



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 August 2009

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство
о несостоятельности)**
Тридцать седьмая сессия
Вена, 9-13 ноября 2009 года

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть третья: Режим предпринимательских групп при несостоятельности

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Проблема несостоятельности групп: международные вопросы	1-47	2
А. Введение	1-6	2
В. Развитие трансграничного сотрудничества и координации в делах о несостоятельности предпринимательских групп	7-47	5



III. Проблема несостоятельности 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 нескоординированных 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, заинтересованными 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 несостоятельности в отношении того же должника, либо осуществляется отстранение действующего руководства от

¹ Принято Комиссией 1 июля 2009 года.

управления предприятием должника, либо ликвидируется само это предприятие. Многие национальные законы о несостоятельности требуют, в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности, применения принципа универсальности для обеспечения единого производства, при котором судебные постановления будут иметь силу в отношении активов, расположенных за рубежом. В то же время эти законы не признают требования об универсальности в случаях, когда оно заявляется в рамках иностранного производства по делам 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, заседавшей под председательством лорда Хоффманна, рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности, комитет высказал замечание о том, что в этой конвенции не охватываются группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как эта 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 нем также не был затронут. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности было сочтено, что вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения".

4. Одну из ключевых проблем, связанных с группами в международном контексте, можно рассмотреть на примере широко освещавшегося дела компании KPNQwest, которая обанкротилась 31 мая 2002 года, в день вступления в силу Постановления ЕС. KPNQwest являлась телекоммуникационной группой, которая владела оптоволоконной кабельной сетью, охватывающей Европу и достигавшей США, и занималась их эксплуатацией. Основные кабельные системы были проложены в форме колец: что касается европейского кольца, то его французская часть принадлежала французскому дочернему предприятию; немецкая часть – немецкому дочернему предприятию 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 разбилось на производство по отдельным делам. Обсуждение других международных дел, имеющих транснациональные аспекты, лишь подтвердит наличие недостатков в существующей системе; зачастую возникают явные неувязки между традиционным подходом к регулированию корпоративных вопросов, построенного на концепции самостоятельных юридических лиц, и его последствиями применительно к несостоятельности и таким подходом к содействию производству по делам о несостоятельности в отношении группы

или ее членов в трансграничном контексте, который позволил бы добиться цели максимального увеличения стоимости имущества в интересах всех кредиторов. Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году² история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает трудности управления несколькими параллельными производствами и необходимость отыскания и принятия творческих решений. Некоторые из этих решений рассматриваются в Практическом руководстве, но законодательный режим, применимый к трансграничной несостоятельности предпринимательских групп, по-прежнему еще не выработан.

5. В последнее время ведутся широкие обсуждения относительно того, что могло бы лечь в основу правового режима трансграничной несостоятельности предпринимательских групп. Некоторые предложения включают адаптацию концепции "центра основных интересов" в том виде, как она применяется 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 контролирующего члена группы, или разрешить членам группы подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в том государстве, в котором было открыто производство в отношении несостоятельной материнской компании группы³.

6. Эти предложения вызывают значительные и сложные вопросы. Некоторые из них связаны с самой природой многонациональных предпринимательских групп и методов их работы: как определить, что является предпринимательской группой для целей несостоятельности, и как определить, какие факторы следует учитывать при определении местонахождения центра группы, если предположить, что у каждой группы имеется только один центр, – а также с вопросами юрисдикции в отношении входящих в группу членов, наличия права на подачу заявления об открытии 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.

² Это дело затрагивало Соединенные Штаты и Соединенное Королевство. Суд по делам о банкротстве южного округа города Нью-Йорк, Соединенные Штаты, дело № 91 В 15741 (15 января 1992 года), и Высокий суд, отделение Канцелярии, Суд по делам компаний, дело № 0014001, 1991 (31 декабря 1991 года).

³ 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.

