2008); [дело ППТЮ № 794]; A/CN.9/WG.V/W.93/Add.2, пункты 45-48

In re Betcorp Ltd

400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009); [дело ППТЮ № 927]

In re Board of Directors of Multicanal S.A.

314 B.R. 486 (Bankr. S.D.N.Y. August 2004)

In re British American Insurance Company Limited

425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor, March 2010); [дело ППТЮ № 1008]

In re Daisy Tek-ISA Ltd

[2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 13-15

Re ENERGOTECH SARL

[2007] B.C.C. 123 (Ch); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 26-27

In re Ephedra Products Liability Litigation

349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [дело ППТЮ № 765]

In re Ernst & Young, Inc (Klytie's)

383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo 2008); [дело ППТЮ № 790]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 51-54

Re Eurofood IFSC Ltd

[2006] ECR 1-3813; A/CN.9/WG.V/W.93/Add.2, пункты 17-23

Eurotunnel Finance, Ltd

Paris Commercial Court, 2 August 2006; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 28-29

In re Fairfield Sentry Limited, et al

Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010

In re Gold & Honey, Ltd

410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [дело ППТЮ № 1005]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 64-65

Gookseung I

Seoul Central District Court, Korea, 22 January 2007; [дело ППТЮ № 1000]

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner

[2007] BCC 127

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA

[2009] EWHC 3199 (Ch)

Hertz Corp. v Friend et al,

United States Supreme Court, 130 S.Ct. 1181 (2010)

In Re Innua Canada Ltd

2009 WL 1025090

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al

421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010); [дело ППТЮ № 1006]

MPOTEC GmbH

[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 24-25

In the matter of Yuval Ran, Lavie v Ran

United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 27 May 2010

Lavie v Ran

406 B.R. 277 (March 2009); [дело ППТЮ № 929] and

In re Yuval Ran

390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Texas, June 2008)

Rubin v Eurofinance SA

[2009] EWHC 2129

On appeal, [2010] EWCA Civ 895

In re Schefenacker PLC

United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, 14 June 2007 (unreported); [дело ППТЮ № 767]

Shierson v Vlieland-Boddy

[2005] EWCA Civ 974

In Re Stanford International Bank Ltd

[2009] EWHC 1441 (Ch) [дело ППТЮ № 923]

On appeal, [2010] EWCA Civ 137 [дело ППТЮ № 1004]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 55-60

Re Staubitz-Schreiber

Case C-1/04, [2006] BPIR 510

In re Tradex Swiss AG

384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008); [дело ППТЮ № 791]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 36-37