



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 April 2011
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Сорок четвертая сессия

Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года

Законодательство о несостоятельности

Добавление

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: вопросы судебной практики (продолжение)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
II. Толкование и применение Типового закона (<i>продолжение</i>)	56-116	2
С. Процесс признания	56-116	2
1. Вступительные замечания	56-65	2
2. Коллективное судебное или административное производство	66-70	4
3. Требование относительно контроля или надзора со стороны "иностранного суда"	71-74	6
4. "Основное" производство: центр основных интересов	75-110	7
5. Неосновное производство – "предприятие"	111-116	19

(Продолжение в документе A/CN.9/732/Add.2)



II. Толкование и применение Типового закона (продолжение)

C. Процесс признания

1. Вступительные замечания

56. Для того чтобы добиться признания "иностранного производства", иностранный представитель должен убедить запрашиваемый суд в том, что соответствующее производство¹:

а) является (временным или окончательным) коллективным судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве;

б) проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности, в соответствии с которым активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда; и

с) проводится в целях реорганизации или ликвидации.

57. При более подробном рассмотрении элементов определения "иностранного производства" возникают вопросы относительно того, что означают термины "коллективное судебное или административное производство", каким должно быть "законодательство о несостоятельности" и осуществляется ли "контроль или надзор со стороны иностранного суда". В этих понятиях отражены юрисдикционные требования, и, следовательно, они должны быть определены до рассмотрения вопроса о признании "иностранного производства" "основным" или "неосновным" производством².

58. В случае если запрашиваемый суд признает "иностранное производство", то следующим его шагом является рассмотрение вопроса о статусе этого производства. Термины "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство" определяются в статье 2.

59. При рассмотрении вопроса о целесообразности признания того или иного иностранного производства (в отношении корпоративного должника) "основным" важнейшим фактором является то, проводится ли такое производство "в государстве, в котором находится центр основных интересов должника"³. В случае, когда речь идет о физическом лице, "центром основных интересов" считается "обычное местожительство" этого лица⁴.

¹ Там же, статья 2(а), определение понятия "иностранное производство".

² Там же, статья 17(2), в которой говорится о необходимости определения статуса иностранного производства, ходатайство о признании которого рассматривает запрашиваемый суд.

³ См. рассмотрение этого вопроса в пунктах 75-110 ниже.

⁴ Статья 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ в контексте презумпции "центра основных интересов" в отношении юридических и физических лиц. См. пункты 58, 81-104 ниже. Более подробное рассмотрение понятия "обычное местожительство" в таком контексте см. *Re Stojevic* [2007] BPIR 141 в пункте 58 и далее. Суд пришел к выводу о том, что по сути обычным местом жительства лица является его постоянный дом, место, где он живет со своей женой и родными, пока, если говорить о младших членах семьи, они не выросли

60. Для признания производства "неосновным производством" требуются доказательства наличия менее тесных связей с соответствующим государством, а именно того, что у должника имеется "предприятие" в государстве, где проводится иностранное производство. Термин "предприятие" определяется как "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги"⁵. Термин "не носящая временного характера" может относиться либо к продолжительности соответствующей экономической деятельности, либо к месту, в котором такая деятельность осуществляется.

61. Как отмечалось выше⁶, решение о признании производства "основным" или "неосновным" влечет за собой важные последствия. В случае признания иностранного производства "основным" судебная помощь предоставляется автоматически в виде моратория на различные исполнительные действия, которые в противном случае могли бы быть возбуждены в юрисдикции запрашиваемого суда⁷. В отношении же "неосновного" производства иностранному представителю может быть оказана только лишь дискреционная судебная помощь⁸.

62. В том, что касается доказательств, запрашиваемый суд вправе:

а) исходить из презумпции, что любое решение или свидетельство, упомянутое в пункте 2 статьи 15, является подлинным⁹;

б) исходить из презумпции, что все документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их "легализация"¹⁰;

в) "в отсутствие доказательств противного" исходить из презумпции, что "зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица" является центром основных интересов должника¹¹.

63. Как правило, решение относительно того, отвечает ли то или иное "иностранное производство" критериям "основного" производства, будет зависеть от показаний экспертов по соответствующему внутреннему законодательству государства, в котором было открыто производство. Установление факта существования "предприятия" (для целей признания

и не уехали из дома, место, куда он возвращается из деловых поездок, совершаемых по стране или за границу. Было также отмечено, что у человека может быть и другое место жительства, которое в данном контексте также может называться простым местом жительства и которое является не постоянным домом, а местом, где он живет, когда совершает деловые поездки или находится на отдыхе с женой и детьми. В зависимости от рода профессиональной деятельности человек также может проводить в году вне своего постоянного дома более продолжительный период времени, нежели дома с женой и родными. См. также *Williams v Simpson* (No.5), пункты 41-49.

⁵ Статья 2(f) Типового закона ЮНСИТРАЛ; см. рассмотрение этого вопроса в пунктах 111-114 ниже.

⁶ См. пункт 52 выше.

⁷ Статья 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ. См. также пункты 128-135 ниже.

⁸ Там же, статья 21. См. также пункты 138-153 ниже.

⁹ Там же, статья 16(1).

¹⁰ Там же, статья 16(2).

¹¹ Там же, статья 16(3).

неосновного производства) связано с выяснением фактических обстоятельств. В зависимости от применимого национального права и в отсутствие показаний экспертов запрашиваемый суд в целях определения статуса конкретной формы производства по соответствующему делу о несостоятельности будет, возможно, вправе принять во внимание копии законодательных актов и пользоваться другими пособиями по толкованию¹².

64. Рассмотрен уже целый ряд дел, в рамках которых значения терминов "иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство" обсуждались применительно к членам предпринимательских групп. Вместе с тем Типовой закон ЮНСИТРАЛ разработан для урегулирования дел индивидуальных компаний, а не предпринимательских групп в целом¹³. Для целей Типового закона каждый член группы компании рассматривается в первую очередь как самостоятельное юридическое лицо. ЦОИ каждого отдельного члена группы по отдельности может оказаться в пределах одной и той же юрисдикции, и в таком случае дела о несостоятельности членов этой группы могут быть объединены, однако в Типовом законе не рассматривается вопрос о ЦОИ предпринимательской группы как таковой.