В. Развитие трансграничного сотрудничества и координации 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 отправлению производства с учетом интересов сторон и максимизации стоимости активов членов группы в целях сохранения занятости и снижения издержек. Хотя существуют предпринимательские группы, в случае которых отдельное производство по вопросу 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 являться единственным способом снижения риска раздробленного производства по делам о несостоятельности, которое потенциально может привести к подрыву стоимости активов компании как функционирующей хозяйственной единицы, привести к созданию "заслонов" вокруг активов, а также к переводам 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 и координации в случаях трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами и управляющими в делах о несостоятельности. Типовой закон устанавливает законодательные основы, разрешающие 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, они лишь в ограниченной степени применимы к предпринимательским группам. Основное различие применительно к 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 суды в других государствах (хотя может существовать и общий должник в случае отдельных членов группы, обладающих активами в различных государствах, — эта ситуация подпадает под сферу действия 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 представляться нецелесообразным по той причине, что оно может представлять собой вмешательство в независимость местных судебных органов, или может быть сочтено излишним в силу того, что, по сути, каждое производство является национальным производством. Хотя в некоторых случаях может существовать возможность совершенно отдельного подхода к каждому члену группы, 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 и направленного либо на отдельные коммерческие подразделения, либо на предпринимательскую группу в целом, в особенности 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 применительно к одному и тому же должнику, но также применительно и к различным членам предпринимательской группы.

2. Формы сотрудничества с участием судов

11. 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 во вторичные производства и предлагать план реструктуризации или ходатайствовать о приостановлении реализации активов в рамках этих производств. Согласно статье 31 Постановления ЕС ликвидаторы в рамках основного и вторичного 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 или вторичным производствами не имеет значения, за исключением тех случаев, когда речь идет о производстве по нескольким делам в отношении отдельного члена группы.

а) Сношения между судами

i) Соображения общего характера

12. В Руководстве по принятию Типового закона⁴ 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 поручений, дипломатических или консульских каналов и сношений через вышестоящие суды. Эта способность может иметь 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.

13. Ряд проблем, которые могут возникнуть при попытке развивать трансграничное сотрудничество, могут быть проиллюстрированы 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 может основываться на этических соображениях; правовой культуре; языке или неосведомленности об иностранных законах и порядке их применения. Они также могут быть связаны с обеспокоенностью в отношении последствий сношений для независимости судебных органов и беспристрастности 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, а в других государствах такие сношения являются неприемлемыми. В различных государствах судьи и юристы 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 решительно возражают против такой практики. Суды, как правило, сосредоточены на решении вопросов,

⁴ Руководство по принятию Типового закона ЮНИСТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 179.

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.

14. 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 производства по делам о несостоятельности в других странах в отношении того же должника или других членов той же группы. Это может быть в особенности важно в тех случаях, когда происходящее в других правовых системах может оказать влияние на ситуацию у себя в 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 необходимой информации о глобальных операциях должника и о параллельных производствах по делам о несостоятельности. Один из подходов мог бы заключаться в том, чтобы разрешить представлять соответствующие документальные доказательства или разрешить иностранному специалисту или управляющему в деле о несостоятельности связанных между собой членов группы выступать в местном суде. Несмотря на практические трудности, желательно, чтобы суд имел возможность принять к сведению иностранное производство, которое может повлиять на местное производство, в частности в тех случаях, когда предпринимается попытка найти глобальное решение в отношении многонациональной предпринимательской группы.

15. Установление сношений в транснациональных делах, связанных с предпринимательскими группами, может во многих отношениях содействовать трансграничным производствам. Так, например, оно 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 неприязненных искажений, которые очевидно могут возникать в случаях, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих собственных 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 ясно укажут на существование оптимального способа урегулирования конкретного дела, а в долгосрочной перспективе такие сношения могут служить стимулом к реформированию законодательства.

