

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited
13 March 2009Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать шестая сессия
Нью-Йорк, 18-22 мая 2009 года**

**Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству,
сношениям и координации в процессе производства
по делам о трансграничной несостоятельности****Записка Секретариата**

1. Настоящие Комментарии были подготовлены Секретариатом в ответ на внесенное на тридцать восьмой сессии Комиссии (2005 год) предложение о проведении дальнейшей работы по координации и сотрудничеству в делах о трансграничной несостоятельности, особенно в связи с применением и заключением соглашений о трансграничной несостоятельности, с учетом того, что эта тема имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) и, в частности, к осуществлению пункта (d) статьи 27, и дополняет работу в этой области.

2. На своей тридцать девятой сессии (2006 год) Комиссия приняла решение о том, что первоначальной работе по обобщению информации о практическом опыте заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности следует оказать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что предварительный доклад о ходе этой работы следует представить Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году¹.

3. В ходе первой части своей сороковой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад об опыте в области заключения и использования протоколов о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/629) и

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), подпункт 209 (с).*



выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности, а также подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами².

4. На ее сорок первой сессии Комиссии была представлена записка Секретариата о дальнейшем ходе работы в этой области (A/CN.9/654). Комиссия отметила, что были продолжены консультации с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что Секретариатом было подготовлено обобщение практического опыта на основе резюме содержания, приложенного к предыдущему докладу Комиссии (A/CN.9/629). Комиссия постановила, что это обобщение должно быть представлено в качестве рабочего документа Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) на ее тридцать пятой сессии (Вена, 17-21 ноября 2008 года) для первоначального обсуждения. Затем Рабочая группа V может принять решение о продолжении обсуждения этого обобщения на своей тридцать шестой сессии в апреле и мае 2009 года и вынести свои рекомендации сорок второй сессии Комиссии в 2009 году с учетом того, что координация и сотрудничество на основе соглашений о трансграничной несостоятельности будут, по всей вероятности, играть заметную роль в поиске решений применительно к международному режиму предпринимательских групп в делах о несостоятельности. Комиссия постановила спланировать проведение своей сорок второй сессии в 2009 году таким образом, чтобы посвятить, в случае необходимости, соответствующее время обсуждению рекомендаций Рабочей группы V³.

5. На своей тридцать пятой сессии в ноябре 2008 года Рабочая группа V начала обсуждение вопросов сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.83, озаглавленного "Проекты комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности" ("Комментарии") (см. A/CN.9/666, пункты 12-22). На этой сессии Рабочая группа решила, что Комментарии следует распространить среди правительств для получения их замечаний до ее тридцать шестой сессии в мае 2009 года. На этой сессии следует представить Рабочей группе пересмотренный вариант Комментариев в целях его рассмотрения и принятия Комиссией на ее сорок второй сессии в 2009 году в соответствии с мандатом комиссии (см. A/CN.9/666, пункт 22).

6. Замечания, полученные от правительств, изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.86/Add.1-3. В ходе пересмотра проектов комментариев Секретариат учитывал эти замечания.

7. Пересмотренный вариант Комментариев изложен ниже. Во введении к Комментариям разъясняется их сфера охвата, содержание каждой части и структура изложения текста.

² Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/62/17)*, часть первая, пункты 190 и 191.

³ Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/63/17)*, пункт 321.

Комментарии ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1-17	6
А. Структура и сфера охвата Комментариев	1-5	6
В. Глоссарий	6-17	7
I. Исходная информация	1-22	13
А. Законодательные основы трансграничной несостоятельности	1-3	13
В. Международные инициативы	4-22	14
II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27	1-21	22
А. Назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда ..	2-3	22
В. Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими	4-10	23
С. Координация управления активами должника и надзор за ними	11	26
D. Утверждение или использование судами соглашений о координации производств	12-13	26
E. Координация параллельных производств	14-16	27
F. Прочие формы сотрудничества	17-21	27
III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности	1-190	30
А. Предварительные вопросы	1-34	30
1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности?	4-9	30
2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности	10	32
3. Время проведения переговоров	11-12	33
4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности	13-15	35
5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности	16-20	36
6. Формат	21-23	38
7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности	24-26	39

8.	Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности	27-29	40
9.	Защитительные меры	30-32	41
10.	Возможные проблемы и способы урегулирования	33-34	42
V.	Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности	35-190	42
1.	Констатирующая часть	36-47	42
	a) Стороны	37-39	43
	b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности	40-41	44
	c) Сфера охвата	42	44
	d) Цель	43-46	44
	e) Язык соглашения и сношений	47	46
2.	Терминология и правила толкования	48-51	49
	a) Терминология	48-49	49
	b) Правила толкования	50-51	50
3.	Суды	52-85	51
	a) Принцип вежливости и независимость судов	53-54	51
	b) Распределение ответственности между судами	55-70	52
	c) Передача дела	71-74	57
	d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде	75-83	58
	e) Будущее производство	84-85	60
4.	Организация судопроизводства	86-101	65
	a) Приоритет производств	87-88	65
	b) Моратории	89-95	66
	c) Применимое право	96-101	68
5.	Распределение ответственности между сторонами соглашения	102-137	71
	a) Общие способы сотрудничества	104-106	72
	b) Надзорные функции в отношении должника	107	73
	c) Планы реорганизации	108-112	73
	d) Режим активов	113-117	75
	e) Распределение ответственности за открытие производства	118-119	78
	f) Режим требований	120-134	79
	g) Финансирование после открытия производства	135-137	83

6.	Сношения	138-171	88
	a) Сношения между судами	140-150	90
	b) Сношения между сторонами	151-167	93
	c) Конфиденциальность сношений	168-171	99
7.	Юридическая сила соглашений, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение их действия	172-180	103
	a) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу	172-176	103
	b) Внесение поправок в соглашения, их пересмотр и прекращение их действия	177-180	105
8.	Издержки и сборы	181-184	106
9.	Защитительные положения	185-190	108
	a) Сохранение прав и юрисдикции	186-188	108
	b) Ограничение ответственности	189	109
	c) Гарантии	190	110
Приложение			
	Краткие описания дел		111

Введение

А. Структура и сфера охвата Комментариев

1. Цель настоящих Комментариев заключается в том, чтобы служить руководством для специалистов-практиков и судей в отношении практических аспектов сотрудничества и сношений в процессе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности, т.е. дел, сопряженных с производством по делам о трансграничной несостоятельности в нескольких государствах, когда несостоятельный должник имеет активы в этих государствах или когда некоторые кредиторы должника находятся в ином государстве, чем государство, в котором было открыто производство по делу о несостоятельности. Такие дела могут затрагивать отдельных должников, однако, как правило, речь идет о предпринимательских группах, конторы, коммерческие операции и активы которых сосредоточены в нескольких государствах. Данное руководство основывается на описании обобщенного опыта и практики с уделением основного внимания заключению и использованию соглашений о трансграничной несостоятельности, а также анализу ряда таких соглашений – от письменных соглашений, утвержденных судами, до устных договоренностей между участниками производства по делу о несостоятельности, – которые были заключены или достигнуты в последние десять лет в ходе рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности. Комментарии призваны не носить предписывающий характер, а скорее проиллюстрировать, каким образом урегулированию проблем и споров, которые могут возникнуть в связи с делами о трансграничной несостоятельности, можно содействовать путем использования таких соглашений, предназначенных для удовлетворения конкретных потребностей в связи с каждым делом и соблюдения определенных требований применимого права.

2. В части I Комментариев рассматривается возросшее значение координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и содержится вводная информация о различных международных текстах, касающихся трансграничной несостоятельности, которые были разработаны в последние годы. Эти тексты затрагивают различные аспекты трансграничной несостоятельности – от разработки законодательных основ, способствующих сотрудничеству и координации в делах о трансграничной несостоятельности, до представления рекомендаций по вопросам, которые могут включаться в соглашения о трансграничной несостоятельности или использоваться судами для регулирования трансграничных сношений.

3. Часть II дополняет статью 27, в частности пункт (d), Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) в том смысле, что в ней рассматриваются различные пути налаживания сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

4. В части III подробно рассматриваются вопросы, касающиеся использования одного из средств сотрудничества, указанных в пункте (d) статьи 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно соглашений о трансграничной несостоятельности. Анализ в этой части основывается на практическом опыте заключения и применения таких соглашений, в частности в связи с делами, указанными в приложении. Эта часть также включает ряд так называемых

"примерных положений", которые в той или иной степени основаны на положениях различных соглашений о трансграничной несостоятельности. Эти положения включены для иллюстрации того разнообразия вопросов, которые были или могли бы быть урегулированы, но они не предназначены служить в качестве типовых положений для непосредственного включения в соглашение о трансграничной несостоятельности (см. также Примерные положения, пункты 16-17 ниже).

5. Приложение включает резюме дел, в связи с которыми использовались соглашения о трансграничной несостоятельности, образующие основу настоящих Комментариев. В этих резюме проводится базовый обзор содержания этих соглашений и причины, если они имеются, заключения таких соглашений. Причины применения такого соглашения, как правило, не указываются подробно в самом соглашении.

В. Глоссарий

1. Комментарии, касающиеся терминологии

6. Приведенные ниже термины призваны служить ориентирами для читателя Комментариев. Поскольку многие термины имеют совершенно разное значение в разных правовых системах, разъяснение использования конкретного термина в Комментариях может способствовать обеспечению того, чтобы обсуждаемые понятия были ясными и хорошо понятными. В настоящих Комментариях используется, где это уместно, терминология, общая для Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов). Для удобства эти термины воспроизводятся ниже.

