



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 February 2010
Russian
Original: English

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

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть третья Режим предпринимательских групп при несостоятельности

III. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы	1-54	2
A. Введение	1-6	2
B. Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп	7-13	5
C. Формы сотрудничества с участием судов	14-40	8
D. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности	41-47	21
E. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности	48-54	26



III. Проблема несостоятельности предпринимательских групп: международные вопросы

A. Введение

1. Во введении к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности ("Практическое руководство")¹ отмечается, что, хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способствующих урегулированию таких дел, шло не столь быстрыми темпами. Отсутствие подобных режимов нередко приводило к применению неадекватных и несоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное урегулирование проблем, связанных с трансграничной несостоятельностью, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника, не обеспечивая необходимой предсказуемости результатов. Кроме того, несоответствия в самих национальных законах и в некоторых случаях коллизии между ними создавали ненужные препятствия на пути к достижению основных экономических и социальных целей производства по делам о несостоятельности. Все это нередко сопровождалось отсутствием должной прозрачности, четких правил признания прав и приоритетов существующих кредиторов, режима, распространяющегося на иностранных кредиторов, и ясного представления о том, какое законодательство должно применяться для регулирования трансграничных вопросов. Хотя многие из этих недостатков также присущи и внутренним режимам несостоятельности, их потенциальные последствия куда более существенны в делах трансграничного характера, особенно когда речь идет о реорганизации.

2. Помимо неадекватности существующих законов, отсутствие предсказуемости в отношении их применения на практике и связанные с этим расходы и задержки привносят дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, заинтересованные в производстве по делам о несостоятельности, не отличаются однородностью. Например, в одних странах более широкое распространение, чем в других, получили реорганизация или процедуры санации. Степень участия обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности, а также распространяемые на них режимы существенно отличаются друг от друга. Разные страны также признают разные виды производства с разными последствиями. Так, например, в связи с реорганизационным производством можно привести такие случаи, когда законодательство одного государства предусматривает, что должник сохраняет владение и продолжает осуществлять функции управления, а в соответствии с законодательством другого государства, в котором одновременно осуществляется производство по делу о

¹ Принято Комиссией 1 июля 2009 года.

несостоятельности в отношении того же должника, либо осуществляется отстранение действующего руководства от управления предприятием должника, либо ликвидируется само это предприятие. Многие национальные законы о несостоятельности требуют применять в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности принцип универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления имеют силу в отношении активов, расположенных за рубежом. Однако те же законы не признают требования об универсальности в случаях, когда оно заявляется в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности. В дополнение к различиям между ключевыми концепциями и режимами, действующими в отношении участников, некоторые последствия производства по делам о несостоятельности, например применение моратория или приостановление действий в отношении должника или его активов, рассматриваемые как основной элемент многих законов, не могут эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Созданные на сегодняшний день модели решения проблем трансграничной несостоятельности никогда не обеспечивали удовлетворительного регулирования в отношении предпринимательских групп в международном контексте. Когда в Палате лордов Соединенного Королевства рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности, комитет высказал замечание о том, что эта конвенция не охватывает группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как данная конвенция была включена в Постановление № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Постановление ЕС), этот вопрос в ней так и не был решен. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) было сочтено, что вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения".

4. Ключевую проблему, возникающую в связи с предпринимательскими группами в международном контексте, можно проиллюстрировать на многочисленных примерах. Когда коммерческая деятельность осуществляется на интегрированной основе через членов группы в ряде государств – как это происходит в телекоммуникационных концернах, подобных группе KPNQwest² или корпорации Nortel Networks, производственных объединениях вроде Federal Mogul Global Inc. или компаниях финансового сектора, таких как Lehman Brothers Holdings Inc., широкомасштабная неплатежеспособность часто приводит к открытию сразу нескольких, а порой и весьма многочисленных самостоятельных производств по делам о несостоятельности

² KPNQwest – телекоммуникационная группа, которая владела оптоволоконной кабельной сетью, охватывавшей Европу и достигавшей США, и занималась ее эксплуатацией. Основные кабельные линии были проложены кольцеобразно; при этом французская часть европейского кольца принадлежала французскому дочернему предприятию, немецкая часть – немецкому и т.д. После банкротства голландской материнской компании многие дочерние предприятия были вынуждены ходатайствовать о защите в судах тех стран, в которых они были учреждены. Не было никого, кто мог бы обеспечить координацию общего производства, и оно фактически разбилось на производство по отдельным делам.

в разных странах в отношении каждого несостоятельного члена группы. Без координации этих производств группа едва ли может быть реорганизована как единое целое, и может возникнуть необходимость в ее разделении на составные части. Несостоятельность группы, как правило, влечет за собой разрыв взаимосвязей между ее членами, определявших структуру и порядок деятельности группы до наступления банкротства. При этом зачастую возникают явные неувязки между традиционным подходом к регулированию корпоративных вопросов, построенным на концепции самостоятельных юридических лиц, и его последствиями применительно к несостоятельности, с одной стороны, и задачей содействия производству по делам о несостоятельности в отношении группы или ее членов в трансграничном контексте в целях максимального увеличения стоимости имущества в интересах всех кредиторов, с другой. Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году³ история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает трудности управления несколькими параллельными производствами и необходимость отыскания и принятия творческих решений. Некоторые из таких решений рассматриваются в Практическом руководстве, но законодательный режим, применимый к трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, до сих пор не выработан.

5. В последнее время ведется немало дискуссий о том, что могло бы лечь в основу правового режима трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Некоторые предложения включают адаптацию концепции "центра основных интересов", применяемой к отдельному должнику, также и к предпринимательской группе, с тем чтобы все производство в отношении членов группы открывалось и велось из единого центра через один суд и чтобы оно регулировалось единым применимым правом. Другое предложение состоит в том, чтобы определить координационный центр группы, который может быть установлен исходя из места расположения ее контролирующего члена, или разрешить членам группы подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в том государстве, в котором было открыто производство в отношении несостоятельной материнской компании группы⁴.

6. В связи с этими предложениями возникают важные и сложные вопросы. Некоторые из них вытекают из самой природы многонациональных предпринимательских групп и методов их работы: как установить, что понимается под предпринимательской группой для целей несостоятельности, и как определить, какие факторы подлежат учету при выяснении местонахождения центра группы, – если предположить, что у каждой группы имеется только один центр, – а также связаны с вопросами юрисдикции в отношении входящих в группу членов, наличия права на подачу заявления об

³ Maxwell Communication Corporation plc: United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991) (England).

⁴ Эти вопросы более подробно рассматриваются в рабочих документах Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) ЮНИСТРАЛ – см. A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1, пункты 3-12; A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4, пункты 3-15; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2, пункты 2-17; A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2, пункты 6-12.