65. В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для целей возбуждения производства на основании законодательных актов признающего государства, доказательством несостоятельности должника¹⁴.

2. Коллективное судебное или административное производство

66. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан для применения только к конкретным видам режимов несостоятельности. В основу понятия "коллективного" производства по делу о несостоятельности положена способность одного отдельного управляющего в деле о несостоятельности контролировать реализацию активов должника для цели пропорционального распределения между всеми кредиторами (при условии соблюдения приоритетов, установленных во внутреннем законодательстве), и тем самым оно отличается от производства, направленного на оказание помощи тому или иному конкретному кредитору в получении выплат, или процесса, преследующего какую-либо иную цель, чем урегулирование несостоятельности должника.

67. С учетом параметров определения термина "иностранное производство" признание может быть получено в отношении различных коллективных

¹² Такой подход можно наглядно продемонстрировать на примере материалов дела *Betcorp*, в рамках которого суд Соединенных Штатов по делам о банкротстве воспользовался пояснительным меморандумом, который сопровождал австралийский законопроект и был подготовлен в целях оказания помощи парламенту в достижении понимания цели и структуры представленного на его рассмотрение законодательства. Подобный меморандум может использоваться внутренним судом в Австралии в качестве пособия при урегулировании неоднозначных вопросов, однако подобной обязанности на суд не возлагается.

¹³ См. также *Eurofood*, para. 37.

¹⁴ Статья 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

производств. Предусматривалось, что некоторые из таких производств будут носить обязательный характер, тогда как другие могут быть добровольными. Одни могут быть связаны с ликвидацией активов должника; а другие будут сосредоточены на реорганизации его дел. Типовой закон также направлен на то, чтобы охватить обстоятельства, при которых должник (юридическое или физическое лицо) сохраняет определенный контроль над своими активами, хотя и под надзором со стороны суда или иного компетентного органа¹⁵.

68. Судей могут также просить определить факт существования "коллективного" производства по делу о несостоятельности, что позволит применить к нему Типовой закон. В этом контексте можно привести примеры рассмотрения следующих дел.

69. В деле *Betcorp* суд Соединенных Штатов признал производство по делу о добровольной ликвидации, открытое на основании австралийского законодательства, административным производством, подпадающим под сферу применения Типового закона. Поскольку в рамках добровольной ликвидации реализация активов осуществлялась в интересах всех кредиторов, требование относительно "коллективного" характера производства было признано выполненным¹⁶. В деле *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов Америки не признал установленное на основании израильского законодательства управление активами ни производством по делу о несостоятельности, ни коллективным производством на том основании, что управляющие не были обязаны учитывать права и обязательства всех кредиторов и процесс изначально был направлен на то, чтобы обеспечить одной конкретной стороне возможность взыскать причитающиеся ей долги¹⁷. В деле *British American Insurance* суд занял такую же позицию, как и суды в рамках дел *Betcorp* и *Gold & Honey*, в том, что касается значения понятия "коллективный", отметив при этом, что такое производство предусматривает рассмотрение и возможное

¹⁵ Руководство по принятию, пункт 24. Например, так называемый должник, сохраняющий владение.

¹⁶ *Betcorp*, р. 281. Другое мнение относительно такого рода добровольного производства было высказано австралийским судом в рамках разбирательства по делу *Tucker (no.2)* р1485-86 (см. резюме дел) в контексте рассмотрения значения понятия "производство по делу о несостоятельности" в статье 2. Суд зачитал выдержку из пояснительной записки к законопроекту о трансграничной несостоятельности 2008 года, в которой отмечалось, что "формулировка "производство по делу о несостоятельности" может иметь технический смысл, но в подпункте (а) [статьи 2 Типового закона] она применена для широкой ссылки на производство с участием компаний, испытывающих серьезные финансовые трудности". Суд также сослался на подготовленный австралийским Казначейством справочный документ, в котором указано, что в контексте австралийского Закона о корпорациях сфера применения Типового закона распространяется на случаи ликвидации предприятия на основании процедур несостоятельности, реструктуризации и реорганизации предусмотренных в разделе 5.1, а также процедуры добровольного внешнего управления, предусмотренной в разделе 5.3А. [...] При этом сфера применения не будет распространяться на добровольную ликвидацию по инициативе членов корпорации или по решению суда...". [Предложения по реформе, подготовленные в рамках Программы реформирования законодательства о хозяйственной деятельности корпораций: документ № 8 "Трансграничная несостоятельность: развитие международного сотрудничества и координации", р. 23].

¹⁷ *Gold & Honey*, р. 370.

урегулирование требований со стороны различных категорий кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранном производстве¹⁸.

70. В рамках производства по другому делу, *Stanford International Bank*, английский суд не признал постановление суда Соединенных Штатов об управлении имущественной массой должника коллективным производством на основании законодательства о несостоятельности. Запрашиваемый суд постановил, что это постановление было вынесено после вмешательства Комиссии Соединенных Штатов Америки по ценным бумагам и биржам "в целях пресечения масштабного мошенничества". Цель постановления заключалась не в реорганизации корпорации или реализации активов в интересах всех кредиторов, а в предотвращении причинения ущерба инвесторам¹⁹. В ходе обжалования это решение было подтверждено во многом на тех основаниях, которые привел английский суд нижестоящей инстанции²⁰.

3. Требование относительно контроля или надзора со стороны "иностранного суда"

71. В определении "иностранного суда"²¹ не проводится различий между производством по реорганизации и производством по ликвидации, в отношении которых устанавливается контроль или надзор со стороны судебного или административного органа. Такой подход был принят с тем, чтобы под определение "иностранного производства" попадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы²².