а) Содержащиеся в Комментариях ссылки на "суд"

7. В Комментариях слово "суд" используется таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов, и они исходят из предположения о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может включать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя такой порядок может быть целесообразным в качестве общего принципа, можно рассмотреть и альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда предпочтение отдается надзору со стороны какого-либо другого органа (см. Руководство для законодательных органов, часть первая, глава III, "Институциональные основы").

8. Для упрощения текста в Комментариях слово "суд" используется таким же образом, что и в подпункте (е) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ, для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности. Орган, который поддерживает или играет конкретную роль в производстве по делу о

несостоятельности, но не выполняет функции по принятию решений в отношении такого производства, не будет считаться "судом" по смыслу термина "суд", как этот термин используется в Комментариях.

b) Содержащиеся в Комментариях ссылки на "соглашение о трансграничной несостоятельности"

9. Соглашения о трансграничной несостоятельности чаще всего называются в некоторых государствах "протоколами", хотя используются и другие названия, например, договор о регулировании дел о несостоятельности, соглашение о сотрудничестве и компромиссе и меморандум о взаимопонимании. В настоящих Комментариях предпринимается попытка обобщить практику в отношении столь многих форм соглашения о трансграничной несостоятельности, сколь это возможно, и, поскольку использование термина "протокол" необязательно отражает различный характер используемых в практике соглашений, в настоящих Комментариях используется более общий термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

c) Правила толкования

10. Использование единственного числа не исключает множественного числа; использование слов "включает" или "включая" не предполагает указания на исчерпывающий перечень; слова "такие как" и "например" следует толковать таким же образом, как и слова "включает" или "включая".

11. Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий и кредиторов в государстве суда, и иностранных кредиторов, если не указано иное.

12. Ссылки на "лицо" следует толковать как обозначающие и физических, и юридических лиц, если не указано иное.

2. Термины и пояснения

13. В нижеследующих пунктах разъясняются значение и использование ряда терминов, часто встречающихся в Комментариях. Большинство этих терминов определены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов или в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и их использование в настоящих Комментариях согласуется с их использованием в других текстах. Они включены здесь для удобства пользования:

а) "активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

б) "положения о расторжении сделок": положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов;

с) "центр основных интересов": место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны;

d) "требование": право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических обязательств, будь то на заранее установленную или неустановленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или необеспеченное, фиксированное или условное;

e) "открытие производства": дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением;

f) "суд": судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности⁴;

g) "кредитор": физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия;

h) "комитет кредиторов": представительный орган кредиторов, назначаемый в соответствии с законодательством о несостоятельности и обладающий консультативными и иными полномочиями, как они оговорены в законодательстве о несостоятельности;

i) "соглашение о трансграничной несостоятельности": соглашение, заключенное будь то в устной или письменной форме и призванное способствовать координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности и сотрудничеству между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, иногда с участием также других заинтересованных сторон;

j) "должник, сохраняющий владение": должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности;

k) "передача производства по делу": ситуация, когда один суд соглашается на ограничение своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая например, способность заслушивать определенные вопросы и издавать определенные постановления, в пользу другого суда;

l) "обремененные активы": активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес;

m) "предприятие": любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги;

⁴ См. выше, пункты 7-8.

n) "несостоятельность": ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов;

o) "имущественная масса в деле о несостоятельности": активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности;

p) "производство по делу о несостоятельности": коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации;

q) "управляющий в деле о несостоятельности": лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, и которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

r) "основное производство": производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в государстве, в котором у должника находится центр основных интересов⁵;

s) "неосновное производство": производство по делу о несостоятельности, иное чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором у должника имеется предприятие. Неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС, называется "вторичным производством"⁶;

t) "обычная коммерческая деятельность": сделки, соответствующие:

i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности; и

ii) обычным коммерческим условиям;

u) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

v) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

w) "реорганизация": процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию

⁵ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 2(b) и 16.3.

⁶ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2(c) и (f).

задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

х) "план реорганизации": план, с помощью которого финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены;

у) "вторичное производство": неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению ЕС;

з) "мораторий": мера, которая предотвращает возбуждение или приостанавливает продолжение судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу;

3. Справочные материалы

а) Ссылки на дела

14. Ссылки на дела включены во всем тексте Комментариев и особенно в сносках. В целом эти ссылки касаются дел, которые указаны и кратко изложены в приложении, и в текст Комментариев включена только одна ссылка в краткой форме, т.е. ссылка на GBFE касается Greater Beijing First Expressway Limited, Systech to Systech Retail Systems Corporation. Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующую страницу или номер пункта общедоступного варианта соглашения о трансграничной несостоятельности на английском языке; многие из таких соглашений имеются только на английском языке. Дела, не включенные в приложение, указываются только в сносках.

б) Ссылки на тексты

15. Настоящие Комментарии включают там, где это уместно, ссылки на ряд международных текстов, в которых рассматриваются различные аспекты координации в делах о трансграничной несостоятельности, включая:

i) "Конкордат": Конкордат о трансграничной несостоятельности, принятый Советом Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов (Париж, 17 сентября 1995 года) и Советом Международной ассоциации юристов (Мадрид, 31 мая 1996 года);

ii) "Типовой закон ЮНСИТРАЛ": Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

iii) "Принципы сношений между судами": Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая

2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года);

iv) "Постановление ЕС": Постановление Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности, принятое в мае 2000 года;

v) "Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов": Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год).

vi) "Руководящие принципы СиС": Европейские руководящие принципы сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, разработанные Сектором научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ Европа" (2007 год).

с) Примерные положения

16. Примерные положения, включенные в Комментарии, носят всего лишь иллюстративный характер, являясь примерами того, каким образом положения соглашения о трансграничной несостоятельности, регулирующие конкретные вопросы, которые рассматриваются в части III, могут быть сформулированы на основе фактически существующих соглашений о трансграничной несостоятельности. Пользователю рекомендуется знакомиться с этими примерными положениями совместно с текстом предыдущих пунктов, в которых рассматривается данный вопрос. Следует отметить, что эти примерные положения не предназначаются для использования в качестве типовых положений и их не следует считать непременно всеобъемлющими. Кроме того, их не следует рассматривать как положения, образующие основу того, что может считаться типовым протоколом. Некоторые положения могут быть значимыми только в отношении какого-либо конкретного дела, тогда как другие положения более общего характера могут более широко и повсеместно использоваться. Кроме того, некоторые примерные положения являются действительными только в случае их утверждения компетентными судами, например тогда, когда они распределяют ответственность судов или затрагивают их ответственность.

17. В связи с этим в Комментариях подчеркивается индивидуальный подход, который должен применяться в отношении каждого соглашения о трансграничной несостоятельности, при признании того, что какое-либо соглашение о трансграничной несостоятельности должно быть разработано в отношении какого-либо конкретного дела с учетом особенностей этого дела и интересов сторон, а также местных условий, в том числе норм применимого права.

I. Исходная информация

A. Законодательные основы трансграничной несостоятельности

1. Хотя с 1990-х годов число дел о трансграничной несостоятельности существенно увеличилось, принятие правовых режимов, будь то внутренних или международных, способных обеспечить принятие решений по таким делам, шло не такими 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 порядка их применения и связанные с этим потенциальные расходы и задержки привнесли дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капиталов и трансграничных инвестициях. Признание различных видов производства, понимание ключевых концепций и режим, распространяемый на стороны, преследующие свои интересы в рамках производства 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 случай, 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, этот должник либо лишается возможности управления, либо его предприятие ликвидируется. Многие национальные законы о несостоятельности требовали, чтобы в интересах внутреннего производства по делам о несостоятельности применялся принцип 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

признавали требования об универсальности, которое предъявлялось 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 могли эффективно действовать в трансграничных масштабах.

3. Наряду с отсутствием мер по реформированию национального законодательства, наблюдалось также отсутствие многосторонних договорных механизмов глобального значения. Было заключено несколько региональных договоров, однако действие этих механизмов, как правило, возможно (и приемлемо) только в странах конкретного региона, законодательство о несостоятельности и общее коммерческое законодательство которых одинаковы (см. ниже, пункт 20). Имеющийся опыт показывает, что, несмотря на то, что международные договоры могут служить стимулом к широкому согласованию, усилия по заключению таких соглашений, как правило, носят материальный характер, и, как отметил один ученый, чем больше практическая выгода, которая ожидается от договора, тем труднее достичь желанной цели и тем выше риск конечной неудачи. Хорошим примером в этом отношении являются попытки европейских стран внедрить принцип вежливости в процесс решения вопросов несостоятельности. С 1960 года велась работа по разработке конвенции о банкротстве, которая стала бы действовать одновременно с Конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года. Эти усилия привели к принятию Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 года (Стамбульская конвенция). После ратификации одной единственной страной (Кипром) эта Конвенция была заменена проектом конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Хотя в ноябре 1995 года государства – члены Европейского союза вплотную подошли к принятию такой конвенции, это в конечном итоге оказалось невозможным. В мае 1999 года эта Конвенция была возрождена в форме постановления, которое было принято Советом 29 мая 2000 года и вступило в силу 31 мая 2002 года (см. ниже, пункт 21).