открытия производства по делу о несостоятельности и применимого права. Другие вопросы касаются проблемы достижения широкого международного согласия по этим аспектам в целях отыскания широко и последовательно применяемого и, возможно, обязательного решения, которое обеспечит определенность и предсказуемость в вопросах трансграничной несостоятельности предпринимательских групп.

В. Развитие трансграничного сотрудничества в делах о несостоятельности предпринимательских групп

1. Введение

7. Первый шаг в поисках решения проблемы содействия установлению глобального режима несостоятельности предпринимательских групп мог бы заключаться в распространении существующих принципов трансграничного сотрудничества на дела, связанные с несостоятельностью таких групп. Сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности, связанных с многонациональными предпринимательскими группами, может содействовать укреплению коммерческой предсказуемости и повышению определенности в сфере торговых и коммерческих отношений, а также справедливому и эффективному управлению производством с учетом интересов сторон и максимизации стоимости активов членов группы в целях сохранения занятости и снижения издержек. Хотя существуют предпринимательские группы, для которых раздельное производство по делам о несостоятельности может быть одним из возможных вариантов в силу того, что группа слабо интегрирована и члены группы относительно независимы друг от друга, в отношении многих групп сотрудничество может быть единственным способом снижения риска раздробленного производства по делам о несостоятельности, которое потенциально может привести к подрыву стоимости активов компании как функционирующей хозяйственной единицы, к "отгораживанию" активов, а также к выводу активов или поискам должниками наиболее выгодного для них суда.

8. Широко распространенное ограничение, с которым в различных странах суды и управляющие в делах о несостоятельности сталкиваются при сотрудничестве в случаях трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении наличия и объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Типовой закон устанавливает такие законодательные основы, регулируя вопросы доступа к иностранным судам и признания иностранных производств по делу о несостоятельности, а также разрешая трансграничное сотрудничество и сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности.

9. Однако, поскольку положения Типового закона касаются индивидуальных должников, пусть и имеющих активы в разных государствах, они лишь в ограниченной степени применимы к предпринимательским группам, которые включают в себя целый ряд должников в разных странах. Основное отличие

координации производства по делам о несостоятельности предпринимательских групп заключается в том, что суд, действующий в рамках одной юрисдикции, не обязательно будет иметь дело с тем же должником, что и суд, действующий в другой юрисдикции (хотя может существовать и общий должник в случае отдельных членов группы, обладающих активами в различных государствах; эта ситуация подпадает под действие Типового закона). Параллельные производства связаны между собой не фактом наличия общего должника, а тем, что все должники являются членами одной предпринимательской группы. Если существование (и, возможно, размеры) этой группы не признается или не может быть признано в соответствии с национальным законодательством, то каждое производство будет представляться не связанным с каждым другим производством, и сотрудничество будет выглядеть нецелесообразным как потенциальное вмешательство в независимость местных судебных органов или может быть сочтено излишним в силу того, что каждое производство является по сути национальным производством. Хотя в некоторых случаях совершенно отдельный подход к каждому члену группы возможен, применительно ко многим предпринимательским группам наилучший результат для каждого отдельного члена может быть достигнут посредством применения более широкого и потенциально глобального решения, отражающего методы ведения хозяйственной деятельности данной группой до наступления несостоятельности и направленного либо на отдельные коммерческие подразделения, либо на предпринимательскую группу в целом, особенно в тех случаях, когда хозяйственная деятельность тесно интегрирована.

10. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности целесообразно признать существование предпринимательских групп и – в том, что касается трансграничного сотрудничества – необходимость того, чтобы в трансграничном контексте суды сотрудничали с другими судами и с управляющими в делах о несостоятельности не только в отношении производства по делу о несостоятельности одного и того же должника, но и применительно к различным членам предпринимательской группы.

2. Доступ к судам и признание иностранных производств в делах о несостоятельности

11. Современные правила и практика трансграничной помощи и трансграничного сотрудничества в вопросах несостоятельности достаточно многообразны; это, в частности, относится к правилам, регулирующим доступ к судам и признание иностранных производств. Во многих государствах та или иная форма признания иностранного производства является необходимым условием дальнейшего предоставления помощи и сотрудничества. Для того, чтобы заручиться таким признанием, стороны, нуждающиеся в помощи и сотрудничестве, – будь то управляющий в деле о несостоятельности или кредиторы – как правило, должны обладать процессуальной правоспособностью, позволяющей обращаться в иностранный суд. Речь может идти об обращении за помощью в связи с введением моратория, опросом свидетелей и другими аспектами, рассматриваемыми в статьях 20 и 21 Типового закона. В ходе работы по подготовке Типового закона стали еще более очевидными отсутствие во многих странах внутреннего законодательства по этим вопросам и различия в подходах, положенных в

основу такого законодательства там, где оно существует. В целях выработки единообразного подхода Типовой закон закладывает законодательные основы доступа к судам и признания иностранных производств, устанавливая надлежащие условия обеспечения ускоренного и непосредственного доступа (глава II, статьи 9-14), определяя критерии выбора заслуживающих признания иностранных производств и последствия такого признания (глава III, статьи 15-24). Хотя применимость Типового закона в контексте предпринимательских групп ограничена, представляется желательным, чтобы возможность доступа к судам и признания иностранных производств, обеспечиваемая им в делах индивидуальных должников, распространялась и на производство по делам о несостоятельности членов одной и той же предпринимательской группы.

12. Следует отметить, что для предусмотренного в Типовом законе сотрудничества суда с иностранным судом или иностранными управляющими не требуется предварительного принятия официального решения о признании иностранного производства; тем самым поощряется сотрудничество уже на начальном этапе производства⁵.

13. В государствах, где доступ к иностранным судам и признание иностранного производства не являются обязательными для налаживания сотрудничества, может отсутствовать необходимость в принятии какого-либо дополнительного законодательства. Вместе с тем одного лишь наличия таких положений может быть недостаточно, так как имеющиеся механизмы могут быть громоздкими, дорогостоящими и действовать слишком медленно. Эффективное сотрудничество в осуществлении производств по делам многонациональных групп вероятно лишь в тех случаях, когда доступ и признание могут быть получены беспрепятственно и своевременно.

Рекомендация 239

Цель законодательных положений

[Цель положений о доступе и о признании иностранных производств по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы заключается в обеспечении того, чтобы в случаях, когда доступ к судам и признание иностранных производств являются предварительными условиями сотрудничества между судами, управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами, такие доступ и признание допускались согласно применимому законодательству.]

Содержание законодательных положений

Доступ к судам и признание иностранного производства

239. В законодательстве о несостоятельности следует обеспечить, в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы:

- a) доступ к судам иностранных представителей и кредиторов; и

⁵ Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 177.

b) признание иностранного производства, если это необходимо согласно применимому законодательству.