16. 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, следует ли рассматривать сношения как обычную практику или как меру последней инстанции; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и, применительно к условиям, которые могут распространяться на сношения, как, например, условия, приведенные ниже, должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть сделаны исключения. Хотя суды при осуществлении сношений с иностранными органами должны иметь широкие дискреционные полномочия, от них нельзя требовать вступления в сношения, которые они считают нецелесообразными в обстоятельствах конкретного дела. Еще один вопрос касается предмета сношений, в частности того, могут ли сношения касаться только процессуальных вопросов или же также вопросов существа. Некоторые судьи считают, что они могли бы обсуждать вопросы порядка рассмотрения дел, согласованности действий и использования трансграничных соглашений, а также вопросы о том, какие аспекты дела могут быть разрешены в том или ином суде, но не вопросы существа, затрагивающие обстоятельства дела.

ii) Средства связи

17. Передача информации может происходить различными способами, например, с помощью обмена документами (например, копиями официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, affidavits и иных доказательств) или устных сообщений. Сообщения могут передаваться по почте, факсу, электронной почте или иными электронными средствами, либо по телефону или посредством видеоконференций, в зависимости от того, какие средства имеются и 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) или 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 используются во все возрастающих масштабах. Вместо телефонных переговоров, например, используются видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, так как участники могут слышать и видеть друг друга, что имеет большое значение для судебных разбирательств в целом. Однако, поскольку не все суды располагают такими технологиями, желательно делать акцент на цели максимального содействия таким сношениям, с тем чтобы они соответствовали потребностям конкретного дела, а не на использовании той или иной технологии.

iii) *Выработка правил или процедур сношений между судами*

18. 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 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 представители или поверенные); 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 устном переводе устных сообщений (и кто должен нести административные расходы); приемлемые методы сношений; действия в случае возражений против предполагаемых сношений; и вопросы конфиденциальности.

19. Чтобы урегулировать некоторые из этих вопросов, суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами⁵. Эти руководящие принципы обычно предназначены для обеспечения прозрачности сношений между судами и создания условий для сношений между судами различных стран, не внося изменений в применимое национальное законодательство или процедуры и не затрагивая и не ущемляя материальных прав любой стороны судебного производства.

- Время, место и способ сношений

20. 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 моменты не обязательно должны предусматривать непосредственное участие судей – к таким процедурам могут быть привлечены соответствующие должностные лица суда.

- Уведомление о предлагаемых сношениях

21. 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 установить личность всех этих сторон, в том числе, например, кредиторов, может быть трудной, если вообще осуществимой задачей. Кроме

⁵ Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases (Принципы сношений 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>.

того, в соответствующих правовых системах могут применяться разные правила в отношении направления уведомлений, что будет иметь последствия в плане сроков и личности получателей (так, например, не все заинтересованные стороны могут иметь право на получение уведомления по определенным вопросам). Поэтому один из основных вопросов состоит в том, какие стороны следует уведомлять о любых предлагаемых сношениях. Отсутствие четких правил относительно того, как подходить к этому вопросу, потенциально может привести к задержкам и снижению стоимости активов, в особенности 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.

22. Решению проблемы предоставления уведомления в целом может способствовать сотрудничество между различными судами в целях выработки 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 сношениях⁶. Координация направления уведомлений может осуществляться при помощи электронной системы или через веб-сайт, что может быть полезно для отслеживания изменений в личности заинтересованных сторон, имеющих право на получение уведомлений в рамках производства по различным делам о несостоятельности, что может являться, например, результатом уступки или продажи требований; для минимизации расходов, связанных с направлением уведомления; и для учета различий в законодательстве, применимом к предоставлению уведомлений. В то же время будет необходимо принимать во внимание возможные вопросы, связанные с языком, доступом и конфиденциальностью.

- Право на участие

23. 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.

24. Однако, как отмечено выше, необходимо находить баланс между этими требованиями и практическими соображениями, связанными с организацией и осуществлением сношений. Для этого может потребоваться, чтобы число участников было ограничено "затрагиваемыми сторонами". Хотя в соответствующих правовых системах могут существовать разные подходы к определению того, кто является "затрагиваемой стороной", в целом можно было бы считать, что к числу основных заинтересованных сторон относятся должник, управляющий в деле о несостоятельности и соответствующие адвокаты. Общий принцип должен предполагать наличие права участия затрагиваемых сторон, однако, возможно, было бы целесообразно предоставить судам право принимать, в случае необходимости, решение об ограничении числа участников в целях обеспечения управляемости процесса.