72. На сегодняшний день концепция "контроля или надзора" мало рассматривалась в судебной практике. Существует два возможных подхода, один из которых обсуждался в ходе производства по делу *Betcorp*. Несмотря на то, что производство, в отношении которого запрашивалось признание, было возбуждено без участия какого-либо суда путем голосования компании, чьи интересы оказались затронутыми, суд постановил, что критерий "контроля или надзора"²³ был удовлетворен на том основании, что в отличие от контроля или надзора в отношении активов и деловых операций должника, административный или судебный надзор осуществлялся над управляющими в деле о ликвидации, ответственными за управление коллективным производством от имени всех кредиторов. Судья постановил, что Комиссия Австралии по ценным бумагам и инвестициям была обязана обеспечивать надзор над выполнением управляющими в деле о ликвидации своих функций, могла потребовать получения управляющими разрешения на конкретные действия (например, уничтожение бухгалтерских книг и архивов) и имела возможность отменить или отозвать полномочия у любого лица на исполнение функций управляющего в деле ликвидации. Исходя из этого, судья пришел к выводу о том, что Комиссия Австралии по ценным бумагам и инвестициям

¹⁸ *British American Insurance*, p. 902.

¹⁹ *Stanford International Bank*, paras. 73 and 84.

²⁰ *Stanford International Bank* (on appeal), paras. 26-27.

²¹ Статья 2(е) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

²² Пункт 74 Руководства по принятию.

²³ Статья 2(а) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

являлась "органом, компетентным осуществлять контроль и надзор над иностранным производством" для целей определения "иностранное производство" в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ²⁴.

73. С другой стороны, сам факт существования какого-либо регулирующего режима не означает, что над активами и операциями должника осуществляется контроль или надзор, в частности в случаях, когда полномочия осуществляющей такой контроль или надзор стороны сводятся к обеспечению надлежащего выполнения управляющими в деле о несостоятельности своих функций в отличие от осуществления надзора над конкретным производством по делу о несостоятельности.

74. В деле *Betcorp* суд наряду с вынесением заключения в отношении регулирующего органа постановил, что производство по делу о добровольной ликвидации подлежит надзору со стороны судебных властей; австралийских судов. Это решение было обусловлено тремя факторами: а) способность управляющих в деле о ликвидации и кредиторов в рамках добровольной ликвидации добиваться определения суда по любому вопросу, возникающему в связи с ликвидацией; б) общая юрисдикция австралийских судов в отношении надзора над действиями управляющих в деле о ликвидации; и с) способность любого лица, "интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения" управляющего в деле о ликвидации, обратиться в австралийский суд, который мог бы "в зависимости от ситуации подтвердить, отменить или изменить действие или решение или исправить упущение"²⁵.

4. "Основное" производство: центр основных интересов

75. В случае корпоративного должника для признания иностранного производства "основным" запрашиваемый суд должен установить, что "центр основных интересов [должника]" находится в государстве, в котором было открыто иностранное производство²⁶. Судьям, возможно, будет проще рассматривать этот вопрос, если они примут во внимание историю происхождения понятия "центр основных интересов" и то, каким образом оно применялось в уже рассмотренных делах.

76. Для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ было намеренно решено не давать определения понятия "центр основных интересов". В интересах обеспечения согласованности это понятие было заимствовано из Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (Европейская конвенция)²⁷. На момент завершения работы над Типовым

²⁴ *Betcorp*, р. 284. В целях подкрепления этого положения судья сослался на дело *Tradex Swiss AG* 384 BR 34 at 42 (2008), в рамках которого Швейцарская федеральная банковская комиссия была признана "иностранном судом", поскольку осуществляла контроль и надзор над ликвидацией компаний в сфере посреднической торговли.

²⁵ *Betcorp*, pp. 283-284.

²⁶ Статья 2 (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

²⁷ См. пункт 31 Руководства по принятию; ср. статья 3 Европейской конвенции.

законом Европейская конвенция не вступила в силу и впоследствии так и не была ратифицирована всеми государствами-членами²⁸.

77. После этого в качестве одного из инструментов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в пределах Европейского союза к государствам – членам Европейского союза (за исключением Дании) применялись Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС). Понятия "основное производство" и "центр основных интересов" были перенесены в текст Правил ЕС²⁹. В отличие от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ в Правилах ЕС подчеркивается необходимость того, чтобы центр основных интересов мог быть "установлен третьими сторонами"³⁰. В Руководстве по принятию Типового закона отмечается, что понятие "центр основных интересов" соответствует формулировке, закрепленной в статье 3 Европейской конвенции, и признается целесообразность "содействия развивающейся унификации в том, что касается понятия "основное производство"³¹. Хотя в обоих этих текстах использованы аналогичные концепции, они служат различным целям. Определение "центра основных интересов" в рамках Правил ЕС связано с юрисдикцией, в которой следует открывать основное производство. Определение "центра основных интересов" в рамках Типового закона связано с последствиями признания, главным из которых является установление видов судебной помощи, которые могут быть предоставлены иностранному производству.

78. Положения 12 и 13 Правил ЕС гласят:

"12) Настоящими Правилами допускается открытие основного производства по делу о несостоятельности в том государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника. Такое производство имеет универсальный характер и направлено на то, чтобы охватить все активы должника. В целях обеспечения защиты интересов всех сторон настоящими Правилами допускается открытие вспомогательного производства, которое проводится параллельно с основным производством. Вспомогательное производство может быть

²⁸ См. соответствующую информацию в заключениях генеральных адвокатов в рамках дел *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 and *Eurofood*, at para 2. Более подробно эта тема рассматривается в работе Moss, Fletcher and Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2nd ed. 2009 Oxford University Press), paras 1.01-1.25.

²⁹ EC Regulation, Recitals (12) and (13), см. ниже.

³⁰ *Ibid.*, Recital (13).

³¹ Пункт 31 Руководства по принятию. См. пункт 153 документа A/52/17, в котором отмечается, что "... толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте Типового [закона]". Следует отметить, что в Правилах ЕС центр основных интересов не определяется – см. положение 13 ниже. В ходе обсуждения в рабочей группе ЮНСИТРАЛ, занимавшейся согласованием Типового закона, было отмечено, что определение основного производства на основе понятия ЦОИ имеет ряд преимуществ, в частности согласованность с подходом и терминологией, используемой в Европейской конвенции. Благодаря этому Типовой закон мог бы способствовать разработке стандартной общепонятной терминологии и не содействовать непреднамеренно нежелательной диверсификации используемых терминов (A/CN.9/422, стр. 19, пункт 90).