С. Формы сотрудничества с участием судов

14. Сотрудничество в делах о трансграничной несостоятельности может осуществляться в различных формах и может включать, как это указано в статье 27 Типового закона, сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, а также использование соглашений по делам о трансграничной несостоятельности, координацию слушаний и координацию управления деловыми операциями должника и надзора за ними. В случае одного должника разрешение на сотрудничество предусмотрено статьями 25 и 26 Типового закона. Статья 25 разрешает суду сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами, а статья 26 разрешает управляющему в деле о несостоятельности при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами и иностранными представителями. В Европейском союзе вопрос о сотрудничестве также регулируется Постановлением ЕС о несостоятельности. В пункте 20 преамбулы указано, что в контексте основного и вторичных производств ликвидаторы должны тесно сотрудничать, в частности посредством обмена информацией в достаточном объеме. Ликвидатор в основном производстве должен иметь возможность вступать в неосновные производства и предлагать план реорганизации или ходатайствовать о приостановлении реализации активов в рамках этих производств. Согласно статье 31 Постановления ЕС ликвидаторы в рамках основного и неосновного производств обязаны сообщать информацию, в частности информацию, которая может иметь отношение к другим производствам и связана с ходом представления и проверки требований и мерами, направленными на прекращение производства. Ни в Типовом законе, ни в Постановлении ЕС не рассматривается необходимость сотрудничества в отношении предпринимательских групп, когда такие обязательства следует применять более широко, а различие между основным и неосновным производствами не имеет значения, за исключением тех случаев, когда речь идет о производстве по нескольким делам в отношении отдельного члена группы.

1. Сношения между судами

а) Соображения общего характера

15. Как в Руководстве по принятию Типового закона⁶, так и в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ⁷ говорится о целесообразности наделения судов, занимающихся производством по делам о трансграничной несостоятельности, способностью вступать в непосредственные сношения с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности, что позволит избежать использования длительных традиционных процедур, например, судебных

⁶ Там же, пункты 178-179.

⁷ Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 4-10, и глава III, 146-181.

поручений, обменов по дипломатическим или консульским каналам и сношений через вышестоящие суды. Эта способность имеет решающее значение в тех случаях, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно, чтобы избежать потенциальных коллизий или сохранить стоимость активов, или же в тех случаях, когда подлежащие рассмотрению вопросы не терпят промедления. Такая способность вступать в сношения должна включать способность инициировать сношения путем направления запроса об информации или помощи со стороны иностранных судов и управляющих в делах о несостоятельности, а также способность получать и обрабатывать такие запросы, поступающие из-за границы. Желательно, чтобы возможность сношений не зависела от официального признания иностранного производства, то есть чтобы сношения могли осуществляться до подачи ходатайства о признании или независимо от его подачи.

16. Ряд проблем, которые могут возникнуть при попытке развивать трансграничное сотрудничество, можно проиллюстрировать на примере различных подходов к сношениям между судами и сторонами. Наряду с вопросом о том, предусмотрены ли конкретные полномочия на сношения между судами, следует также принимать во внимание тот факт, что суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Эти сомнения или нежелание могут быть обусловлены этическими соображениями; правовой культурой; языковыми трудностями или неосведомленностью об иностранных законах и порядке их применения. Они также могут быть связаны с обеспокоенностью в отношении последствий сношений для независимости судебных органов и беспристрастности принимаемых решений. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи не могут вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями, поскольку такие сношения могут вызвать вопросы конституционного характера. В одних государствах сношения *ex parte* с судьей считаются нормальными и необходимыми, тогда как в других они являются неприемлемыми. В различных государствах судьи и юристы-практики могут иметь весьма различные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия адвокатов сторон. Например, некоторые судьи не видят никаких проблем в частных контактах со своими коллегами, в то время как некоторые юристы-практики решительно возражают против этого. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов, переданных на их рассмотрение, и, как отмечено выше, могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда переданное им дело, как представляется, не содержит международного элемента в виде наличия иностранного должника, иностранных кредиторов или иностранных операций.

17. Еще один вопрос, который надо учитывать, говоря о содействии сотрудничеству при производстве по делам о несостоятельности в отношении членов группы, может заключаться в способности или готовности судов подойти к деловым операциям должника глобально и учесть то, что происходит в рамках производств по делам о несостоятельности в других странах в отношении того же должника или других членов той же группы. Это может быть особенно важным в случаях, когда происходящее в таких других

странах способно оказать влияние на ситуацию в собственной стране (например, в отношении местных сотрудников и других вопросов социальной политики). И хотя полномочия судов в соответствии с национальным законодательством из-за этого не изменятся, информация об иностранном производстве может тем не менее повлиять на подход судов к местному производству и на их готовность координировать его с производством в других странах. Проблема, однако, заключается в получении судом информации о глобальных операциях предпринимательской группы и о параллельных производствах по делам о несостоятельности, которая необходима для облегчения координации, особенно если речь идет о доступе к информации и протоколам, являющимся частью осуществляемого в других странах производства по делам о несостоятельности других должников, пусть и входящих в состав той же предпринимательской группы. Таким образом, первый аспект данного вопроса касается получения доступа к необходимой информации. Второй аспект связан с предоставлением ее в распоряжение суда, осуществляющего производство в данной стране. Один из возможных подходов мог бы заключаться в том, чтобы разрешить представление соответствующих документальных доказательств – либо выступление иностранного юриста или управляющего в деле о несостоятельности связанных с должником членов группы – в местном суде. Несмотря на практические трудности, желательно, чтобы суд имел возможность принять к сведению информацию об иностранном производстве, которое может повлиять на местное производство в отношении той же группы, особенно в случаях, когда делается попытка найти глобальное решение для всей предпринимательской группы.

18. Установление сношений в транснациональных делах, связанных с предпринимательскими группами, может во многих отношениях содействовать трансграничным производствам. Так, например, это может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадающие области регулирования, что в противном случае может привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению спорных вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; и стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и тенденциозности, которые могут проявляться в случаях, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих странах. Такие сношения могут также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, что будет способствовать международному предпринимательству и сохранению стоимости активов, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, будет трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными после того, как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какие-либо факты или процедуры, которые во многом определяют оптимальный способ урегулирования конкретного дела, а в долгосрочной перспективе такие сношения могут служить стимулом к реформированию законодательства.