⁶ См. Принципы сношений между судами, принцип 12.

- Регистрация хода сношений в качестве части протокола

25. В целях дальнейшего повышения прозрачности сношений между судами в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что любые сношения должны быть зарегистрированы и что должен быть составлен протокол. Может быть предусмотрено, что этот протокол является частью протокола производства и, как таковой, будет доступен как минимум участникам сношений или, в более широком плане, в соответствии с правилами, распространяющимися на доступ к таким судебным протоколам.

- Конфиденциальность

26. 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 заинтересованным сторонам и не допускать появления стимулов к тому, чтобы стороны принимали защитные меры на случай неблагоприятного исхода. Информацию желательно не рассматривать как конфиденциальную лишь в силу того, что сношения осуществляются в трансграничном контексте.

27. 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 в особенности чувствительный характер в том случае, когда должник находится в процессе реорганизации и конфиденциальность может быть необходима для сохранения его способности продолжать 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.

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

29. Вопрос о конфиденциальности информации также может быть рассмотрен в соглашении о трансграничной несостоятельности⁷, в котором могут быть определены условия доступа к этой информации, в том числе использование соглашений о конфиденциальности.

⁷ См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, III.B, пункты 168-171; Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава III, пункты 28, 52, 115 и рекомендация 111.

- Затраты на сношения

30. Одним из соображений может быть вопрос о затратах на сношения, в особенности при наличии большого числа затронутых сторон и при использовании средств 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 в процессе сношений, 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.

- Последствия сношений

31. Если суд осуществляет сношения с иностранным судом в контексте производства по делу о трансграничной несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности должно быть ясно указано, что сношения не будут иметь 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.

b) Координация активов и дел должника

32. 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 максимальные выгоды для всех заинтересованных сторон, особенно при реорганизации. Например, один член предпринимательской группы может являться исключительным поставщиком другого члена группы или иметь исключительный 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 продолжения 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 со стороны суда.

33. 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 определение порядка их возможного использования или отчуждения (например, управляющий в деле о несостоятельности, суды или в некоторых случаях должник), включая необходимые утверждения; степень, в которой ответственность за эти активы может совместно возлагаться или распределяться между различными сторонами в разных государствах; порядок обмена информацией для обеспечения координации и сотрудничества; и 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 перемещению активов в места вне пределов досягаемости суда или управляющего в деле о несостоятельности. Для координации судам может также потребоваться определить оптимальный форум для рассмотрения того или иного конкретного вопроса, такого как продажа или отчуждение определенного актива, и обратиться к этому форуму в рамках, допустимых законодательством⁸.

с) Назначение представителя суда

34. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы, проводимого в различных странах. На это лицо может возлагаться целый ряд возможных функций, включая следующие: посредническая роль в отношениях между соответствующими судами, в особенности, если возникают вопросы, связанные с языком; составление соглашения в консультации с соответствующими сторонами; содействие согласованному урегулированию проблем в отношениях между сторонами; и контроль за тем, чтобы уведомления по определенным вопросам, рассматриваемым судами, направлялись всем заинтересованным сторонам (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. Этому лицу может быть предложено представлять регулярные отчеты суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

⁸ Вопрос о распределении ответственности за определенные действия между различными судами рассматривается в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, раздел II В, пункты 18-20; раздел III В, пункты 55-60, 71-74.

d) Использование трансграничных соглашений (см. раздел 4 ниже)**e) Координация слушаний**

35. Слушания, которые в разных случаях могут называться как совместные, одновременные или скоординированные⁹ ("скоординированные слушания"), могут 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 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 независимо принимать решение без влияния со стороны других судов. 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, учитывая возможность наличия различных языков, временных зон, законов, процедур и судебных традиций. Если, например, не будет точно согласована или определена компетенция органов, участвующих в слушании, то слушания могут зайти в тупик.

36. Несмотря на потенциальные трудности в организации таких слушаний, они использовались некоторыми государствами, имеющими общий язык, правовую традицию и схожие временные зоны, и позволили успешно решить сложные вопросы к выгоде всех заинтересованных сторон¹⁰. Однако такие слушания могут найти более широкое применение в будущем благодаря наличию 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 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 конфиденциальности; ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним; и вынесения решений¹¹.