открыто в том государстве-члене, в котором находится предприятие должника. Решения, принимаемые в рамках вспомогательного производства, затрагивают лишь активы, находящиеся в этом государстве. Обязательные требования, касающиеся координации с основным производством, обеспечивают необходимость соблюдения принципа единства в рамках Содружества³².

13) Термин "центр основных интересов" должен обозначать место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами".

79. В ожидании ратификации Европейской конвенции всеми государствами-членами к ней был подготовлен пояснительный доклад (доклад Виргоса-Шмита)³³. Данный доклад содержал пояснения, касающиеся понятия "основное производство по делу о несостоятельности", и был принят в целом как пособие по толкованию понятия "центр основных интересов" в рамках Правил ЕС, несмотря на то, что Конвенция так и не вступила в силу.

80. В докладе Виргоса-Шмита понятие "основное производство по делу о несостоятельности" разъясняется следующим образом:

"73. Основное производство по делу о несостоятельности"

Положения статьи 3(1) допускают открытие основного универсального производства по делу о несостоятельности в том договариваемом государстве, в котором находится центр основных интересов должника. Основное производство по делу о несостоятельности носит универсальный характер. Такое производство нацелено на то, чтобы охватить все активы должника в разных странах и всех кредиторов, где бы они ни находились.

На территории, на которую распространяется действие Конвенции, может быть открыто только одно основное производство.

...

75. Понятие "центр основных интересов" следует толковать как место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами.

Несложно объяснить, чем обусловлено это правило. Несостоятельность является предсказуемым риском. Поэтому необходимо, чтобы международная юрисдикция (которая, как мы увидим, влечет за собой применение законодательных актов о несостоятельности соответствующего договариваемого государства) увязывалась с местом, которое является известным потенциальным кредиторам

³² В Правилах ЕС говорится о вспомогательном производстве, тогда как в Типовом законе используется понятие неосновного производства. В рамках Правил ЕС вспомогательное производство является производством по делу ликвидации: статья 3.3.

³³ См. Глоссарий, пункт 7(g). Доклад подготовлен до открытия Конвенции для подписания 23 ноября 1995 года.

должника. Это позволяет просчитать правовые риски, с которыми пришлось бы столкнуться в случае несостоятельности.

Термин "интересы" используется с целью охватить не только коммерческую, промышленную или профессиональную деятельность, но и общую экономическую деятельность, в частности деятельность отдельных частных лиц (например, потребителей). Определение "основных" служит одним из критериев оценки в случаях, когда такие интересы предусматривают деятельность различного рода, осуществляемую из разных центров.

В принципе в случае лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, центром основных интересов будет считаться их профессиональный домицилий, а в отношении физических лиц в целом – их обычное местожительство.

В том что касается компаний и юридических лиц, в Конвенции предусматривается, что в отсутствие доказательств противного центром основных интересов должника является место, в котором находится его зарегистрированная контора. Таким местом обычно является главная контора должника".

81. На сегодняшний день вынесен целый ряд судебных решений, касающихся значения формулировки "центр основных интересов" в контексте Правил ЕС или внутренних законодательных актов, принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ. Были замечены незначительные различия в применявшихся подходах, однако эти различия могут быть, скорее, кажущимися, чем настоящими.

82. Основным прецедентом в Европе является решение по делу *Eurofood*, в рамках которого рассматривался спор между ирландским и итальянским судами относительно того, где находится "центр основных интересов" несостоятельной дочерней компании, зарегистрированная контора которой расположена в другом государстве, нежели материнская компания: в государстве, где зарегистрирована ее контора, или же в государстве, где зарегистрирована контора материнской компании.

83. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Европейскому суду необходимо было определить степень обоснованности презумпции, согласно которой центром основных интересов той или иной конкретной компании будет считаться ее зарегистрированная контора. Для целей Правил ЕС такая презумпция изложена в статье 3(1)³⁴:

"Статья 3

Международная юрисдикция

1. Компетенцией на открытие производства по делу о несостоятельности обладают суды того государства-члена, на территории которого находится центр основных интересов должника. В случае компании или юридического лица, в отсутствие доказательств

³⁴ Ср. статья 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ. См. также Virgos-Schmit, para.76.

противного, центром ее или его основных интересов является зарегистрированная контора".

84. Европейский суд постановил, что "при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, установленная в законодательстве Сообщества, согласно которой центром основных интересов является зарегистрированная контора, ... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и поддающиеся установлению третьими сторонами факторы, позволяющие определить, что в данной фактической ситуации вывод является иным, чем тот, к которому предполагалось прийти в случае, если считать центром основных интересов местонахождение этой зарегистрированной конторы"³⁵.

85. При рассмотрении этой презумпции Европейский суд предположил, что она может быть опровергнута в том случае, если речь идет о компании – "почтовом ящике", которая не осуществляет коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора³⁶. С другой стороны, по мнению суда, "лишь факт того", что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно места расположения зарегистрированной конторы дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения презумпции³⁷.

86. В рамках дела *Eurofood* существенное значение придается необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника. В отличие от дела *Eurofood* в Соединенных Штатах при обжаловании решения по делу *SPhinX* в первой инстанции суд более широко подошел к рассмотрению вопроса о полномочиях по определению центра основных интересов.

87. В разделе 15 Свода законов США о банкротстве (раздел, в котором приняты положения Типового закона ЮНСИТРАЛ) при упоминании "доказательств" в формулировке презумпции слово "proof" было заменено словом "evidence"³⁸. Исходя из истории разработки этой правовой нормы можно предположить, что такое изменение носило терминологический характер, а именно, что в Соединенных Штатах слово "evidence" может более точно отражать суть термина "proof" в том смысле, в котором он используется в некоторых других англоговорящих государствах³⁹. Поэтому именно в этом контексте следует рассматривать решение по делу *SPhinX* и последующие решения, принятые судами Соединенных Штатов.