19. При сношениях между судьями или другими заинтересованными сторонами должны соблюдаться надлежащие процедуры для обеспечения прозрачности, эффективности и достоверности. На общем уровне, возможно,

было бы целесообразно изучить вопрос о том, должны ли сношения рассматриваться как обычная практика или как крайняя мера; может ли судья отстаивать определенный курс действий; и, применительно к возможным условиям сношений – таким, как приведенные ниже, – должны ли эти условия применяться во всех случаях или же из них могут делаться исключения. При осуществлении сношений с иностранными коллегами суды должны иметь широкие дискреционные полномочия; в то же время от них нельзя требовать вступления в сношения, которые они считают нецелесообразными в обстоятельствах конкретного дела. Еще один вопрос касается предмета сношений, и в частности того, могут ли сношения касаться только процессуальных вопросов или также вопросов существа. Некоторые судьи считают возможным обсуждать порядок рассмотрения дел, вопросы о сроках и об использовании трансграничных соглашений, а также то, какие аспекты дела могут быть разрешены в том или ином суде, но не вопросы, затрагивающие существо дела.

b) Средства связи

20. Передача информации может происходить различными способами, в частности путем обмена документами (например, копиями официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, affidavits и иных доказательств) или в устной форме. Сообщения могут передаваться по почте, факсу, электронной почте или иными электронными средствами, либо по телефону или посредством видеоконференций, в зависимости от того, какие средства связи имеются и экономически доступны в государствах, осуществляющих сношения, и что целесообразно или необходимо в каждом конкретном случае. Копии письменных сообщений могут также передаваться сторонам в соответствии с применимыми положениями об уведомлении. Сношения могут осуществляться непосредственно между судьями или между судебными должностными лицами или через них (или через назначенного судом посредника), либо между управляющими в делах о несостоятельности с учетом местных правил. Развитие новых коммуникационных технологий способствует укреплению различных аспектов сотрудничества и координации и может сокращать задержки, а в соответствующих случаях облегчать личные контакты. По мере увеличения числа судебных тяжб в мире такие методы непосредственных сношений применяются во все возрастающих масштабах. Вместо телефонных переговоров, например, нередко используются видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, так как участники могут слышать и видеть друг друга, что вообще имеет большое значение при судебном разбирательстве. Однако, поскольку не все суды располагают такими техническими средствами, желательно делать акцент на способах содействия сношениям, обусловленным потребностями конкретного дела, а не на использовании той или иной технологии.

c) Выработка правил или процедур сношений между судами

21. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы и в соответствии с применимым правом будет желательно определить процедуры, регулирующие сношения между судами с целью

сбалансированного учета интересов различных заинтересованных сторон и обеспечения того, чтобы ни одной из них не был причинен какой-либо существенный вред. Такие процедуры могли бы касаться следующих вопросов: стороны, имеющие право получать уведомление о предлагаемых сношениях (например, все заинтересованные стороны и их юридические представители); лица, которым разрешено участвовать в сношениях, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; организация и сроки осуществления сношений; регистрация хода сношений; любые меры, которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые обусловленные этим потребности в переводе письменных документов или устных переговоров (и кто должен нести административные расходы); приемлемые методы сношений; действия в случае возражений против предполагаемых сношений; а также вопросы конфиденциальности и прозрачности.

22. Чтобы урегулировать некоторые из этих вопросов, суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами⁸. Эти руководящие принципы обычно имеют целью обеспечить прозрачность сношений между судами и создать условия для сношений между судами различных стран, не внося изменений в применимые национальные нормы или процедуры, а также не затрагивая и не ущемляя материальных прав любой стороны судебного производства.

i) Время, место и способ сношений

23. В целом желательно, чтобы сношения осуществлялись в сроки, в месте и способом, взаимно согласованными между судами, управляющими в делах о несостоятельности и другими заинтересованными сторонами, когда это применимо. Эти организационные вопросы не обязательно должны решаться при непосредственном участии судей: к таким процедурам могут быть привлечены соответствующие должностные лица суда.

ii) Уведомление о предлагаемых сношениях

24. При производстве по делам о несостоятельности в отношении многонациональных предпринимательских групп необходимо добиваться баланса между практичностью и удобством сношений и необходимостью обеспечивать доверие к сношениям благодаря открытости и прозрачности процесса. Сношения между судами могут затрагивать интересы различных сторон, и установление личности всех этих сторон, в том числе, например, кредиторов, может быть трудной, если вообще осуществимой задачей. Кроме того, в соответствующих правовых системах могут применяться разные правила направления уведомлений, касающиеся таких вопросов, как сроки и состав получателей (так, не все заинтересованные стороны могут иметь право

⁸ Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases (Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным делам), опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года); размещены по адресу <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>

на получение уведомления по определенным вопросам). Поэтому один из основных вопросов состоит в том, какие стороны следует в соответствии с действующим законодательством уведомлять о любых предполагаемых сношениях и в каких пределах возможна координация требований различных законов. Отсутствие четких правил относительно того, как подходить к этому вопросу, потенциально может привести к задержкам и снижению стоимости активов, особенно в тех случаях, когда сношения необходимы для того, чтобы урегулировать конфликты или избежать их, либо скоординировать действия в отношении конкретных вопросов, таких как продажа активов или представление и проверка требований.

25. Решению проблемы уведомлений в целом может способствовать сотрудничество между различными судами в целях составления списка сторон, которым необходимо направлять уведомления; в этом списке могут быть указаны стороны, имеющие право получать уведомление о любых действиях суда, связанных с производством по делу о несостоятельности, в том числе о сношениях⁹. Координация направления уведомлений может осуществляться при помощи электронной системы или через веб-сайт, что может быть полезным для отслеживания изменений состава лиц, имеющих право на получение уведомлений в рамках производства по различным делам о несостоятельности – например, в результате уступки или продажи требований, – а также для минимизации расходов, связанных с направлением уведомлений, и для учета различий в законодательстве, регулирующем предоставление уведомлений. В то же время будет необходимо принимать во внимание возможные вопросы, связанные с языком, доступом и конфиденциальностью.

iii) Право на участие

26. В целях обеспечения доверия к сношениям и к сторонам, непосредственно в них участвующим, а также в интересах справедливости и прозрачности желательно, чтобы сношения осуществлялись не в формате *ex parte*, а были открыты для участия соответствующих сторон.

27. Однако, как отмечено выше, необходимо находить баланс между этими требованиями и практическими соображениями, связанными с организацией и осуществлением сношений. Для этого может потребоваться, чтобы круг участников был ограничен заинтересованными сторонами. Хотя возможны различные подходы к определению того, кто может считаться заинтересованной стороной в конкретных обстоятельствах дела или применительно к конкретным сношениям, в целом можно было бы считать, что к числу основных заинтересованных сторон относятся должник (если он сохраняет права владения) или управляющий в деле о несостоятельности и соответствующий юридический представитель. Общий принцип должен предполагать наличие у заинтересованных сторон права на участие, однако, возможно, было бы целесообразным позволить судам при необходимости определять круг участников конкретных сношений в целях обеспечения управляемости и эффективности процесса.