37. В некоторых руководящих принципах и соглашениях, касающихся этих видов слушаний, предусмотрено, что в целях оптимального планирования

⁹ Эти виды слушаний рассматриваются в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ, раздел III В, пункты 145-150.

¹⁰ См., например, дела Quebecor World Inc., Montreal Superior Court, Commercial Division, (Canada) No. 500-11-032338-085 and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2008) и Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation, Alberta Court of Queen's Bench, Case No. 9701-10022 (28 January 1998), and the United States Bankruptcy Court for the District of New Mexico, Case No. 11-97-14362-MA (28 January 1998).

¹¹ Ср. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

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 обсудить вопрос о том, каким образом следует решать определенные процессуальные вопросы, поднятые в ходе слушаний¹².

[Рекомендации из документа A/CN.9/WG.V/WP. 85/Add.1]

Рекомендации 240-247

Цели законодательных положений

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

- a) разрешить сотрудничество между судами, занимающимися производством по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы в разных государствах;
- b) разрешить сотрудничество между этими судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными в рамках этих различных производств; и
- c) облегчить и поощрить использование различных форм сотрудничества в целях координации производства по делам о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательских групп в различных государствах и установить условия и защитные меры, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон, а также полномочий и независимости судов.

Содержание законодательных положений

*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 представителями, будь то непосредственно или через управляющего в деле о несостоятельности или иное лицо, назначенное [судом для этих целей], в целях облегчения координации вышеупомянутого производства и производств по

¹² См. также Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, раздел III В, пункты 145-150; Принципы сношений между судами, принцип 9(e).

делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.

Сотрудничество между управляющим в деле о несостоятельности и иностранными судами

241. 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 предпринимательской группы.

Максимально возможное сотрудничество с участием судов

242. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что максимально возможное сотрудничество между судами, а также между судами и иностранными представителями, [о котором говорится в рекомендациях 240 и 241,] может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

- a) передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- b) участие в сношениях с иностранным судом или иностранным представителем по телефону, посредством видеоконференций или с помощью других электронных средств;
- c) предоставление иностранному суду или иностранному представителю копий изданных судом документов, касающихся членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, включая официальные постановления, судебные решения и протоколы заседаний;
- d) предоставление иностранному суду или иностранному представителю копий документов, которые были поданы и должны быть поданы в суд и которые касаются членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности;
- [e) координация управления активами и деловыми операциями членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, и надзор за ними];
- [f) назначение лица или органа, которое будет совершать действия по указанию суда]; и
- [g) утверждение или осуществление соглашений по вопросу о координации производства по делам о несостоятельности в соответствии с рекомендацией 254.]

Прямые сношения между судом и иностранными судами или иностранными представителями

243. 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.

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

Условия, применимые к трансграничным сношениям с участием судов

245. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сношения между судами, а также между судами и иностранными представителями должны осуществляться на следующих условиях:

а) время, место и средства сношений должны быть согласованы между судами [судами] или между судами и иностранными представителями [судами и иностранными представителями];

б) о любых планируемых сношениях должно быть представлено уведомление затрагиваемым сторонам [или их представителям] во всех соответствующих государствах в соответствии с применимым правом и с помощью средств, которые суды сочтут уместными, если только суды не достигнут соглашения об ином;

в) затрагиваемые стороны или, в соответствующих случаях, их представители должны иметь право лично присутствовать при осуществлении сношений, если только суды не достигнут соглашения об ином;

г) по указанию судов может вестись запись и могут составляться письменные протоколы сношений. Эти протоколы могут рассматриваться в качестве официальных протоколов сношений, включаться в протоколы производства и предоставляться судам и [затрагиваемым сторонам или их] представителям, участвующим в сношениях;

д) сношения следует считать конфиденциальными только в исключительных случаях в той мере, в какой суды считают это целесообразным, и в соответствии с применимым правом; и

е) в рамках сношений следует соблюдать императивные нормы правовых систем, участвующих в сношениях, а также материальные и процессуальные права затронутых сторон, в частности конфиденциальность информации.

246. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

- а) никакой ущерб каким-либо полномочиям, функциям или компетенции суда или отказ от них;
- б) никакое определение материального характера по любому спорному вопросу, рассматриваемому судом [или иностранным судом];
- с) никакой отказ какой-либо из сторон от каких-либо своих материальных прав или требований; и
- д) никакое ослабление последствий какого-либо постановления, вынесенного судом [или иностранным судом],

не рассматриваются как непереносимое следствие [любых] сношений, осуществляемых в соответствии с настоящими рекомендациями.

Координация слушаний

247. В законодательстве о несостоятельности суду может быть разрешено проводить [совместные] слушания в координации с иностранным судом. В случае координации слушаний могут устанавливаться определенные условия, имеющие целью защитить материальные и процессуальные права сторон и юрисдикцию [и независимость] 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 других судов; и ограничения юрисдикции каждого суда лишь теми сторонами, которые предстают перед ним¹³. [Независимо от проведения совместных или скоординированных слушаний каждый суд по-прежнему несет ответственность за принятие своего собственного решения по вопросам, переданным ему на рассмотрение.]

3. Управляющий в деле о несостоятельности

а) Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

38. Как это отмечено в Руководстве для законодательных органов, 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 с другими соответствующими управляющими в делах о несостоятельности и судами. Чтобы выполнить эти функции, управляющий в деле о несостоятельности, также 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.

¹³ См. также Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 10.

Рекомендации 248-250

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 защитные меры, которые должны применяться к этим формам сотрудничества в целях защиты материальных и процессуальных прав сторон.

Содержание законодательных положений

Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности

248. [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 представителями в целях содействия координации вышеупомянутого производства и производств по делам о несостоятельности, открытых в других государствах в отношении членов данной 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 в связи с вышеупомянутым производством и производствами по делам о несостоятельности, открытыми в других государствах в отношении членов данной предпринимательской группы.] В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющим в делах о несостоятельности вступать в сношения друг с другом с момента их назначения.

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, о котором говорится в рекомендации 248, должно осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

a) 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;

b) использование соглашений о трансграничной несостоятельности в соответствии с рекомендацией 253¹⁴;

c) разделение полномочий и распределение функций между управляющими в делах о несостоятельности, включая вопрос о выполнении функций координатора или руководителя одним из управляющих в деле о несостоятельности;

d) координация в области управления делами и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; и

e) координация в отношении предложения и согласования скоординированных планов реорганизации, сношений с кредиторами и собраний кредиторов.

b) Назначение единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности

39. Вопрос о поощрении координации может решаться также через назначение управляющего в деле о несостоятельности – путем, например, рассмотрения вопроса о назначении единого 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. пункты 173-178 выше в отношении внутреннего производства). 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 управляющего в деле о несостоятельности будут распространяться те же местные требования, что и к любому другому управляющему в деле о несостоятельности, назначенному в одном из этих государств.

40. 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

¹⁴ См. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, в котором отражен практический опыт в области использования и заключения этих соглашений, в том числе излагаются вопросы, которые в них обычно рассматриваются.

некоторых регионах он, возможно, будет более широким, или возможности обращения к такой практике могут расшириться в результате глобализации торговли и сферы услуг.

41. В случае принятия подобного подхода может возникнуть необходимость рассмотреть вопрос о положениях, направленных на предупреждение потенциальной коллизии интересов, в духе проекта рекомендации 231. Такая коллизия интересов может возникнуть, если у членов группы, которых представляет единый управляющий в деле о несостоятельности, имеются разные интересы в конкретном вопросе, например, в том, что касается предоставления финансирования после открытия производства, проверки и принятия требований или в случае возникновения прямой коллизии между обязательствами управляющего в деле о несостоятельности в соответствии с законодательством о несостоятельности разных государств. В этих случаях можно использовать такой же подход, как и в указанном выше вопросе о назначении единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности применительно к внутреннему контексту (см. рекомендацию 234).