88. В деле *SPhinX* рассматривалось поданное временными управляющими в деле о несостоятельности одной из компаний, зарегистрированных на Каймановых островах, ходатайство о признании этого режима "основным

³⁵ *Eurofood*, para. 34.

³⁶ *Ibid.*, para. 35.

³⁷ *Ibid.*, para. 36. См. также полное резюме заключений суда по этой теме в пункте 37 постановления.

³⁸ Section 1516(c) of the US Bankruptcy Code: "[in] the absence of evidence to the contrary, the debtor's registered office ... is presumed to be the centre of the debtor's main interests".

³⁹ История разработки этой правовой нормы представлена в докладе Конгресса Соединенных Штатов: HR Rep No 31, 109th Cong, 1st Session 1516 (2005).

производством". Суд отказал в этом, признав его "неосновным производством". В рамках этого дела было выдвинуто предположение о том, что одним из факторов, который можно было бы принять во внимание при определении центра основных интересов компании-должника, является вывод о принятии должником ненадлежащих мер по поиску наиболее выгодного для себя суда. Апелляционный суд заявил⁴⁰:

"Исходя из анализа ненадлежащих целей и выдвинутых возражений в совокупности с прагматическими соображениями суд по делам о банкротстве пришел к выводу о том, что в этом случае множество объективных факторов указывает на то, что Каймановы острова не являются ЦОИ должника и что принятие решения о признании производства на Каймановых островах в качестве неосновного производства не повлечет за собой каких-либо отрицательных последствий, и поэтому такое решение представляется наилучшим.

В целом для суда по делам о банкротстве было признано целесообразным учесть рассмотренные им факторы, сохранить гибкость и вынести на основе установленных фактов прагматическое решение. Не было приведено никаких веских доводов в пользу противного".

89. В деле *Bear Stearns* суд Соединенных Штатов также рассматривал вопрос об определении центра основных интересов должника. Ходатайство о признании также касалось зарегистрированной на Каймановых островах компании, в отношении которой в этой правовой системе было открыто производство по делу о предварительной ликвидации.

90. Суд обосновал изменение, внесенное в законодательстве Соединенных Штатов в презумпцию, в формулировке которой слово "proof" было заменено словом "evidence". Сославшись на историю разработки этого положения, судья заявил:

"Презумпция, на основании которой зарегистрированная контора должника является также центром его основных интересов, включена в целях обеспечения оперативности и удобства представления доказательств в тех случаях, когда нет серьезных разногласий"⁴¹.

91. Судья заявил, что это "позволяет принимать оперативные меры при производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствует принятию таких мер, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного "центра" интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения". Кроме того, он отметил, что эта "презумпция не является наиболее предпочтительным вариантом в случаях, когда место регистрации корпорации отличается от места ее коммерческой деятельности"⁴².

92. В деле *Bear Stearns* суд сослался на бремя опровержения презумпции. По мнению суда, бремя доказывания того, что центр основных интересов находится в другом месте, нежели зарегистрированная контора, возлагается на

⁴⁰ *SPhinX*, p. 21.

⁴¹ См. сноску 38.

⁴² *Bear Stearns*, p.128.

иностранный представитель, подающего ходатайство о признании⁴³. В данном конкретном случае суд признал презумпцию опровергнутой на основании доказательств, которые были представлены иностранным представителем вместе с ходатайством. Все доказательства указывали на то, что основное место коммерческой деятельности находилось в Соединенных Штатах.

93. После обсуждения решения, вынесенного по делу *Eurofood*, суд Соединенных Штатов выразил мнение о том, что в правовой системе Соединенных Штатов место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине может быть установлено третьими сторонами, в целом аналогично понятию "основного коммерческого предприятия"⁴⁴. Недавно Верховный суд Соединенных Штатов Америки в рамках производства по делу *Hertz Corp v Friend* определил термин "основное коммерческое предприятие" как "нервный центр" для целей некоторых законодательных актов⁴⁵. По всей видимости, такой же подход применялся в рамках разбирательства по делу *Fairfield Sentry* для целей Типового закона⁴⁶.

94. Решение по делу *Bear Stearns* было обжаловано на том основании, что вынесенное решение не "соответствовало" принципам международной вежливости и сотрудничества и что судья предположительно неверно истолковал презумпцию. В ходе обжалования судья апелляционного суда без труда установил, что вместо принципов международной вежливости была применена концепция признания. По мнению суда, понятия "признание" и "судебная помощь" следует различать. Решение, аналогичное принятому по делу *Bear Stearns*, было вынесено также по делу *Atlas Shipping*, в ходе производства по которому суд счел, что в разделе 15 непосредственно предусматривается, что после признания судом основного иностранного производства этот суд воспользуется своими полномочиями, чтобы обеспечить оказание надлежащей судебной помощи после признания в соответствии с принципами международной вежливости⁴⁷. Аналогичное решение было также принято по делу *Metcalf and Mansfield*, в ходе разбирательства по которому суд Соединенных Штатов рассматривал ходатайство об обеспечении

⁴³ Ibid., p. 128.

⁴⁴ Ibid., p. 129.

⁴⁵ 130 S Ct 1181 (2010). Верховный суд указал, что судам следует сосредоточить внимание на том месте, в котором непосредственно осуществлялась координация, руководство и контроль деятельности корпораций, отметив, что это место, скорее всего, будет очевидным для представителей общественности, вступающих с этой корпорацией в сношения.

⁴⁶ *Fairfield Sentry*, p. 6. Суд установил, что исходя из представленных ему фактов подлинный административный "нервный центр" должника в течение определенного времени находился на Британских Виргинских Островах. Эти факты заключались, в частности, в установлении порядка и места принятия решений независимым комитетом по судебным разбирательствам, руководившим деловыми операциями должника; проведении телефонных переговоров между советом директоров и адвокатом должника на Британских Виргинских Островах; и в том, что с начала процедуры ликвидации на Британских Виргинских Островах в 2009 году управляющие по ликвидации на Британских Виргинских Островах направляли и координировали деловые операции должника и располагали штатом местных сотрудников и рабочими помещениями на Британских Виргинских Островах.