⁹ См. Принципы, применимые к сношениям между судами (принцип 12).

iv) *Регистрация хода сношений в качестве части протокола*

28. В целях дальнейшего повышения прозрачности сношений между судами законодательство о несостоятельности может допускать регистрацию хода любых сношений и составление стенографического отчета о них. Может быть предусмотрено, что этот стенографический отчет является частью протокола производства и как таковой должен быть в принципе доступен как минимум участникам сношений и их юридическим представителям или более широко, в соответствии с правилами, регулирующими доступ к таким судебным протоколам.

v) *Конфиденциальность*

29. В целом сношения между судами, ведущими параллельные производства по делам о несостоятельности в отношении членов многонациональной группы, должны быть максимально прозрачными, чтобы обеспечивать справедливость по отношению к сторонам и не допускать появления стимулов к тому, чтобы стороны принимали защитные меры на случай неблагоприятного исхода. Информацию желательно не рассматривать как конфиденциальную лишь по той причине, что сношения осуществляются в трансграничном контексте.

30. Однако значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности с участием многонациональных предпринимательских групп, может носить коммерчески чувствительный или конфиденциальный характер либо быть связанной с обязательствами перед третьими сторонами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и сведения о клиентах). Такая информация может носить особенно чувствительный характер в тех случаях, когда должник находится в процессе реорганизации и нуждается в конфиденциальности для сохранения своей способности вести хозяйственную деятельность на рынке и для защиты стоимости активов. Соответственно, использование такой информации, возможно, следует тщательно контролировать, а ее раскрытие надлежащим образом ограничивать, чтобы не допустить ее ненадлежащего использования третьими сторонами.

31. В странах, в которых осуществляется производство по делам о несостоятельности, связанным с членами многонациональной предпринимательской группы, могут существовать различные материальные нормы в отношении конфиденциальности и раскрытия информации для сторон. Эти различия придется принимать во внимание при рассмотрении вопроса о трансграничных сношениях и порядке их осуществления и регистрации, с тем чтобы суды могли договориться о защитительных мерах, необходимых для соблюдения норм применимого права.

32. Вопрос о конфиденциальности информации также может быть рассмотрен в соглашении о трансграничной несостоятельности¹⁰, в котором

¹⁰ См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, III.В, пункты 168-171; Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава III, пункты 28, 52, 115 и рекомендация 111.

могут быть определены условия доступа к этой информации, в том числе использование соглашений о конфиденциальности.

vi) Затраты на сношения

33. Одним из соображений может быть вопрос о затратах на сношения, в особенности при наличии большого числа затронутых сторон и при использовании видов связи, сопряженных в некоторых государствах с относительно высокими затратами, таких как видеоконференции. Кроме того, сношения могут быть осложнены использованием нескольких языков, если возникнет потребность в письменном переводе документов и устном переводе переговоров, что будет иметь финансовые последствия. Будет важно определить, каким образом эти затраты будут покрываться в рамках соответствующих различных производств или как они будут распределяться между ними. Если речь идет о возмещении издержек определенных сторон, то должна быть установлена ясность в отношении того, как и в какой валюте они будут возмещаться.

vii) Последствия сношений

34. Если суд осуществляет сношения с иностранным судом в контексте производства по делу о трансграничной несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности должно быть ясно указано, что сам факт таких сношений не влечет за собой материальных последствий для функций или полномочий суда, рассматриваемых им вопросов, его распоряжений или прав и требований сторон, участвующих в сношениях. Такая оговорка гарантирует сторонам, что сношения между органами, участвующими в производстве по делу о несостоятельности, не ущемят их права и не повлияют на полномочия и независимость суда, рассматривающего их дело. Это может снизить вероятность возражений против планируемых сношений и предоставить судам и их представителям более широкие возможности для проявления гибкости в сотрудничестве друг с другом. Такая оговорка может также способствовать тому, чтобы суды и их представители не выходили за рамки своих полномочий в ходе сношений со своими коллегами в других правовых системах. Невзирая на эту оговорку, суды должны иметь возможность достигать прямо выраженной договоренности по ряду вопросов, включая утверждение соглашения о трансграничной несостоятельности.

2. Координация активов и дел должника

35. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности в отношении предпринимательских групп часто требуется, чтобы в ходе этого производства активы, относящиеся к различным категориям имущественной массы в деле о несостоятельности, продолжали использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить, чтобы главной целью, особенно при реорганизации, являлось получение максимальной выгоды для всех заинтересованных сторон. Например, один член предпринимательской группы может служить эксклюзивным поставщиком для другого члена группы или иметь эксклюзивный контроль над ключевым ресурсом, используемым другим

членом группы, в силу чего производство по делу о несостоятельности в отношении одного из этих членов группы может иметь существенные последствия для дальнейшего функционирования всей группы. Для координации операций с активами и деловых операций должника может потребоваться участие как судов, так и управляющих в делах о несостоятельности. Некоторые вопросы могут быть решены путем договоренности между управляющими в делах о несостоятельности, тогда как в отношении других может потребоваться специальное разрешение суда.

36. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения такой координации, могут относиться следующие: местонахождение различных активов и определение распространяющейся на них юрисдикции; определение законодательства, регулирующего активы, и сторон, отвечающих за установление порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или, в некоторых случаях, должник), включая необходимые согласования; степень, в которой ответственность за эти активы может совместно возлагаться на различные стороны в разных государствах или распределяться между ними; порядок получения информации о состоянии дел различных должников в разных странах и обмена такой информацией для обеспечения координации и сотрудничества; а также последовательность осуществления производства. Координация может быть уместной при проведении расследований в отношении активов должника, при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок и для ограничения возможностей должника по выводу активов из сферы досягаемости суда или управляющего в деле о несостоятельности. Возможно также, что в целях координации суды должны будут найти оптимальный форум для рассмотрения того или иного конкретного вопроса, такого как продажа или отчуждение определенного актива, и полагаться на решения этого форума в рамках, допустимых законодательством¹¹.

3. Назначение представителя суда

37. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы, проводимого в различных странах. На него может по решению суда возлагаться целый ряд функций, но это лицо не должно рассматриваться как дополнительный управляющий в деле о несостоятельности или заменять собой уже имеющегося управляющего в деле о несостоятельности. Его функции могут включать: посредническую роль в отношениях между соответствующими судами и управляющими в делах о несостоятельности, особенно если возникают вопросы, связанные с языком; составление соглашения о трансграничной несостоятельности в консультации с соответствующими сторонами; содействие согласованному урегулированию проблем в отношениях между сторонами; содействие передаче информации между различными производствами; и контроль за тем, чтобы уведомления по определенным вопросам, рассматриваемым судами, направлялись всем

¹¹ Вопрос о распределении ответственности за определенные действия между различными судами рассматривается в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 18-20; глава III, пункты 59-74.