В. Международные инициативы

4. С тем чтобы восполнить отсутствие усилий по реформированию национального законодательства, в течение примерно последнего десятилетия некоторые неправительственные организации выступили с рядом международных инициатив по созданию правовых основ для согласования порядка осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности.

1. Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности

5. Одним из первых проектов, начатых одной из неправительственных организаций, был Типовой закон о международном сотрудничестве в области

несостоятельности (ТЗМСН), разработанный под эгидой Комитета J Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов и одобренный советами Международной ассоциации юристов и Секции предпринимательского права в 1989 году. ТЗМСН являлся типовым законом, предложенным для принятия странами и предусматривавшим механизмы, с помощью которых суд мог помогать и содействовать производству по делу о несостоятельности, осуществляемому в других странах. Хотя ТЗМСН не получил широкой энергичной поддержки со стороны правительств и законодателей, он способствовал тому, что концепция типового закона стала рассматриваться как эффективное средство выхода из тупика, связанного с постоянными неудачами заключить глобальный договор в области несостоятельности. Опыт работы над ТЗМСН также показал, что для успеха любого проекта необходимо участие в переговорном процессе правительств (ключевой элемент процесса ЮНСИТРАЛ), особенно в тех случаях, когда для принятия разрабатываемого текста, будь то на законодательном или ином уровне, требуется их вмешательство.

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

6. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был принят Комиссией в 1997 году. Основное внимание в этом законе уделяется законодательным основам, необходимым с точки зрения содействия сотрудничеству и координации в урегулировании трансграничных дел для достижения следующих общих целей:

а) сотрудничество между судами и другими компетентными органами [принимającego Типовой закон] государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

б) большая правовая определенность для торговли и инвестиционной деятельности;

в) справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

г) защита и максимальное повышение стоимости активов должника; и

д) содействие санации находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест⁷.

7. Эти принципы затрагивают ряд вопросов, касающихся той степени, в какой судам при осуществлении своих полномочий в связи с находящимися на их рассмотрении делами разрешено или позволено взаимодействовать или вступать в сношения с иностранными судами, которые, возможно, рассматривают смежное дело с участием одного и того же должника. Например, могут ли суды распространять равный режим на общие стороны, допускать на свои заседания иностранные стороны на той же основе, что и внутренние стороны, или разрешать правовой системе другой страны принимать на себя основную ответственность за принятие решения по делу о реорганизации? Так, например, опыт показывает, что некоторые суды зачастую не желают или не могут передавать производство по делу иностранному суду и поэтому предпочитают

⁷ Преамбула Типового закона ЮНСИТРАЛ.

вести параллельное производство по делу о несостоятельности или относиться к основному и неосновному производствам – когда это предусмотрено согласно соответствующему режиму несостоятельности – как если бы они были сопутствующими или параллельными производствами. В основе такого предпочтения могут лежать применимое законодательство или желание защитить интересы внутренних кредиторов.

8. В своей резолюции 1997 года⁸, в которой государствам рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций прямо заявила о необходимости этого текста, его своевременности и его основополагающей цели. В конкретном плане Генеральная Ассамблея отметила, что в результате расширения трансграничной торговой и инвестиционной деятельности все чаще возникают случаи, когда юридические и физические лица имеют активы в более чем одном государстве, и поэтому часто возникает неотложная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации для содействия наблюдению за активами и делами несостоятельного должника и управлению ими. Неадекватные координация и сотрудничество в этих случаях не только ограничивают возможность санации предприятий, являющихся жизнеспособными, но испытывающими финансовые затруднения, но и препятствуют справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышают вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняют такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которые в наибольшей степени соответствовали бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должника и его служащих.

9. Генеральная Ассамблея далее отметила, что во многих государствах отсутствует законодательная база, которая делает возможными или облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество. Она выразила свое убеждение в том, что справедливое и согласованное на международном уровне законодательство о трансграничной несостоятельности, обеспечивающее уважение национальных процессуальных и судебных систем и приемлемое для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствовало бы не только развитию международной торговой и инвестиционной деятельности, но и оказанию государствам помощи в модернизации их законодательства, регулирующего трансграничную несостоятельность.

10. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был согласован в 1995-1997 годах межправительственной рабочей группой в составе представителей 72 государств, семи межправительственных организаций и десяти неправительственных организаций. Как типовой закон он должен быть включен во внутреннее законодательство для обеспечения односторонних законодательных основ в отношении трансграничной несостоятельности. Основная цель Типового закона ЮНСИТРАЛ заключается в оказании помощи в урегулировании дел о трансграничной несостоятельности и обеспечении взаимодействия между различными странами. Как таковой, он исходит из уважения различий в национальном процессуальном законодательстве, и в нем не предпринимается попытка провести материально-правовую унификацию

⁸ Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года.

законодательства о несостоятельности (материально-правовые вопросы законодательства о несостоятельности рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов).

11. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагается ряд простых, но тем не менее важных и полезных решений, включающих следующие четыре основные элемента: а) доступ к местным судам для представителей иностранного производства по делу о несостоятельности и кредиторов; б) признание некоторых постановлений иностранных судов; в) оказание помощи иностранному производству; и г) содействие сотрудничеству между судами государств, в которых расположены активы должника.

12. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предлагаются, в частности, следующие решения:

а) предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности ("иностранному представителю"), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления "передышки" и даст судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими странами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

б) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;

в) установление упрощенного порядка признания;

г) установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;

д) предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

е) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, искать помощи за рубежом;

ж) установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранных государствах.

13. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван оказывать государствам помощь в

обеспечении их законодательства о несостоятельности современными и согласованными законодательными основами.

14. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается решающее значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для эффективного ведения производства по этим делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах по данному делу (статья 25) и между этими судами и управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств (статья 26). Одним из основных элементов сотрудничества может быть установление контактов между регулирующими органами участвующих государств. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и контакты, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и контакты могут устанавливаться, и каждой стране предоставляется возможность самой определять или применять свои собственные правила. Однако в нем отмечается, что способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избежать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например направления судебных поручений. Поскольку производству по делу о несостоятельности присуща внутренняя хаотичность и стоимость активов быстро уменьшается с течением времени, эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно⁹.

15. По состоянию на март 2009 года, законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, было введено в действие в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Колумбии (2006 год), Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2006 год), Польше (2003 год), Республике Корея (2006 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Словении (2008 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (1998 год), Южной Африке (2000 год) и Японии (2000 год)¹⁰.

3. Конкордат о трансграничной несостоятельности Международной ассоциации юристов

16. Иной инициативой стала инициатива Комитета J Международной ассоциации юристов, в рамках которой в начале 1990-х годов был разработан Конкордат о трансграничной несостоятельности, основанный на нормах международного частного права. Цель Конкордата заключалась в разработке руководящих принципов регулирования трансграничной несостоятельности и реорганизации, которые участники или суды могли бы использовать в качестве практических решений различных вопросов. Эти вопросы включают: назначение

⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 179.

¹⁰ Данная информация постоянно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ <http://www.uncitral.org> в разделе "Статус конвенций".

административного суда; применение правил приоритета этого суда; правила в отношении дел, в которых участвует более чем один административный суд; и установление применимых правил расторжения некоторых указанных сделок, предшествующих несостоятельности. Первоначально Конкордат применялся некоторыми судьями, которые внесли важный вклад в его разработку, при рассмотрении дел, затрагивающих Канаду и Соединенные Штаты Америки. В ряде случаев основанные на Конкордате соглашения о трансграничной несостоятельности были заключены между Соединенными Штатами Америки и Канадой, а также между Соединенными Штатами Америки и Израилем, Багамскими Островами, Каймановыми Островами, Англией, Бермудскими Островами и Швейцарией.

17. Такая форма сотрудничества стала общепринятой практикой, по крайней мере, в некоторых государствах. Отсутствие официальных договоров или внутреннего законодательства для решения проблем, связанных с международной несостоятельностью, способствовало тому, что специалисты-практики по вопросам несостоятельности стали разрабатывать на индивидуальной основе стратегии и методы урегулирования конфликтов, которые возникают в тех случаях, когда суды различных государств пытаются применять разные законы и предъявлять разные требования к одним и тем же сторонам. Условия и срок действия соглашений неодинаковы, однако вносимые в порядок ведения производства поправки или изменения учитывают изменяющуюся динамику многонациональной несостоятельности для облегчения решения специфических проблем, возникающих в ходе производства.

18. Впервые соглашение о трансграничной несостоятельности использовалось в 1992 году в деле о несостоятельности корпорации "Maxwell Communication Corporation", в отношении которой было принято решение об управлении в Англии и одновременно в Нью-Йорке возбуждено производство согласно главе 11 Кодекса о банкротстве с соответствующим назначением управляющих и ревизора. Соглашение не может быть приемлемым решением во всех случаях, поскольку каждое дело имеет конкретное содержание и требует времени для проведения переговоров, а также наличия достаточных активов для обоснования затрат, связанных с переговорами и сотрудничеством между двумя судами или между специалистами-практиками по вопросам несостоятельности в каждой стране. Тем не менее случаи использования соглашений о трансграничной несостоятельности являются примерами того, каким образом сотрудничество и координация между судьями, судами и специалистами по вопросам несостоятельности могут улучшить международный режим несостоятельности в условиях отсутствия всеобъемлющих решений, касающихся реформирования внутреннего, регионального или международного права. Разработанные соглашения нередко представляли собой новаторские решения трансграничных вопросов и позволяли судам учитывать конкретные факты в рамках отдельных дел. Несмотря на ограничения степени возможного использования протоколов для обеспечения более широкого согласования международного права и практики в области несостоятельности, такие протоколы, тем не менее, все чаще используются, а информация о них становится все более доступной.