⁴⁷ *Atlas Shipping*, p. 78.

исполнения некоторых постановлений об оказании судебной помощи, вынесенных канадским судом, а именно более широких постановлений, чем это допускается правом Соединенных Штатов. Суд отметил, что в соответствии с принципами международной вежливости вовсе не требуется, чтобы судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, была идентичной судебной помощи, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах. Ключевым определяющим фактором являлось то, было ли обеспечено в рамках процессуальных действий, осуществлявшихся в ходе иностранного производства, соблюдение стандартов справедливости, действующих в Соединенных Штатах; суд постановил, что процессуальные действия канадского суда соответствовали этим стандартам⁴⁸.

95. В деле *SPhinX* апелляционный суд пришел к выводу о том, что, возможно, было бы целесообразным считать презумпцию опровергнутой в том случае, если ни одна из сторон против этого не возражает. В рамках дела *Bear Stearns* апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции, согласно которому бремя опровержения презумпции возлагается на иностранного представителя, а суд обязан самостоятельно установить, было ли это сделано независимо от того, были ли представлены возражения противной стороны⁴⁹.

96. Апелляционный суд в деле *Bear Stearns* поддержал мнение суда нижестоящей инстанции о том, что понятие "центр основных интересов" и презумпция были заимствованы из Европейской конвенции и что "центр основных интересов" приравнивается к "основному коммерческому предприятию". Апелляционный суд также подтвердил изложенный в решении суда первой инстанции перечень факторов, которые следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, был ли центр основных интересов определен в соответствии с ходатайством о признании. Были указаны следующие факторы⁵⁰:

- a) местонахождение штаб-квартиры должника;
- b) местонахождение фактического руководства компании-должника;
- c) местонахождение основных активов должника;
- d) местонахождение большинства кредиторов должника или, по меньшей мере, кредиторов, затрагиваемых данным делом;
- e) право, применимое к спорам, которые могут возникнуть между должником и кредитором.

97. В деле *Betcorp*, хотя вопрос о центре основных интересов австралийской компании серьезным образом и не оспаривался, судья высказал несколько соображений на эту тему. 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

⁴⁸ *Metcalf and Mansfield*, pp. 697-698.

⁴⁹ *Bear Stearns* (on appeal), p. 335.

⁵⁰ *Bear Stearns*, p. 128; *Bear Stearns* (on appeal), p. 336.

определить, где именно находится основное коммерческое предприятие того или иного конкретного должника. В рамках такого анализа рассматриваются управление и руководство, осуществляемое в отношении должников, и их деловые операции, а также учитывается то, могут ли разумные и обычные третьи стороны установить или определить место, в котором должник обеспечивает осуществление этих различных функций⁵¹. Судья постановил, что моментом, когда надлежит определить центр основных интересов, следует считать момент подачи ходатайства о признании⁵². Такое толкование, по всей видимости, обусловлено временем глагола, который использован в формулировке определения "основное иностранное производство": "означает иностранное производство ..., осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника". Аналогичная проблема возникает в связи с определением местонахождения "предприятия" в соответствии с определением понятия "неосновное иностранное производство": "означает иностранное производство ..., осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника...". Применявшийся в рамках дела *Betcorp* подход был также принят в рамках разбирательства по делам *Yuval Ran* и *British American Insurance*.

98. Остальные решения были приняты судами первой инстанции и в рамках обжалования в ходе производства по делу *Stanford International Bank*. В рамках этого дела было подано ходатайство о признании в Англии производства, открытого в Антигуа и Барбуде. Рассматривался вопрос о том, является ли примененный в решениях, принятых ранее английскими судами, критерий "функций главной конторы" надлежащей правовой нормой для использования в деле *Eurofood*.

99. В первой инстанции в соответствии с подходом, использованным в деле *Eurofood*, судья согласился с утверждением о том, что определяющим фактором является то, известна ли соответствующая информация третьим сторонам⁵³. Судья вынес такое решение, скорее, в контексте Правил производства по делам о несостоятельности от 2006 года (принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ в Великобритании), а не в соответствии с Правилами ЕС. При определении значения термина "которое может быть установлено" судья указал на общедоступную информацию и те сведения, которые могли бы стать известными обычной третьей стороне в результате осуществленных с должником деловых операций⁵⁴. При этом судья отказался придерживаться своего ранее принятого решения, предусматривавшего применение критерия "функций главной конторы"⁵⁵.

100. Судья отметил, что различие в подходах, применявшихся судами Соединенных Штатов и Европы в отношении опровержения установленной презумпции, заключалось в том, что суды Соединенных Штатов возлагали бремя доказывания на лицо, утверждавшее, что конкретное производство является "основным производством", тогда как в рамках дела *Eurofood* бремя

⁵¹ *Betcorp*, p. 292.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Stanford International Bank*, para. 61.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 62.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 61.

доказывания было возложено на сторону, добивавшуюся опровержения презумпции⁵⁶.

101. Судья выразил некоторые сомнения по поводу соответствия факторов, перечисленных в рамках дела *Bear Stearns*⁵⁷, требованию относительно того, чтобы центр основных интересов "мог быть установлен", отметив, что такое требование было применено в деле *Eurofood*. Однако даже в том случае, если суд Соединенных Штатов Америки не составил такого перечня конкретных критериев, представляется вполне вероятным, что информированному кредитору могли быть известны, по меньшей мере, местонахождение руководства компании-должника, ее штаб-квартиры, ее основных активов, а также то, осуществлял ли должник внутренние или международные коммерческие операции⁵⁸. В заключении, вынесенном по делу *Stanford International Bank* в первой инстанции, важен подразумеваемый акцент на необходимости четкого определения факторов, которые могут быть установлены третьими сторонами, осуществляющими операции с должником.