заинтересованным сторонам (например, другим членам предпринимательской группы, кредиторам и иностранным судам или управляющим в делах о несостоятельности). Обычно суд, производящий назначение, определяет условия, на которых это лицо уполномочивается действовать, и сферу возлагаемых на него полномочий. Такое лицо может быть назначено с конкретной целью, например, для проведения переговоров по соглашению о трансграничной несостоятельности, или для выполнения ряда более общих функций, о которых упоминалось выше. Этому лицу может быть предписано представлять регулярные отчеты суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

4. Координация слушаний

38. Слушания, которые в разных случаях могут именоваться совместными, одновременными или скоординированными ("скоординированные слушания")¹², способны существенно повысить эффективность параллельных производств по делам о несостоятельности с участием членов многонациональной предпринимательской группы, поскольку они позволяют организовать прямое общение между соответствующими заинтересованными сторонами и предоставляют им возможность обмениваться информацией, обсудить и решить существующие вопросы или урегулировать потенциальные конфликты, избегая тем самым длительных переговоров и связанных с ними задержек. Однако в отношении таких слушаний следует подчеркнуть, что каждый суд должен принимать свое решение независимо, без влияния со стороны другого суда. Организация таких слушаний может быть относительно простой задачей на национальном уровне в целях обеспечения координации производства в отношении различных членов группы, однако она может оказаться технически весьма сложной на международном уровне из-за использования разных языков, несовпадения часовых поясов, законов, процедур и судебных традиций. Если, например, не будет точно согласована или определена компетенция органов, участвующих в слушаниях, то слушания могут зайти в тупик.

39. Несмотря на потенциальные трудности в организации таких слушаний, они уже проводились между некоторыми государствами, имеющими общий язык и правовую традицию и расположенными в близких часовых поясах, и позволяли успешно решать сложные вопросы к выгоде всех заинтересованных сторон¹³. Подобные слушания могут найти более широкое применение в будущем при наличии соответствующих процедур и защитительных положений, способствующих тщательному планированию и позволяющих избежать осложнений. Такие правила процедуры могли бы, например, касаться организации предшествующих слушаниям заседаний; правил проведения

¹² Эти виды слушаний рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, глава III, пункты 154-159.

¹³ См., например, дела Quebecor World Inc., Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 и United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (2008), а также Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation, Alberta Court of Queen's Bench, Case No. 9701-10022 (28 January 1998), и United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

слушаний, в том числе используемого языка и необходимости устного перевода; требований к направлению уведомлений; использования средств связи, позволяющих судам одновременно слышать друг друга; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; документов, разрешенных к представлению; судов, в которые участники могут обращаться с представлениями; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними других судов; вопроса о конфиденциальности; ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним¹⁴; и вынесения решений.

40. В некоторых руководящих принципах и соглашениях, касающихся этих видов слушаний, предусмотрено, что в целях оптимального планирования надлежащей организации слушаний судам, их представителям или управляющим в делах о несостоятельности следует связываться со своими иностранными коллегами заблаговременно до проведения слушаний, чтобы согласовать принципиальные решения, касающиеся всех процессуальных, административных и предварительных вопросов. По завершении слушаний соответствующие органы могут продолжить сношения с целью оценить содержание слушаний, обсудить последующие шаги (в том числе проведение дополнительных слушаний), выработать или скорректировать принципы проведения слушаний в будущем, рассмотреть возможность или целесообразность вынесения совместных распоряжений и определить, каким образом следует решать те или иные процессуальные вопросы, поднятые в ходе слушаний¹⁵.

Рекомендации 240-245

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве с участием судов в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

а) разрешить сотрудничество между судами, занимающимися производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах;

б) разрешить сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными для управления этими различными производствами; и

в) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества в целях координации производства по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательских групп в разных государствах и установить условия и гарантии, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон, а также полномочий и независимости судов.

¹⁴ Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

¹⁵ См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, сноска 12 выше; Принципы, применимые к сношениям между судами (принцип 9 (е)).

Содержание законодательных положений¹⁶

Сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями

240. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями¹⁷, будь то непосредственно или через управляющего в деле о несостоятельности или иное лицо, назначенное для совершения действий по указанию суда, в целях облегчения координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Максимально возможное сотрудничество с участием судов

241. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между судом и иностранными судами или иностранными представителями может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими, [включая предоставление иностранному суду или иностранному представителю копий изданных судом документов или документов, которые были поданы или должны быть поданы в суд, касающихся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, либо участие в сношениях с иностранным судом или иностранным представителем];

b) координация управления деловыми операциями членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, и надзор за ними;

c) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда; и

d) утверждение или осуществление соглашений по вопросу о координации производства по делам о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 254.

¹⁶ Эти рекомендации по поводу сотрудничества задуманы как диспозитивные, а не директивные, и согласуются с соответствующими статьями Типового закона (статьи 25.1 и 26.1).

¹⁷ В пункте (d) статьи 2 Типового закона иностранный представитель определяется как "лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства".

*Прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями*¹⁸

242. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду, обладающему компетенцией в отношении производства по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов

243. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями [в соответствии с настоящими рекомендациями] должны осуществляться на следующих условиях:

- a) время, место и средства сношений должны быть согласованы между судами или между судами и иностранными представителями;
- b) о любых планируемых сношениях должно быть представлено уведомление заинтересованным сторонам в соответствии с применимым законодательством;
- c) управляющий в деле о несостоятельности должен иметь право лично участвовать в осуществлении сношений. Заинтересованная сторона может участвовать в осуществлении сношений в соответствии с применимым законодательством и тогда, когда суд сочтет это уместным;
- d) по указанию судов может вестись запись и могут составляться письменные стенограммы сношений. Эти стенограммы могут рассматриваться в качестве официальных стенографических отчетов о сношениях и включаться в протоколы производства;
- e) сношения следует считать конфиденциальными только в исключительных случаях, в той мере, в какой суды считают это целесообразным, и в соответствии с применимым законодательством; и
- f) в ходе сношений следует соблюдать императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные и процессуальные права заинтересованных сторон, в частности конфиденциальность информации.

244. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения с участием судов [в соответствии с настоящими рекомендациями] [в соответствии с рекомендациями 240-245] не должны:

- a) означать ущемление каких-либо полномочий, функций или компетенции суда или его отказ от них;

¹⁸ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25.2 и 26.2.

b) рассматриваться как определение материального характера по любому вопросу, рассматриваемому данным судом;

c) рассматриваться как отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; или

d) ослаблять последствия какого-либо постановления, вынесенного данным судом.

Координация слушаний

245. В законодательстве о несостоятельности суду может быть разрешено проводить слушания в координации с иностранным судом. В случае координации слушаний могут устанавливаться определенные условия, имеющие целью защитить материальные и процессуальные права сторон и юрисдикцию каждого суда. Эти условия могут касаться правил проведения слушаний; требований к направлению уведомлений; используемых средств связи; условий, связанных с правом присутствовать в суде и быть заслушанным им; способа подачи документов в суд и возможности ознакомления с ними иностранного суда; и ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним¹⁹. Независимо от координации слушаний каждый суд по-прежнему несет ответственность за принятие своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение.