4. Региональные соглашения

19. Хотя на региональном уровне было заключено несколько договоров, такие соглашения, как правило, возможны (и приемлемы) только для стран конкретного региона, режимы, предусмотренные законодательством о несостоятельности, и общее коммерческое законодательство которых одинаковы. В силу необходимости их применение ограничено региональной группой договаривающихся государств.

20. К числу региональных многосторонних договоров относятся: в Латинской Америке – договоры Монтевидео 1889 и 1940 годов, и в северном регионе – Конвенция о банкротстве между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией (заключенная в 1933 году с поправками, внесенными в 1977 и 1982 годах). Несмотря на несомненное улучшение ситуации в отношениях между этими договаривающимися государствами, растущая глобализация деловой и инвестиционной деятельности и вытекающее из этого распространение случаев международной несостоятельности, по всей видимости, приведут к присоединению не участвующих в этих договорах государств, которое усугубит ограничения, присущие любому региональному договорному режиму. Тем не менее региональные соглашения могут оказаться полезной отправной точкой для более широкого сотрудничества.

21. Как отмечалось выше, Постановление ЕС регулирует сложные проблемы трансграничной несостоятельности путем создания юридически обязывающих рамок, в которых производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в любом государстве – члене ЕС, должно признаваться и исполняться во всех остальных членах Союза. В Постановлении ЕС признается, что надлежащее функционирование внутреннего рынка ЕС требует эффективного и действенного осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности. Одним из факторов, препятствующих такому надлежащему функционированию, против которого направлено Постановление, является поиск "удобного суда", когда стороны передают активы или судебное производство из одного государства-члена в другое в попытках получить более благоприятный правовой статус¹¹. Постановление ЕС устанавливает обязательный режим осуществления юрисдикции для открытия производства по делу о несостоятельности и правила выбора права, в соответствии с которыми определяются нормы права, которые будут регулировать каждый соответствующий аспект производства по делу о несостоятельности, к которому применяется данное Постановление, а также признает важность взаимодействия в ходе производства по различным делам. Статья 31 обязывает управляющих в делах о несостоятельности в рамках различных параллельных производств по делам о несостоятельности сотрудничать и обмениваться информацией, но не содержит подробных указаний по этому вопросу. Этот вопрос регулируется Руководящими принципами СиС, разработанными под эгидой Сектора научных исследований Ассоциации "ИНСОЛ-Европа", которые представляют собой совокупность стандартов по осуществлению сношений и сотрудничества управляющими в делах о несостоятельности в рамках рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности.

¹¹ Преамбула Постановления ЕС, пункты 2 и 4.

5. Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам¹²

22. В 2000 году Американский юридический институт (АЮИ) разработал Принципы сношений между судами в рамках своей работы в области транснациональной несостоятельности в странах, участвующих в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА). Группа в составе судей, адвокатов и ученых из трех стран, участвующих в НАФТА (Канада, Мексика и Соединенные Штаты Америки) совместно вела работу по этому проекту. Принципы сношений между судами призваны поощрять и развивать сотрудничество по международным делам. Они не преследуют цель изменять внутренние правила или процедуры, применимые в любой стране, или затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства. Они были утверждены и Международным институтом по вопросам несостоятельности, и Институтом по вопросам несостоятельности Канады и одобрены различными судами. Кроме того, они использовались судами при рассмотрении ряда дел о трансграничной несостоятельности, например, дел "PSINet" и "Matlack" (см. приложение).

¹² С Руководящими принципами СиС можно ознакомиться на веб-сайте по адресу: <<http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf>>.

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: возможные формы сотрудничества согласно статье 27¹³

1. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несостоятельности, обусловлено отсутствием законодательных основ или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами. Как отмечалось выше, Типовой закон ЮНСИТРАЛ устанавливает законодательные основы, разрешающие трансграничное сотрудничество и сношения между судами. Однако в нем не уточняется, каким образом можно обеспечить это сотрудничество и сношения. Для оказания помощи государствам со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и государствам, в которых судебное усмотрение традиционно ограничивалось, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ перечислены возможные формы сотрудничества, которые рассматриваются ниже и которые могут использоваться для координации дел о трансграничной несостоятельности.

A. Статья 27(а): Назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда

2. Такое лицо может назначаться судом для облегчения координации производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в различных странах в отношении одного и того же должника. На это лицо может возлагаться целый ряд возможных функций, включая: выступление в качестве посредника между участвующими судами, особенно в случае возникновения вопросов, касающихся языка; составление соглашения; и содействие согласованному урегулированию проблем между сторонами. В случае назначения судом такого лица в судебном постановлении, как правило, указываются срок назначения и полномочия назначенного лица. Вполне вероятно, что этому лицу будет предложено представлять регулярные доклады суду или судам, участвующим в производстве, а также сторонам.

3. Например, в деле *"Maxwell"* суд Соединенных Штатов Америки назначил в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов ревизора с расширенными полномочиями и поручил ему содействовать координации различных производств. В деле *"Nakash"* суд Соединенных Штатов Америки

¹³ Статья 27. Формы сотрудничества

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
- f) [принимаящее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

также назначил ревизора, с тем чтобы он, в частности, принял меры к составлению протокола о согласовании и координации производств в рамках главы 11 Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки с некоторыми производствами в Израиле и содействию в конечном итоге согласованному урегулированию дела в рамках указанной главы 11. В деле *"Matlack"* соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало назначение посредника для представления суду на периодической основе или по запросу докладов с кратким изложением статуса иностранных производств по делам о несостоятельности и любой другой информации, которую суд может затребовать.

В. Статья 27(b): Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими

4. Важнейшим элементом сотрудничества может быть налаживание сношений между административными органами соответствующих государств. Статьи 25 и 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ разрешают непосредственные сношения между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности, а также между управляющими в делах о несостоятельности. В тех странах, в которых был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ, эти положения устанавливают необходимое законодательное разрешение таких сношений, однако они не содержат никаких подробных указаний в отношении порядка осуществления таких сношений, за исключением упоминания в статье 27 о том, что они могут осуществляться, например, путем передачи информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими. Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает, что осуществление разрешенных сношений будет обуславливаться любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон, например нормами, ограничивающими передачу информации по соображениям, в частности, сохранения тайны или защиты конфиденциальности¹⁴. Способность судов вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию или содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, не прибегая к использованию длительных процедур, которые используются традиционно, например направлению судебных поручений, может иметь решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно¹⁵.

5. Вступление в сношения по трансграничным делам может способствовать проведению трансграничных производств во многих отношениях. Оно может помочь сторонам лучше понять последствия или порядок применения иностранного законодательства, в частности различия или совпадения, которые в противном случае могут привести к судебным тяжбам; способствовать разрешению вопросов путем согласования результата, приемлемого для всех; стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и неприязненных искажений, которые могут быть очевидными тогда, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих

¹⁴ Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию, пункт 182.

¹⁵ Там же, пункт 179.

собственных странах. Оно может также служить международным интересам, содействуя более глубокому взаимопониманию, которое будет способствовать поощрению международного предпринимательства и сохранению стоимости, которая в противном случае была бы утрачена в результате разрозненных судебных действий. Некоторые потенциальные выгоды, возможно, трудно определить в самом начале, но они могут стать очевидными, после того как стороны наладят сношения. Например, в ходе трансграничных сношений могут быть выявлены какой-либо факт или процедура, которые ясно укажут на существование оптимального способа урегулирования конкретного дела, и в долгосрочной перспективе могут служить стимулом к реформированию законодательства.

6. Передача информации может происходить путем либо обмена документами (например, экземплярами официальных постановлений, судебных решений, заключений, мотивов решений, протоколов заседаний, affidavits и иных свидетельств), либо в устной форме. Сообщения могут передаваться по почте, факсу или электронной почте, либо по телефону или посредством видеоконференций. Экземпляры 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, как отмечалось выше) 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 использовались видеоконференции, поскольку они обеспечивают разумный контроль над этим процессом и способствуют дисциплинированной организации общения, поскольку участники могут слышать и видеть друг друга

7. Обмен информацией между судьями или другими заинтересованными сторонами затрагивает ряд вопросов, которые необходимо рассмотреть для обеспечения открытости, эффективности и достоверности любого сообщения, а также соблюдения надлежащих процедур. На общем уровне, возможно, было бы целесообразно изучить вопрос о том, следует ли рассматривать сношения как обычное дело в рамках трансграничных производств или как средство, к которому следует прибегать только тогда, когда это считается крайне необходимым; должны ли они охватывать только процессуальные вопросы или же и материально-правовые вопросы; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и применительно к защитительным положениям, о которых, например, говорится ниже (см. ниже, часть III, пункты 30-32, 185-188), должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть исключения.

8. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы будет необходимо определить: подлежащие применению процедуры, включая лиц, являющихся стороной сношений, и любые применимые ограничения; вопросы, подлежащие рассмотрению; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; любые оговорки,

которые будут применяться для защиты материальных и процессуальных прав сторон; язык сношений и любые последующие потребности в переводе письменных документов или устном переводе устных сообщений; и приемлемые методы сношений. Соглашения о трансграничной несостоятельности в целом направлены на обеспечение баланса интересов различных сторон и того, чтобы никому не причинялся какой-либо существенный вред методологией, подлежащей включению в соглашение. Защитительные положения могут предусматривать, что стороны имеют право получать уведомление о любых предлагаемых сношениях (например, все стороны и их представители или поверенные), возражать против предлагаемых сношений, присутствовать и участвовать в ходе сношений и что должен вестись протокол сношений, который становится частью протоколов процесса, является доступным для поверенного в обоих судах при соблюдении любых мер по защите конфиденциальности, которые суд может счесть необходимыми.

9. В тех странах, в которых Типовой закон ЮНСИТРАЛ не был принят, законодательное разрешение на осуществление сношений в ходе трансграничного производства может отсутствовать. Наглядным свидетельством ряда возможных проблем являются различные подходы к сношениям между судами и сторонами. Наряду с отсутствием конкретного разрешения, суды различных стран очень часто с сомнением или нежеланием относятся к вступлению в непосредственные сношения друг с другом. Это сомнение или нежелание может основываться на этических соображениях; правовой культуре; языке или незнании иностранных законов и порядка их применения. Если в одних государствах к сношениям между судьями относятся достаточно либерально, то в других государствах судьи могут не вступать в непосредственные сношения со сторонами или управляющими в делах о несостоятельности или даже с другими судьями. В одних государствах сношения *ex parte* с судьей считаются нормальными и необходимыми, а в других государствах такие сношения являются неприемлемыми¹⁶. В различных государствах судьи и юристы могут иметь весьма разные 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, переданных на их рассмотрение, и могут не испытывать большого желания оказывать помощь в проведении смежных производств в других государствах, особенно в тех случаях, когда осуществляемое ими производство, как представляется, не содержит международного элемента, какими являются иностранный должник, иностранные кредиторы или иностранные операции.

10. Суды могут принимать руководящие принципы, подобные Принципам сношений между судами, для координации своей деятельности, повышения эффективности своей работы и обеспечения согласованного режима в отношении сторон в каждом государстве. Такие руководящие принципы, как правило, не предназначены для изменения внутренних правил или процедур,

¹⁶ Например, в странах, участвующих в НАФТА, возможность сношений *ex parte* с судьей признается в Мексике и не признается в Канаде и Соединенных Штатах Америки. См. The American Law Institute's Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries, Procedural Principle 10, Topic IV.B., Comment, pp. 57-58.

применимых в какой-либо стране, и не имеют своей целью затрагивать или ущемлять материальные права любой стороны судебного производства. Скорее они предназначены для обеспечения транспарентности сношений между судами и создания условий для сношений между судами различных стран, а также для возможного принятия судами в целях общего использования или включения в конкретные соглашения о трансграничной несостоятельности.

C. Статья 27(c): Координация управления активами должника и надзор за ними

11. При осуществлении производства по делу о трансграничной несостоятельности 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. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения координации, относятся следующие: местонахождение различных активов; 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 делиться или распределяться между различными сторонами в разных государствах; и порядок обмена информацией для обеспечения координации и сотрудничества. Координация может быть также уместной при проведении расследований в отношении активов должника и при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок.

D. Статья 27(d): Утверждение или использование судами соглашений о координации производств

12. Как отмечалось выше, специалисты, занимающиеся вопросами несостоятельности, столкнувшись с необходимостью ежедневного рассмотрения дел о несостоятельности и пытаясь координировать порядок урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в отсутствие широкого распространения соответствующих национальных или международных законов, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Такие соглашения предназначены для разрешения потенциальных процессуальных и материально-правовых коллизий, возникающих в связи с такими трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе сотрудничества между судами, должником и другими подпадающими под юрисдикцию суда сторонами с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности для сторон в потенциально конкурирующих правовых системах.

13. Такие соглашения о трансграничной несостоятельности не заменяют принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ как средства содействия трансграничному сотрудничеству и координации, но могут использоваться в

дополнение к нему, поскольку фактически они дополняют его принятие. Подробно эти соглашения рассматриваются в части III ниже.

Е. Статья 27(е): Координация параллельных производств

14. В тех случаях, когда в отношении одного и того же должника ведутся параллельные трансграничные производства, Типовой закон ЮНСИТРАЛ призван способствовать принятию решений, которые наилучшим образом обеспечивают достижение целей обоих производств. Статья 29 служит для суда, рассматривающего дела, в которых должник является объектом как иностранного, так и местного производства, руководством в том, что касается определения способов координации этих производств, особенно в связи с предоставлением судебной помощи, для обеспечения продолжения различных производств без излишнего приостановления действий в результате объявления моратория. Например, расследование в отношении активов должника может затрагивать активы, расположенные в ряде различных стран, и такое расследование может быть затруднено действием моратория в одной или нескольких странах. Для проведения расследования может потребоваться освобождение от моратория. Аналогичным образом, осуществлению производства, открытому в одном государстве, может способствовать применение моратория в другом государстве, в котором производство по делу о несостоятельности должника открыто не было, но в котором находятся активы этого должника. Признание моратория в этом втором государстве будет способствовать защите активов в интересах всех кредиторов. Признавая и осуществляя мораторий, предписанный другим судом, суд может проводить консультации с выдавшим предписание судом в отношении а) толкования и применения моратория и возможного изменения моратория или освобождения от него; и б) принудительного соблюдения моратория.

15. Координация параллельных производств может также осуществляться посредством совместных слушаний (см. ниже часть III, пункты 145-150) и, в случае реорганизации, посредством согласования планов реорганизации, особенно тогда, когда в каждом государстве, затронутом делом о несостоятельности, требуется один и тот же или аналогичный план. Координация может быть уместной при подготовке такого плана, проведении переговоров с кредиторами, установлении процедур утверждения и определении роли судов, в частности в отношении утверждения плана и его осуществления.

16. В главе V Типового закона ЮНСИТРАЛ (статьи 28-32) рассматриваются определенные конкретные аспекты координации параллельных производств, а именно возбуждение местного производства после признания основного иностранного производства, координация судебной помощи, координация нескольких производств, применение презумпции несостоятельности и правила, касающиеся выплат в рамках параллельных производств.

Ф. Статья 27(f): Прочие формы сотрудничества

17. Формы сотрудничества, конкретно не упомянутые в статье 27, могут включать нижеследующие формы.

а) Вопросы юрисдикции и распределения споров между сотрудничающими судами в целях их разрешения

18. Для достижения надлежащего уровня сотрудничества может потребоваться, чтобы суды в государствах, в которых были возбуждены производства по делам о несостоятельности, координировали свои усилия и не допускали возможных споров в связи с использованием традиционных принципов взаимности и правила первого суда обращения (которое позволяет проводить в двух странах параллельное разбирательство с участием одних и тех же сторон и рассмотрением одних и тех же вопросов при условии вынесения конечного решения первым судом). В некоторых странах судебный приказ о запрете на возбуждение иска, который запрещает какой-либо стороне открывать или продолжать производство в другой стране, может также привести к возникновению спора¹⁷ и воспрепятствовать успешному проведению параллельного производства по делу о несостоятельности. Судебные тяжбы, связанные с такими судебными приказами, как правило, являются продолжительными. Сотрудничество может включать, например, выявление различных вопросов, подлежащих передаче в соответствующие суды (которые могут согласовываться на уровне сторон без вынесения каких-либо решений судами); передачу дела под юрисдикцию или на рассмотрение других судов; и, насколько это разрешено, распределение ответственности за рассмотрение различных вопросов между судами с целью содействия координации и недопущения дублирования усилий. В ряде государств наметилась тенденция, когда некоторые суды применительно к многонациональным делам пытаются определить оптимальное место проведения судебного разбирательства по каждому делу, а не использовать традиционные нормы. Такое решение используется чаще всего при рассмотрении дел о несостоятельности ввиду того, что несостоятельность носит универсальный юрисдикционный характер.

19. Определение наиболее приемлемого места проведения судебного разбирательства может включать передачу дел одним судом другому суду. Такая передача может подразумевать прекращение судопроизводства, начатого в одном суде, с тем чтобы решение было принято другим судом, в котором было возбуждено параллельное производство¹⁸. Она может быть также связана с передачей юрисдикции одним судом другому, когда, например, иск может

¹⁷ В случае, касающемся параллельных производств по делам о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки и Бельгии, апелляционный суд Соединенных Штатов Америки использовал ограниченный подход к вынесению предписания в отношении иностранного производства и признал, что суды могут издавать приказ о запрете на возбуждение иска только в редких случаях, когда это необходимо для "защиты юрисдикции или важного соображения публичного порядка". В качестве примера суд сослался на случай, когда иностранное производство было начато только "с единственной целью отозвать требование Соединенных Штатов Америки и когда иностранный суд предписал сторонам не возбуждать иск в Соединенных Штатах Америки"; см. *Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002).

¹⁸ См., на пример, дела "*Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B.*, 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987)", в котором суд Соединенных Штатов Америки признал отказ в иске, возбужденном в отношении должника в рамках шведского производства по делу о несостоятельности, и передал это дело этому производству; "*Cunard Steamship Co. v. Salen Reefer Serv. A. B.*, 773 F.2d 452 (2d Cir. 1985)", связанное с аналогичным прекращением арбитражного разбирательства в пользу производства по делу о несостоятельности.