102. Решение по делу *Stanford International Bank* было подтверждено при обжаловании. В рамках основного судебного решения председатель суда счел, что формулировки, использованные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Правилах ЕС в отношении понятия "центр основных интересов" и презумпции, явно взаимосвязаны между собой⁵⁹. После обсуждения авторитетных источников права из Соединенных Штатов и других источников судья постановил, что судья суда первой инстанции был прав, придерживаясь решения, принятого по делу *Eurofood*, и подтвердил, что пояснения, изложенные в докладе Виргоса-Шмита⁶⁰ (относительно возможности установления), также уместны и в отношении производства, осуществляющегося на основе Типового закона. Председатель суда не высказал однозначного вывода о том, что в Соединенных Штатах Америки был принят другой подход в отношении бремени опровержения презумпции, но оставил этот вопрос открытым⁶¹.

103. С доводами председателя согласился также еще один член суда⁶². Третий член суда, согласившись в целом с мнениями, выраженными председателем, высказал свою точку зрения по поводу критерия, касающегося "функций главной конторы"⁶³:

"При всем уважении [к председателю суда] я придерживаюсь несколько иного мнения о критерии, который следует применять при рассмотрении решения суда первой инстанции относительно того, где находится [центр основных интересов]. Судье следует выяснить, какие виды деятельности осуществлялись в каждом потенциальном [центре основных интересов], и затем ответить на вопрос, были ли эти виды деятельности равнозначны

⁵⁶ Ibid., para. 63 и 65.

⁵⁷ См. пункт 96 выше.

⁵⁸ *Stanford International Bank*, para. 67. Ср. с перечнем факторов, приведенным в пункте 92 выше.

⁵⁹ *Stanford International Bank*, (on appeal), para. 39.

⁶⁰ Virgos-Schmit report, para. 75; см. пункт 80 выше.

⁶¹ *Stanford International Bank*, (on appeal) para. 55.

⁶² Ibid., para. 159.

⁶³ Ibid., para. 153.

выполнению функций главной конторы и являлись ли они в количественном и качественном отношении более значимыми, чем деятельность, осуществляемая в местонахождении зарегистрированной конторы".

Исходя из этих замечаний можно было бы предположить, что суд при определении центра основных интересов должника должен принимать объективное решение на основе представленных ему доказательств, а не руководствоваться доказательствами того, что фактически могло быть установлено кредиторами и другими заинтересованными сторонами, которые осуществляли операции с должником в ходе его коммерческой деятельности. Последующие апелляционные решения по делу *Stanford International Bank* и решение по делу *Eurofood*, по всей видимости, подтверждают это предположение.

104. Анализ дел, связанных со сложной задачей определения "центра основных интересов", позволяет выявить следующие спорные вопросы:

а) на кого возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, основанной на местонахождении "зарегистрированной конторы";

б) следует ли по-разному толковать понятие "центр основных интересов" в соответствии с Типовым законом и Правилами ЕС, учитывая различные цели, для которых анализируется такой критерий;

с) какие обстоятельства, которые могут быть установлены, могут быть приняты во внимание при определении местонахождения "центра основных интересов" и, в частности:

i) следует ли при рассмотрении этого вопроса ссылаться на основное коммерческое предприятие (или "нервный центр"), на то место, которое стороны, осуществляющие операции с компанией, будут считать местом, в котором фактически осуществляются координация, управление и контроль в отношении должника;

ii) какие факторы могут быть объективно установлены третьими сторонами в том смысле, в котором об этом говорится в деле *Eurofood*, и, в частности, на какой момент времени следует определять центр основных интересов: момент осуществления должником операций с третьими сторонами, момент открытия коллективного производства по делу о несостоятельности или момент проведения слушаний по ходатайству о признании;

iii) может ли суд принять во внимание попытки должника найти наиболее удобный суд при рассмотрении вопроса о целесообразности вынесения решения о признании?

105. Именно такие вопросы придется рассматривать судье при толковании внутреннего законодательства, принятого на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, с учетом международной юриспруденции и соответствующих факторов публичного порядка.

106. Как отмечалось ранее⁶⁴, в подавляющем большинстве случаев определение стороны, на которую возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, вряд ли будет определяющим фактором. Как правило, четко определить, является ли зарегистрированная контора центром основных интересов, позволяют представленные соответствующими сторонами доказательства. Только в случае, если будут представлены в одинаковой мере убедительные доказательства, определяющим фактором при рассмотрении ходатайства о признании может стать бремя опровержения презумпции.

107. Несмотря на различия в подходах к определению центра основных интересов должника, на примере уже рассмотренных дел можно выявить общую тенденцию учета того, что могло быть объективно установлено третьими сторонами, осуществлявшими операции с должником в соответствующий момент⁶⁵. В некоторых правовых системах решение этого вопроса в большей степени зависит от таких конкретных факторов, как местонахождение "нервного центра" или "главной конторы" конкретной компании, в отношении которой подается ходатайство о признании.

108. Следует ли предоставлять суду при рассмотрении ходатайства о признании возможность отклонить ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений? В самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ ничто не указывает на то, что такие внешние обстоятельства, как процессуальные злоупотребления, следует принимать во внимание при рассмотрении ходатайства о признании. В Типовом законе предусматривается, что решение в отношении ходатайства принимается на основе конкретных критериев, закрепленных в определениях понятий "иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство". Однако эта проблема, очевидно, возникает в том случае, когда неправомерный поиск наиболее удобного для должника суда приводит к тому, что должник оказывается в более выгодном положении, тогда как интересам кредиторов наносится ущерб. Положения Типового закона не создают препятствий для применения запрашиваемыми судами внутреннего права, в частности процессуальных норм, в целях реагирования на любое процессуальное злоупотребление.