D. Формы сотрудничества с участием управляющих в делах о несостоятельности

1. Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

41. Как отмечалось выше (см. часть вторую, глава III, пункт 35 и далее), управляющий в деле о несостоятельности играет центральную роль в обеспечении эффективного и действенного выполнения законодательства о несостоятельности и несет ответственность за повседневное управление имущественной массой несостоятельного должника. В этом качестве управляющие в делах о несостоятельности будут играть ключевую роль в обеспечении успешной координации множественных производств в отношении членов предпринимательской группы посредством сотрудничества друг с другом и с соответствующими судами. Чтобы выполнить эти функции, управляющий в деле о несостоятельности, так же как и суд, должен обладать соответствующими полномочиями для выполнения необходимых задач, например, обмена информацией, координации повседневного управления делами должника и надзора за ними, заключения соглашений о трансграничной несостоятельности и т.д.

42. Как было указано выше, такие договоренности о сотрудничестве и координации не умаляют и не отменяют обязанностей управляющего в деле о несостоятельности, предусмотренных законом, в соответствии с которым он был назначен.

¹⁹ См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

Рекомендации 246-250

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в следующем:

а) разрешить сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности, назначенными для управления производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах; и

б) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества между этими управляющими в делах о несостоятельности и установить условия и гарантии, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон.

Содержание законодательных положений

Сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

246. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными судами в целях содействия координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы.

Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

247. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена предпринимательской группы, сотрудничать в максимально возможной степени при исполнении своих функций и под надзором суда с иностранными представителями²⁰, назначенными для управления производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы в целях содействия координации этого производства.

Сношения между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

248. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности в отношении члена

²⁰ См сноску 17, в которой приводится определение иностранного представителя, распространяющееся на управляющих в делах о несостоятельности, назначаемых на временной основе.

предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными судами в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы.

Сношения между управляющими в делах о несостоятельности

249. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности, назначенному для управления производством по делу о несостоятельности члена предпринимательской группы, вступать при исполнении своих функций и под надзором суда в непосредственные сношения с иностранными представителями, назначенными для управления производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов [данной] [той же] предпринимательской группы по вопросам, касающимся этих производств.

Максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

250. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

а) обмен информацией и раскрытие информации, касающейся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, при условии принятия надлежащих мер для защиты конфиденциальной информации;

б) использование соглашений о трансграничной несостоятельности в соответствии с рекомендацией 253²¹;

в) распределение функций между управляющими в делах о несостоятельности, включая вопрос о выполнении одним из управляющих в деле о несостоятельности функций координатора;

г) координацию в области управления делами и надзора за делами членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности [включая продолжение обычной коммерческой деятельности предприятия в случае его сохранения, привлечение финансирования после открытия производства, обеспечение сохранности активов, использование и реализацию активов, осуществление полномочий по расторжению сделок, сношения с кредиторами и собрания кредиторов, представление и признание требований, в том числе внутригрупповых, и распределение средств среди кредиторов]; и

е) координацию в отношении предложения и согласования скоординированных планов реорганизации.

²¹ См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, в котором отражен практический опыт в области использования и заключения этих соглашений и в том числе изложены вопросы, которые в них обычно рассматриваются.

2. Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

43. Вопрос о поощрении координации может решаться также через назначение управляющего в деле о несостоятельности – путем, например, рассмотрения вопроса о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами, затрагивающими членов одной и той же группы в разных государствах, если соответствующее лицо (будь то физическое или юридическое) отвечает применимым местным требованиям (см. главу II, пункты 139-145, относительно внутреннего производства). Наряду с возможными преимуществами такого решения применительно к множественным производствам в одной стране, в международном контексте это может существенно облегчить сотрудничество между разными производствами и реорганизацию группы в целом.

44. Как уже отмечалось применительно к производствам внутри страны, при принятии решения о целесообразности назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности необходимо принимать во внимание особенности группы, включая степень интеграции ее членов и структуру ее коммерческих операций. Кроме того, весьма желательно, чтобы любое лицо, назначаемое на эту должность, обладало надлежащим опытом и знаниями (см. часть вторую, главу III, пункт 39) по вопросам трансграничной несостоятельности и чтобы его опыт и знания были тщательно проанализированы перед назначением на предмет их применимости к тем членам группы, о которых идет речь, и к той деятельности, которую они осуществляют. Желательно, чтобы единый или один и тот же управляющий в деле о несостоятельности назначался для управления двумя или более членами группы только в тех случаях, когда это отвечает интересам производства по делу о несостоятельности.

45. В случаях, когда имеется возможность назначить такое лицо, на него распространяется национальное законодательство государства, в котором оно было назначено, в частности в том, что касается квалификации, лицензирования (где это применимо), полномочий и обязанностей, а также надзора со стороны суда. Соответственно, на такого управляющего в деле о несостоятельности будут распространяться те же местные требования, что и на любого другого управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в одном из этих государств.

46. Речь может идти о назначении физического лица, отвечающего необходимым квалификационным требованиям для того, чтобы совершать действия в разных государствах, или юридического лица, которое привлекало бы или имело в качестве сотрудников лиц, отвечающих квалификационным требованиям, предъявляемым к управляющим в делах о несостоятельности в различных государствах. Хотя в целом круг отвечающих таким квалификационным требованиям кандидатов может оказаться довольно узким, в некоторых регионах он, возможно, будет более широк, или возможности обращения к такой практике могут расширяться в результате глобализации торговли и сферы услуг.

47. В случае принятия подобного подхода может возникнуть необходимость рассмотреть вопрос о положениях, направленных на предупреждение потенциальной коллизии интересов. Такая коллизия интересов может возникнуть, если у членов группы, которых представляет единый управляющий в деле о несостоятельности, имеются несовпадающие интересы в конкретном вопросе, например, в том, что касается предоставления финансирования после открытия производства, проверки и принятия требований, особенно внутригрупповых, или если обязательства управляющего в деле о несостоятельности в соответствии с законодательством о несостоятельности разных государств вступают в прямое противоречие друг с другом. В этих случаях можно использовать такой же подход, как и в упомянутом выше вопросе о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту (см. главу II, пункт 144 и рекомендация 233).

Рекомендации 251-252

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений о назначении управляющего в деле о несостоятельности в контексте многонациональных предпринимательских групп заключаются в том, чтобы, исходя из интересов обеспечения эффективного и действенного управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в различных государствах,

а) предусмотреть, в тех случаях, когда суд определяет, что это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности, возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления множественными производствами; и

б) урегулировать любую коллизию интересов, которая могла бы возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности.

Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

251. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду в соответствующих случаях координировать свои действия с иностранными судами в связи с назначением единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для управления производством по делам о несостоятельности в отношении членов одной и той же предпринимательской группы в разных государствах, при том условии, что этот управляющий в деле о несостоятельности отвечает квалификационным требованиям, предъявляемым к такому назначению в каждом из соответствующих государств. В той мере, в какой это требуется [законодательством о несостоятельности] [применимым законодательством], такой управляющий в деле о несостоятельности действует под надзором каждого из назначивших его судов.