Рекомендации 251 и 252

Цель законодательных положений

[Цель законодательных положений о назначении управляющего в деле о несостоятельности заключается 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, предусмотреть возможность назначения единого или одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в рамках этих множественных производств.]

Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

251. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду [в соответствующих случаях] [в тех случаях, когда суд определяет, что это отвечает наилучшим интересам соответствующего производства по делу о несостоятельности] координировать свои действия с иностранными судами в связи с назначением единого 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], 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 различных государствах. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.]

4. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности¹⁵

42. 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 сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для сторон 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.

43. Соглашения о трансграничной несостоятельности заключаются, как правило, 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 общего характера могут подчеркивать необходимость в тесном сотрудничестве между сторонами, не затрагивая конкретных вопросов, а более детальные конкретные соглашения устанавливать принципиальную основу для управления производством по нескольким делам о несостоятельности и подлежать утверждению соответствующими судами.

44. Такие соглашения можно считать договорами между подписавшими их сторонами, а в тех случаях, когда они утверждены судом, они могут приобретать правовой статус постановления суда. Они могут касаться одного или нескольких вопросов, причем сторонам ничто не препятствует заключить несколько соглашений по мере продвижения производства, с тем чтобы учесть другие аспекты. Иногда, например, при открытии производства по делу о несостоятельности в соглашениях рассматриваются общие принципы сношений

¹⁵ Подробное рассмотрение соглашений о трансграничной несостоятельности см. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ.

и сотрудничества, а затем, на более позднем этапе, заключаются конкретные соглашения в отношении 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 отразить ожидания и внести ясность, они могут заключаться и на более позднем этапе, когда возникнут конкретные вопросы, обуславливающие необходимость сотрудничества. Кроме того, в уже заключенные соглашения могут вноситься изменения, при условии соблюдения содержащихся в соглашении положений об их внесении.

45. Как это отмечено 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: а) 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, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение силы и урегулирование споров; j) организация производства, в частности в связи с приостановлением процессуальных действий или договоренностью между сторонами о несвершении определенных правовых действий; k) выбор применимого законодательства в отношении вопросов, допускающих применение различных норм; l) распределение ответственности между сторонами соглашения; m) издержки и сборы; и n) защитительные меры. Последние обычно имеют целью не допустить ущемления независимости и полномочий суда, отступлений от публичного порядка и применимого права, в особенности в отношении любых предусмотренных в соглашении обязательств управляющего в деле о несостоятельности или сторон, в том числе должника.

46. Эти соглашения получают все большее распространение, особенно в некоторых государствах, и успешно используются в различных ситуациях, например, когда речь идет о параллельных производствах по делам о реорганизации и ликвидации в различных государствах; основном и неосновном производстве, как оно определено в Типовом законе; и параллельных производствах по делам о несостоятельности и по делам, не связанным с несостоятельностью, в различных государствах. Однако следует отметить, что, хотя законодательство о несостоятельности в некоторых государствах 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 таких 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.

47. В этой связи желательно, чтобы в целях совершенствования трансграничного сотрудничества в законодательстве о несостоятельности соответствующим сторонам – управляющим в делах о несостоятельности и другим заинтересованным сторонам – разрешалось заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в отношении различных членов группы в разных государствах, а суды уполномочивались утверждать или осуществлять их, с учетом наличия группового контекста. Следует отметить, что в разных государствах могут существовать различные формальные требования, которые необходимо будет соблюдать, чтобы такое соглашение имело силу в соответствующих правовых системах.

Рекомендации 253 и 254

Цель законодательных положений

[Цель законодательных положений, касающихся соглашений о трансграничном сотрудничестве, заключается в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности была предусмотрена возможность использования таких соглашений в целях содействия сотрудничеству в рамках производства по делам о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы в различных государствах, а также было установлено право судов в соответствующих случаях утверждать их.]

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 [в той мере, в какой это допускается или требуется согласно применимому законодательству,] соглашения о трансграничной несостоятельности [касающиеся двух или более членов предпринимательской группы в различных 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 различных государствах,] в целях содействия координации производства по делам о несостоятельности в отношении этих членов группы.