109. Другим способом решения проблемы неправомерного поиска наиболее удобного суда может стать рассмотрение вопроса о возможности отказа в признании на основании публичного порядка⁶⁶. При таком подходе вопросы о неправомерном поиске наиболее удобного суда относятся к более широкой сфере действия концепции злоупотребления судебно-процессуальными нормами. В поддержку этого предположения могут быть выдвинуты аргументы о том, что ходатайство о признании основного производства представляет собой злоупотребление процессуальными нормами, если лицам, подающим ходатайство, известно о том, что центр основных интересов находится в другом месте, и при этом они все же намеренно решают перенести зарегистрированную контору в иное место, с тем чтобы утверждать обратное,

⁶⁴ См. пункт 92 выше.

⁶⁵ *Eurofood* и *Bear Stearns*.

⁶⁶ Рассмотрение исключения на основании публичного порядка см. в пунктах 47-51 выше.

и/или скрывать такую информацию при подаче ходатайства о признании. Преимуществом применения исключения на основании "публичного порядка" является возможность отдельного рассмотрения вопросов, касающихся ходатайств о признании и любых процессуальных злоупотреблений, таким образом, который отражает положения и дух Типового закона ЮНСИТРАЛ.

110. В деле *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов отказал в признании израильского производства на основаниях публичного порядка. В этом случае после открытия производства по делу ликвидации в Соединенных Штатах и вступления в силу автоматического моратория в отношении компании-должника в Израиле было вынесено постановление об управлении активами. Судья в Соединенных Штатах отказался признать производство по делу о введении режима управления, поскольку признание "поощряло бы и узаконило бы нарушение автоматического моратория и [последующих постановлений суда], касающихся моратория"⁶⁷. Так как признание "существенно ограничило бы возможности судов Соединенных Штатов по делам о банкротстве в деле выполнения двух наиболее важных задач и достижения целей автоматического моратория – а именно недопущения получения одним кредитором преимуществ по отношению к другим кредиторам и обеспечения эффективного и упорядоченного распределения активов должника среди всех кредиторов согласно соответствующей очередности"⁶⁸, судья в Соединенных Штатах пришел к выводу о том, что жесткие требования для признания исключения на основании публичного порядка были выполнены.

5. Неосновное производство – "предприятие"

111. Для обеспечения признания "неосновного производства" у должника должно быть "предприятие" в пределах соответствующей иностранной юрисдикции. Понятие "предприятие" является частью определения понятия "неосновное иностранное производство", содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Оно также используется в Правилах ЕС в целях оказания помощи судам государств-членов при рассмотрении вопроса о наличии компетенции на открытие вторичного производства по делу о несостоятельности в случаях, когда центр основных интересов находится на территории другого государства-члена. Статья 3(2) Правил ЕС гласит:

"Статья 3

Международная юрисдикция

2. В случае, когда центр основных интересов должника находится на территории одного из государств-членов, суды другого государства-члена обладают компетенцией на открытие производства по делу о несостоятельности этого должника только в том случае, если на территории этого другого государства-члена расположено предприятие должника. Решения, принимаемые в рамках такого производства, затрагивают только те активы должника, которые находятся на территории последнего государства-члена".

⁶⁷ *Gold & Honey*, p. 371.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 372.

112. В Руководстве по принятию⁶⁹ отмечается, что при разработке определения "предприятие" 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-Шмита об этой Конвенции:

"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 ("не носящая временного характера") направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности"⁷⁰.

113. Вопрос о существовании "предприятия" во многом связан с выяснением фактических обстоятельств; в Типовом законе не содержится никаких презумпций в этом отношении. Вопрос факта будет неизбежно рассматриваться на основе конкретных представленных доказательств. Необходимо установить, что должник "осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги" на территории соответствующего государства⁷¹. При этом, однако, возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие "не носящая временного характера" с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или же с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется.

114. Имеется ряд прецедентов рассмотрения понятия "предприятие". В деле *Bear Stearns*⁷² понятие "предприятие" было приравнено к понятию "местное коммерческое предприятие". В рамках этого дела суд постановил, что не существует никаких доказательств, указывающих на то, что на Каймановых островах осуществлялась не носящая временного характера экономическая деятельность. При обжаловании этого решения апелляционный суд пояснил, что аудиторские мероприятия, проводившиеся в целях подготовки регистрационных документов, не представляют собой "операции" или "экономическую деятельность" для целей понятия "предприятие", равно как и проведения временными управляющими в деле ликвидации исследования вопроса о возможности расторжения заключенных ранее сделок⁷³.

115. Возможно, в рамках определения понятия "предприятие" более существенный упор следует сделать на слова "охватывающую людей и товары

⁶⁹ Руководство по принятию, пункт 75.

⁷⁰ Virgos-Schmit Report, para 7.1.

⁷¹ Статья 2(f) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁷² *Bear Stearns*, p. 131, см. также *Lavie v Ran* (2009), pp. 286-287; *British American Insurance*, pp. 914-915.

⁷³ *Bear Stearns* (on appeal), p.339.

или услуги". Деловые операции, осуществляемые людьми и охватывающие товары или услуги, по всей видимости, как раз и подразумеваются под тем видом коммерческой деятельности на местном уровне, который будет достаточным для соответствия определению понятия "предприятие".

116. В деле *In the matter of Yuval Ran* апелляционный суд рассмотрел вопросы о предприятии в контексте разбирательства в отношении должника – физического лица и о характеристиках, которыми должно обладать предприятие. Суд отметил, что определение понятия "предприятие" содержится в Типовом законе и что в контексте корпоративных должников существует требование о наличии коммерческого предприятия⁷⁴. Суд указал, что "приравнивание основного коммерческого предприятия той или иной корпорации к месту основного или постоянного проживания должника – физического лица может привести к тому, что коммерческое предприятие, 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"⁷⁵. Управляющий имущественной массой должника утверждал, что наличие долгов и открытие производства по делу о несостоятельности в Израиле для целей признания являются "предприятием". Суд не согласился с этим доводом, высказав мнение о том, что израильское производство не может быть признано неосновным производством только исходя из существования открытого производства по делу о несостоятельности и наличия долгов в Израиле⁷⁶.

⁷⁴ *Bear Sterns*, p.131.

⁷⁵ *In the Matter of Yuval Ran* (2010), p.16.

⁷⁶ *Ibid.*, pp.17-18.