Коллизия интересов

252. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по урегулированию любых случаев коллизии интересов, которые могут возникнуть при назначении единого или одного и того же управляющего для ведения производства по делам о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

Е. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности²²

48. Занимающиеся вопросами несостоятельности специалисты, столкнувшись в повседневной практике с необходимостью рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности и пытаясь координировать порядок управления производством по таким делам в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Эти соглашения подробно рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ. Они предназначены для разрешения вопросов, возникающих в связи с трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе межюрисдикционного сотрудничества между судами, должниками и другими заинтересованными сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для кредиторов в потенциально конкурирующих правовых системах. Их использование действительно может снизить судебные издержки и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведении производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизий норм права или аналогичных спорных вопросов. Кроме того, помимо внесения ясности в ожидания сторон, такие соглашения могут помочь сохранить активы должника и максимизировать их стоимость. В соответствии с практикой, принятой на сегодняшний день, такие соглашения, как правило, подлежат утверждению судами, однако они также могут нуждаться в утверждении кредиторами или комитетами кредиторов либо действовать в качестве частных договоров между подписавшими их сторонами.

49. Соглашения о трансграничной несостоятельности обычно заключаются в целях содействия международному сотрудничеству и координации множественных производств по делам о несостоятельности в разных государствах. Как правило, они призваны помочь в управлении производством по таким делам и преследуют цель согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов, возникающих в отношениях между соответствующими правовыми системами (хотя в некоторых случаях могут также затрагиваться и материально-правовые вопросы). Эти соглашения различаются по форме (письменной или устной) и сфере охвата (от общей до конкретной) и могут заключаться различными сторонами. Простые соглашения

²² Подробнее о соглашениях о трансграничной несостоятельности см. в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более детальные, конкретные соглашения – закладывать принципиальную основу для управления производством по нескольким делам о несостоятельности.

50. Такие соглашения можно считать договорами между подписавшими их сторонами, а в тех случаях, когда они утверждены судом, они могут приобретать правовой статус судебного постановления. Они могут касаться одного или нескольких вопросов, причем ничто не мешает сторонам заключить несколько соглашений по мере продвижения производства, с тем чтобы учесть различные его аспекты. Иногда, например, при открытии производства по делу о несостоятельности в соглашениях рассматриваются общие принципы сношений и сотрудничества, а затем, на более позднем этапе, заключаются конкретные соглашения относительно процедур, связанных с требованиями. Таким образом, заключение соглашений о трансграничной несостоятельности не ограничено каким-либо сроком, например периодом до начала производства. Хотя заключать такие соглашения, несомненно, целесообразнее на начальном этапе производства, чтобы выразить имеющиеся ожидания и внести ясность, они могут заключаться и позднее, когда возникнут конкретные вопросы, указывающие на необходимость сотрудничества. Кроме того, в уже заключенные соглашения могут вноситься изменения при условии соблюдения содержащихся в соглашении положений об их внесении.

51. Как отмечалось выше, соглашения о трансграничном сотрудничестве могут включать либо только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо также и положения, касающиеся конкретных аспектов, в зависимости от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. В этих соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы или некоторые из них:

- a) распределение ответственности за различные аспекты ведения и организации производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничение полномочий на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности;
- b) наличие и координация судебной помощи;
- c) общая координация изъятия активов в интересах кредиторов, если предъявляются требования применительно к активам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности в другом государстве;
- d) представление и режим требований;
- e) использование активов и распоряжение ими;
- f) методы сношений, включая язык, периодичность и средства;
- g) направление уведомлений;
- h) координация и согласование планов реорганизации;

i) вопросы, непосредственно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение силы и урегулирование споров;

j) организация производства, в частности в связи с введением мораториев или договоренностью между сторонами о несоблюдении определенных правовых действий;

k) выбор применимого права в отношении вопросов, допускающих применение различных норм;

l) распределение ответственности между сторонами соглашения;

m) издержки и сборы; и

n) защитительные меры.

52. Предусматриваемые защитительные меры обычно имеют целью обеспечить, чтобы ни одно из положений соглашения не ущемляло независимость и полномочия суда и не вело к отступлению от публичного порядка и применимого права, в особенности в отношении любых обязательств управляющего в деле о несостоятельности или сторон, в том числе должника.

53. Эти соглашения получают все большее распространение, особенно в некоторых странах, и успешно используются в различных ситуациях, например, когда речь идет о параллельных производствах по делам о реорганизации и ликвидации в разных государствах; основном и неосновном производстве, как оно определено в Типовом законе; и параллельных производствах по делам о несостоятельности и делам, не связанным с несостоятельностью, в разных государствах. Однако следует отметить, что, хотя законодательство некоторых стран о несостоятельности может разрешать судам утверждать трансграничные соглашения в отношении одного и того же должника (например, на основании положений, аналогичных статье 27 Типового закона), такое разрешение не обязательно распространяется на использование подобных соглашений в контексте группы. Для содействия глобальному разрешению финансовых трудностей группы (будь то в рамках глобальной реорганизации или при сочетании различных процедур) может потребоваться заключение соглашения о координации множественных производств в разных государствах в отношении различных должников, являющихся членами одной группы. Во многих законах, возможно, отсутствуют положения, наделяющие суд правом утверждать или признавать соглашение, касающееся не только должников, подпадающих под его юрисдикцию, но и должников, на которых она не распространяется, хотя они и являются членами той же самой предпринимательской группы.

54. В этой связи желательно, чтобы в целях совершенствования трансграничного сотрудничества законодательство о несостоятельности разрешало соответствующим сторонам – управляющим в делах о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам – заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в отношении различных членов группы в разных государствах и уполномочивало суды утверждать или осуществлять их, с учетом наличия группового контекста. Следует отметить, что в разных государствах могут существовать различные требования в

отношении формы, которые необходимо будет соблюдать, чтобы такие соглашения имели силу в соответствующих правовых системах.

Рекомендации 253-254

Цели законодательных положений

Цели законодательных положений, касающихся соглашений о трансграничном сотрудничестве, заключаются в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности:

а) была предусмотрена возможность использования таких соглашений для содействия сотрудничеству в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в разных государствах в отношении членов одной и той же предпринимательской группы; и

б) было установлено право судов в соответствующих случаях утверждать такие соглашения.

Содержание законодательных положений

Полномочия в отношении заключения соглашений о трансграничной несостоятельности

253. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам заключать соглашения о трансграничной несостоятельности, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах, в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.

Утверждение или осуществление соглашений о трансграничной несостоятельности

254. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду утверждать или осуществлять соглашения о трансграничной несостоятельности, касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в разных государствах, в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.