возбуждаться во втором, а не в первом суде. Например, в деле "Maxwell" иск о расторжении сделок в отношении должника должен был возбуждаться в Соединенных Штатах Америки, а не в Англии; английский суд передал юрисдикцию суду Соединенных Штатов Америки при условии согласия всех сторон с тем, что применение законодательства Соединенных Штатов Америки в данном деле будет носить территориальный характер. Однако после рассмотрения этого вопроса суд Соединенных Штатов Америки пришел к выводу о том, что поскольку законодательством государства, которое в наибольшей степени заинтересовано в урегулировании данного спора, является в данном деле английское законодательство, то должно применяться английское законодательство. Суд Соединенных Штатов Америки признал, что "в эпоху многонациональных корпораций две или более стран могут в равной степени претендовать на то, чтобы быть страной нахождения должника".

20. Передача дела в другой суд не представляется возможной во всех случаях, поскольку суды нередко обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении некоторых вопросов. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права могут быть предусмотрены также процессуальные нормы, которые ограничивают возможность судов передавать дела другому суду. Однако управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать данный иск в суде своей страны и назначить представителя соответствующего производства в другом государстве для возбуждения там иска.

b) Координация предъявления требований, вынесения по ним решений и определения их очередности

21. Координация процедур проверки и принятия требований может оказаться полезной для регулирования нескольких производств по делам о трансграничной несостоятельности с участием большого числа кредиторов из различных государств. Координация может принимать различные формы, например: определение единственной страны для представления, проверки и принятия требований и возложение ответственности за этот процесс на суд или управляющего в деле о несостоятельности; координация процесса, когда требования должны представляться в рамках нескольких производств, включая обязанность управляющих в делах о несостоятельности обмениваться информацией о списках кредиторов и принятых к производству требований и согласование конечных сроков и процедур; обеспечение признания проверенных и принятых к производству требований в одном государстве в других государствах; установление очередности рассмотрения требований; и т.д. Координация режима требований является одним из вопросов, который, как правило, затрагивается в соглашениях о трансграничной несостоятельности (см. ниже, часть III, пункты 120-131).

III. Использование соглашений о трансграничной несостоятельности для облегчения рассмотрения нескольких дел о трансграничной несостоятельности

A. Предварительные вопросы

1. Как отмечалось выше (см. выше, введение, пункт 4, и часть II, пункт 12), одним из средств содействия урегулированию нескольких дел о трансграничной несостоятельности являются *соглашения о трансграничной несостоятельности*.

2. Как также отмечалось выше, некоторые международные проекты, направленные на облегчение производств по делам о трансграничной несостоятельности, в той или иной степени прямо затрагивают вопросы, касающиеся этих соглашений, поскольку в них говорится, в частности, о трансграничных протоколах, а в некоторых случаях рекомендуется их использовать. Например, в рамках некоторых из этих проектов были разработаны принципы оказания помощи при заключении таких соглашений о трансграничной несостоятельности, включая, в частности, Конкордат. В Руководящих принципах СиС использование соглашения о трансграничной несостоятельности рекомендуется как оптимальное средство обеспечения сотрудничества, хотя в Принципах сношений между судами использование протоколов упоминается в контексте совместных слушаний. Как отмечается ниже, в одних соглашениях содержатся ссылки на положения этих документов, а в других соглашениях эти типовые положения воспроизводятся в самом тексте.

3. С учетом практического опыта в нижеследующей части рассматриваются характер и порядок использования соглашений о трансграничной несостоятельности, кратко излагаются некоторые условия, способствующие использованию таких соглашений, а также определяется круг вопросов, включенных в действующие соглашения, с указанием порядка их рассмотрения в различных случаях.

1. Что представляет собой соглашение о трансграничной несостоятельности?

4. Соглашениями о трансграничной несостоятельности являются, как правило, соглашения, заключаемые в целях содействия трансграничному сотрудничеству и координации нескольких производств по делам о несостоятельности в разных государствах в отношении одного и того же должника. Как указано в решении суда по делу "MacFadyen", соглашение о трансграничной несостоятельности – это "надлежащая и разумная деловая сделка, заключенная явно на благо всех заинтересованных сторон". Как правило, они призваны помочь в регулировании этих производств и предназначены для отражения согласования процессуальных, а не материально-правовых вопросов между соответствующими странами (хотя в некоторых случаях могут 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 устанавливают принципиальную основу регулирования нескольких

производств по делам о несостоятельности и могут утверждаться участвующими судами. Они могут отражать достигнутую между сторонами договоренность о принятии определенных мер или совершении определенных действий, а также договоренность воздерживаться от таких мер или действий.

5. Несмотря на различия по форме, эти соглашения почти всегда являются обязательными для заключивших их сторон и регулируют аналогичный круг вопросов. Чаще всего их называют "протоколами", хотя используются и другие названия, например договор о регулировании дел о несостоятельности, соглашение о сотрудничестве и компромиссе и меморандум о взаимопонимании. Поскольку использование термина "протокол" не обязательно отражает различный характер используемых на практике соглашений, в настоящих Комментариях используется более общий термин "соглашение о трансграничной несостоятельности".

6. Соглашения о трансграничной несостоятельности с успехом использовались в рамках производств по делам о несостоятельности, касающихся как реорганизации, так и ликвидации, и в целом ряде случаев, связанных с введением нескольких пленарных производств, вспомогательных производств, возбужденных в отношении одних и тех же сторон в разных государствах, основных и неосновных производств, производств по делам о несостоятельности в одном государстве и производств по делам, не связанным с несостоятельностью, в отношении одного и того же должника в другом государстве и производств по делам о несостоятельности в отношении предпринимательских групп. Они также использовались в случаях, затрагивающих государства с разными правовыми традициями, т.е. как государства общего права, так и государства гражданского права.

7. Помимо содействия эффективной глобальной координации и урегулирования нескольких производств в отношении одного и того же должника, они также предназначены для защиты основных местных прав каждой из сторон, участвующих в таких производствах. Их использование действительно снижает судебные издержки¹⁹ и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведение производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизии норм или других таких споров. Как таковые, они рассматриваются многими специалистами-практиками, которые участвовали в их использовании, как важнейшее средство разработки приемлемых решений по конкретным делам, без которого успешное завершение производства было бы вряд ли возможным. Расширение их использования предполагает, что со временем они могут стать нормой при рассмотрении дел, носящих ярко выраженный международный характер, хотя в настоящее время они используются не повсеместно, а в весьма ограниченном числе государств.

8. Как правило, соглашения о трансграничной несостоятельности заключаются для решения конкретных вопросов по делу и для удовлетворения потребностей участвующих сторон. Они могут предназначаться для содействия разработке общей принципиальной основы для решения основных административных вопросов, вытекающих из трансграничного и

¹⁹ В связи с делом "Everfresh", например, согласно оценке увеличение стоимости активов в результате заключения соглашения, касающегося кредиторов и способного удерживать необеспеченных кредиторов от наносящих вред действий, составило порядка 40 процентов.

международного характера производства по делам о несостоятельности, и использоваться для:

- a) обеспечения определенности и повышения эффективности регулирования и ведения производства;
- b) содействия уточнению ожиданий сторон;
- c) уменьшения числа споров и содействия их действенному разрешению в случае их возникновения;
- d) оказания помощи в предотвращении юрисдикционных коллизий²⁰;
- e) содействия реструктуризации;
- f) содействия в обеспечении экономии затрат за счет предотвращения дублирования усилий и конкуренции в отношении активов и избежания излишних задержек;
- g) укрепления взаимного уважения независимости и неприкосновенности судов и предотвращения юрисдикционных коллизий;
- h) содействия международному сотрудничеству и взаимопониманию между судьями и управляющими в делах о несостоятельности;
- i) содействия максимизации стоимости имущественной массы.

9. Незнание порядка использования таких соглашений ведет к определенному заблуждению в том, что они якобы используются для предоставления той или иной стороне возможности обходить свои юридические обязательства, обязанности или ограничения или передавать или уступать их сторонам в другом государстве таким образом, который не разрешен в соответствии с внутренним законодательством любой из сторон. Однако соглашение о трансграничной несостоятельности является не средством обхода юридических обязательств, а скорее средством разработки наилучших возможных методов координации производств в участвующих государствах в пределах ограничений внутреннего правового режима этих государств. Этот принцип применяется ко всем сторонам, включая суды, которые должны соблюдать положения своего внутреннего законодательства. Несколько иным вопросом является та степень, в какой суды могут толковать это законодательство для облегчения трансграничного сотрудничества.

2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности

10. Несмотря на конкретный характер соглашений о трансграничной несостоятельности, наличие определенных обстоятельств в конкретном случае может рассматриваться как фактор, способствующий использованию такого соглашения для содействия трансграничному сотрудничеству и координации. Обстоятельства, указанные ниже, не должны считаться исчерпывающим или определяющим перечнем; скорее их следует рассматривать как свидетельство

²⁰ Например, в результате заключения соглашения в рамках производства по делу "Maxwell" английские и американские управляющие в делах о несостоятельности действовали таким образом, что не возникло никаких коллизий, требующих судебного разрешения.

того, что такое соглашение может быть полезным. Несмотря на наличие ряда таких факторов в конкретном случае, можно решить, что в силу иных причин соглашение о трансграничной несостоятельности не требуется или не является нежелательным. При условии учета того, что может быть разрешено согласно законодательству каждого государства, к числу обстоятельств, свидетельствующих в пользу заключения соглашения, могут быть отнесены следующие обстоятельства:

a) производство по делу о трансграничной несостоятельности с большим числом международных элементов, таких как значительные активы, находящиеся в нескольких странах;

b) сложная структура должника (например, предпринимательская группа с многочисленными филиалами);

c) разные виды процедур несостоятельности в участвующих государствах, например, реорганизация с заменой руководства управляющими в делах о несостоятельности в одном месте судебного разбирательства и сохранение должником владения в другом;

d) наличие достаточных активов для покрытия издержек, связанных с составлением соглашения;

e) наличие времени для проведения переговоров. Заключение соглашений о трансграничной несостоятельности не всегда является приемлемым вариантом, поскольку это требует времени для проведения переговоров. Их заключение может быть проблематичным в тех случаях, когда требуются срочные меры²¹;

f) сходность материально-правовых норм о несостоятельности;

g) правовая неопределенность в решении вопросов выбора права или выбора суда;

h) противоречащие друг другу решения о приостановлении производства, принятые в рамках различных производств; и

i) наем управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для проведения различных производств, одной и той же международной компанией. Такая ситуация имела место, например, в связи с делами, касающимися Особого административного района Китая Гонконга (ОАР Гонконг) и Британских Виргинских островов или ОАР Гонконга и Бермудских островов²².

3. Время проведения переговоров

11. Как отметил суд в связи с делом "Calpine", вопрос о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности является вопросом обсуждения, переговоров и сотрудничества между сторонами до его передачи судам для рассмотрения и утверждения. Такие переговоры могут проводиться в начале или в ходе рассмотрения дела по мере возникновения вопросов, причем

²¹ Возможное содействие в принятии такого решения может быть обусловлено предыдущими соглашениями, как указано в части III.B и кратко изложено в резюме соглашений о трансграничной несостоятельности в приложении.

²² См., например, дела "GBFE" и "Peregrine".

для решения различных вопросов могут заключаться несколько соглашений. Несмотря на наличие некоторых примеров соглашений, заключенных в ходе производства, например в деле "Maxwell", большинство соглашений о трансграничной несостоятельности, рассматриваемых в Комментариях, были заключены до начала производства. Этот подход может способствовать предотвращению с самого начала возникновения возможных споров. Время проведения переговоров зависит от того, сколько времени имеется до открытия производства или для урегулирования споров в рамках уже открытого производства. Например, в деле "Federal Mogul" у сторон имелось шесть месяцев для проведения переговоров о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности, причем в качестве альтернативы всегда существовала возможность открыть официальное производство. Имевшееся в распоряжении сторон время для проведения переговоров, которое сказалось на уровне детализации положений соглашения, позволило им согласовать ряд сложных и деликатных вопросов, таких как вопрос о том, в какой степени управляющий в деле о несостоятельности может делегировать свои полномочия другому управляющему в деле о несостоятельности или другой стороне, включая должника, владеющего активами в другой стране. В деле "Collins and Aikman"²³ соглашение не могло быть заключено, поскольку в распоряжении сторон было только несколько дней до открытия производства. В других случаях производство, например неосновное производство, может открываться по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, участвующего в основном производстве, с единственной целью оказания помощи этому основному производству²⁴. До выступления с ходатайством об открытии неосновного производства управляющий в деле о несостоятельности, участвующий в основном производстве, должен четко уяснить себе, какое сотрудничество и координация потребуются, и, таким образом, переговоры о заключении соглашения о трансграничной несостоятельности могут быть относительно быстрыми без каких-либо серьезных разногласий.

12. Проведение переговоров о заключении соглашения занимает разное время в зависимости от конкретного случая и ряда таких факторов, как знание сторонами основных особенностей должника и возможных коллизий, которые могут возникнуть в ходе производства. В простых случаях для получения таких знаний и проведения последующих переговоров может быть достаточно нескольких дней, однако, как правило, это более длительный процесс.

²³ Компания "Collins and Aikman Group" являлась ведущим поставщиком автокомпонентов. Только в Европе она имела 24 компании в более чем 10 странах с примерно 4 000 служащих и 27 производственными объектами. В мае 2005 года в Соединенных Штатах Америки были поданы добровольные ходатайства о реорганизации американской части группы. В июле 2005 года европейская подгруппа компаний ходатайствовала в высоком суде в Англии о вынесении предписаний об управлении в отношении всех производственных компаний в Европе. Английские управляющие в делах о несостоятельности сразу же признали тесную взаимосвязь между европейскими компаниями и разработали скоординированный подход к продолжению коммерческой деятельности, хотя заключение соглашения о трансграничной несостоятельности не представилось возможным из-за нехватки времени; см. *In the Matter of Collins & Aikman Europe, SA, the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, [2006] EWHC 1343 (Ch)*.

²⁴ См., например, дела "SENDO" и "EMTEC".

4. Стороны соглашения о трансграничной несостоятельности

13. Очень часто переговоры о заключении соглашений о трансграничной несостоятельности проводятся по инициативе сторон производства, включая специалистов-практиков по вопросам несостоятельности или управляющих в делах о несостоятельности, а в некоторых случаях и должника (в том числе должника, сохраняющего владение), или по предложению или инициативе суда; некоторые суды прямо поощряют стороны к заключению соглашения о трансграничной несостоятельности и получению одобрения суда²⁵. Скорейшее привлечение судов может в ряде случаев являться основным фактором успешного заключения соглашения.

14. Как правило, стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, различаются в зависимости от применимого законодательства и, например, от допустимых пределов полномочий управляющих в делах о несостоятельности, судов и других заинтересованных сторон. Часто эти соглашения заключаются управляющими в делах о несостоятельности, а иногда и должником (обычно должником, сохраняющим владение), и в них может участвовать комитет кредиторов. (Подробнее см. в части В, в которой проводится сравнение содержания различных соглашений о трансграничной несостоятельности). Весьма редким случаем является заключение соглашения о трансграничной несостоятельности судами, хотя в некоторых странах это допускается. Вместе с тем суды часто оказывают содействие сторонам по трансграничным делам в проведении переговоров и могут побуждать их к заключению соглашения.

15. Одни письменные соглашения подписываются заключившими их сторонами, другие нет. Хотя наличие подписи отражает достигнутое между сторонами согласие, на практике многие соглашения, заключенные в письменной форме, вступают в силу после утверждения судом в форме издания им соответствующего судебного приказа. В некоторых соглашениях рассматривается вопрос о подписании экземпляров соглашения всех участвующих сторон, каждый из которых должен считаться подлинным и равно аутентичным экземпляром, а также о порядке возможного подписания, включая факсимильную подпись, которая может считаться подлинной²⁶. Идентификация сторон, которые должны подписать или исполнить соглашение, будет определяться действием этого соглашения как в материально-правовом, так и процессуальном плане. В этой связи кредиторы, как правило, не являются сторонами соглашения, хотя ряд примеров участия кредиторов или комитета кредиторов имеются. Поскольку кредиторы часто не знакомы с законодательством о несостоятельности других государств, они могут отрицательно повлиять на успех общей реорганизации, и поэтому тесное сотрудничество с комитетом кредиторов и кредиторами в целом, о чем, например, свидетельствует дело "Singer"²⁷, будет желательным. Поддержка со стороны кредиторов соглашения о трансграничной несостоятельности часто обеспечивается с помощью положений о направлении уведомления и за счет возможности высказать замечания или выразить возражения в отношении такого

²⁵ См., например, дела "Solv-Ex", p.2 (recitals), и "Nakash".

²⁶ См., например, дела "Inverworld" и "Federal Mogul".

²⁷ См. дело "The Singer Company N.V.", No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., filed 13 Sept. 13, 1999).

соглашения. Со временем к соглашению могут присоединиться и другие стороны, при этом целесообразно, чтобы такое присоединение не повлекло за собой изменения соглашения и чтобы эти стороны не стремились изменить согласованные ранее положения.

5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности

16. Для обеспечения действительности соглашения заключающие его стороны должны обладать необходимыми полномочиями или правоспособностью для такого заключения и совершения действий, в отношении которых достигнута соответствующая договоренность. Эта правоспособность будет зависеть от тех возможностей, какими стороны располагают в соответствии с применимым законодательством, причем эти возможности могут отличаться в зависимости от конкретных государств. Например, в одних государствах право управляющего в деле о несостоятельности на проведение переговоров о заключении соглашения является частью его полномочий в соответствии с законодательством о несостоятельности; в других государствах управляющему в деле о несостоятельности может потребоваться согласие кредиторов или разрешение суда²⁸.

17. В случае соглашения, требующего одобрения суда в странах гражданского права, суду может потребоваться изыскать соответствующие нормативные полномочия на такое одобрение, поскольку они могут быть не охвачены "общими справедливыми или неотъемлемыми правами" суда. Некоторые наблюдатели скептически относятся к возможности соблюдения таких соглашений, одобряемых судами системы гражданского права, поскольку в условиях непринятия Типового закона ЮНСИТРАЛ эти суды лишены достаточного судебного усмотрения, сопоставимого с тем усмотрением, которым располагают суды системы общего права. Другие ученые считают, что определенные виды соглашений о трансграничной несостоятельности, например соглашения, регулирующие только административные вопросы, могут заключаться управляющими в делах о несостоятельности или даже самими судами. В основе этого мнения лежит тот аргумент, что заключение этих соглашений относится к установленной законом компетенции управляющих в делах о несостоятельности, которая является частью их юридической обязанности защищать и максимизировать стоимость имущественной массы при условии, что эта обязанность не является личным юридическим обязательством. Некоторые ученые придерживаются мнения о том, что ответственность управляющего в деле о несостоятельности в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности может представлять собой обязанность заключить такое соглашение.

²⁸ См., например, решение об уполномочии управляющего в деле о несостоятельности "AKAI Holdings Limited" заключить и исполнять протокол по делу "AKAI Holdings Limited, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance, Companies (Winding-up) No. 49 of 2000" и соглашение "ISA-Daisytek", в котором указывается, что согласно немецкому праву действительность соглашения обуславливается его утверждением кредиторами (см. пункт 10.1). По делу "Swissair" (см. пункт 11.3) протокол подлежал утверждению английскими судами, а не швейцарскими судами.

18. Было также высказано мнение о том, что судья в стране гражданского права может заключать соглашение о трансграничной несостоятельности с иностранным судом исходя из своего установленного законом обязательства предотвращать совершение действий, способных нанести ущерб имущественной массе. Как отмечалось выше в отношении управляющих в делах о несостоятельности, один из вопросов, которые следует учитывать, заключается в том, что в некоторых странах гражданского права судьи могут нести личную ответственность. Хотя такой вывод вряд ли возможен в тех случаях, когда цель соглашения о трансграничной несостоятельности заключается в увеличении стоимости имущественной массы согласно положениям применимого законодательства, существование таких положений, возможно, поможет объяснить нежелание заключать соглашения о трансграничной несостоятельности в некоторых странах гражданского права. Еще одной причиной может быть отсутствие знаний о соглашениях о трансграничной несостоятельности и судебного усмотрения, требуемого для их заключения.

19. Практика показала, что заключение таких соглашений возможно между странами гражданского и общего права. Например, в деле "*Nakash*" израильский суд изыскал установленное законом право на заключение такого соглашения. В рамках дела "*AIOC*" между управляющими в делах о несостоятельности Соединенных Штатов Америки и Швейцарии было заключено соответствующее соглашение при прямом одобрении компетентного швейцарского ведомства по вопросам несостоятельности. К другим примерам соглашений между странами гражданского и общего права с участием Германии, Соединенного Королевства, Франции и Швейцарии относятся соглашения в рамках производств по делам "*ISA-Daisytek*", "*SENDO*" и "*Swissair*". Были также заключены соглашения, затрагивающие только страну гражданского права, например в ходе производства по делу "*EMTEC*" с участием Франции и Германии.

20. Одним из ключевых факторов, способствующих использованию таких соглашений между странами гражданского и общего права, является готовность судов и управляющих в делах о несостоятельности работать вместе для преодоления потенциальных юрисдикционных препятствий. Например, при производстве по делу "*Nakash*" израильский суд призвал управляющих в делах о несостоятельности разработать такое соглашение, высказав мнение, что "представляется целесообразным заключить соглашение между заинтересованными сторонами и судами в Соединенных Штатах Америки и Государстве Израиль"²⁹. Многие из препятствий, возникших в результате различий между законодательством о несостоятельности государств суда, были преодолены, поскольку основное внимание было уделено достижению общей для законодательства обеих стран цели, заключающейся в максимизации стоимости активов в интересах сторон. Тем не менее в практике соглашения

²⁹ См. также дело "*SunResorts Ltd.*" с участием суда Соединенных Штатов Америки и суда Нидерландских Антильских островов, в рамках которого последний суд положительно отреагировал на опасения, высказанные судом Соединенных Штатов Америки, и ужесточил эксплуатационно-технический контроль до беспрецедентного для законодательства Нидерландских Антильских островов уровня; см. *Petition of Husang and DePaus, trustees of SunResorts, Ltd. N.V.*, Case No. 97-42811 (BRL) (Bankr. S.D.N.Y. 1999) и *SunResorts Ltd. N.V.*, Court of First Instance, Netherlands Antilles, Seat St. Maarten, 1997. Такая положительная реакция связана с тем, что суд Нидерландских Антильских островов был знаком с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Конкордатом.

чаще заключаются между странами общего права, в которых суды обладают более широкой свободой усмотрения, чем в других странах, в которых для заключения таких соглашений необходимо наличие установленного законом разрешения, например разрешения, установленного в результате принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако ученые из стран гражданского права обычно сходятся во мнении о том, что в будущем соглашения о трансграничной несостоятельности получат более широкое распространение с учетом их успешного использования при осуществлении производств по делам о трансграничной несостоятельности.

6. Формат

21. Как отмечалось выше, какого-либо предписанного формата таких соглашений не существует. В практике используются соглашения, заключенные как в устной, так и письменной форме, хотя устные соглашения встречаются намного реже. Это может объясняться тем фактом, что некоторые законы предусматривают требование о письменной форме для придания соглашениям действительности и исковой силы, или тем, что намного легче доказать существование письменных соглашений и обеспечить их исполнение. Каждое соглашение носит индивидуальный характер и применяется к конкретному делу, выявляя и облегчая решение вопросов, которые являются или могут стать важными для данного дела, находящегося на рассмотрении судов в соответствии с законами соответствующих стран. Устные соглашения могут вынуждать стороны действовать на поэтапной основе, а не опираться на общие рамки, которые обеспечивает письменное соглашение. Устные соглашения в целом полагаются на доверие и порядочность сторон в вопросах их соблюдения и осуществления, и придание устным соглашениям обязательной силы для сторон может быть сопряжено с рядом трудностей, заключенным в трансграничном контексте. Обеспечение исполнения письменных соглашений о трансграничной несостоятельности зависит от их правового характера. Если они утверждаются судами, то они, как правило, будут представлять собой приказ суда и как таковой подлежать исполнению. Если они не утверждаются судами, то они рассматриваются как обычные договоры между сторонами и как таковые подлежат исполнению.

22. То или иное конкретное дело может быть предметом одного соглашения или серии соглашений, регулирующих различные вопросы, которые, как это отмечалось выше, возникают по мере развития дела. Например, в рамках дела "*Maxwell*" при открытии производства был заключен рабочий протокол для регулирования вопросов стабилизации и сохранения активов, а также на заключительной стадии производства – еще один протокол для регулирования порядка распределения активов между кредиторами и закрытия самого производства.

23. Важнейшим шагом в содействии сотрудничеству и координации может быть достижение консенсуса в отношении содержания соглашения о трансграничной несостоятельности, поскольку процесс переговоров нередко помогает правильно учесть ожидания сторон и способствует успешному завершению производств по делам о несостоятельности. После заключения соглашения о трансграничной несостоятельности может просто служить основой для урегулирования дела без каких-либо повторных ссылок на него.

В соглашении может быть также предусмотрен такой порядок урегулирования вопросов, при котором участие судов сводится к минимуму, а судьям не требуется постоянно общаться друг с другом по мере развития дела³⁰.

7. Положения, обычно включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности

24. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо положения, касающиеся таких конкретных вопросов, как передача судебного производства по делу, процедуры урегулирования требований, порядок сношений между судами и другие аспекты, зависящие от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. Наглядным примером вопросов, которые могут рассматриваться в соглашении о трансграничной несостоятельности, являются вопросы, рассматриваемые в разделе В ниже. Поскольку соглашения о трансграничной несостоятельности носят весьма конкретный характер в зависимости от обстоятельств дела, все рассматриваемые ниже вопросы необязательно должны учитываться в каждом таком соглашении.

25. Обзор уже заключенных соглашений свидетельствует о том, что в соглашениях, как правило, регулируются следующие вопросы: а) распределение ответственности за различные аспекты ведения и организации производства между различными участвующими судами и между управляющими в делах о несостоятельности, включая ограничения полномочий на совершение действий без одобрения других судов или управляющих в делах о несостоятельности; б) наличие и координация судебной помощи; в) общая координация изъятия активов в интересах кредиторов; г) представление и режим требований; д) использование активов и распоряжение ими; е) методы сношений, включая язык, периодичность и средства; ж) направление уведомления; з) координация и согласование планов реорганизации; и) вопросы, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение в силе и урегулирование споров; к) организация производства, в частности в связи с приостановлением производства или договоренностью между сторонами о несовершении определенных правовых действий; л) выбор применимого законодательства; м) распределение ответственности между сторонами соглашения; н) издержки и сборы; и п) защитительные меры. В соглашениях могут также затрагиваться такие вопросы, как состав совета директоров, возможные меры совета и подлежащие исполнению процедуры, отношения между акционерами и управляющими и акционерами и советом, а также управление информационными потоками³¹.

26. Выбор вопросов, включаемых в соглашение, может зависеть от сходства или различий между законами и процедурами государств, участвующих в рассмотрении конкретного трансграничного дела. Если участвующие суды придерживаются одних и тех же правовых традиций, то в соглашении, например, основное внимание может уделяться более конкретным деталям вопросов существа. Если правовые традиции различаются, то основной упор в

³⁰ См., например, дело "Maxwell".

³¹ См., например, дело "Olympia & York".

соглашения может быть сделан на процессуальных и процедурных вопросах, обеспечивающих основу сношений и сотрудничества. Для заключения соглашения может потребоваться анализ законов соответствующих государств в целях выяснения возможностей и порядка достижения конкретного результата без принуждения управляющих в делах о несостоятельности или других сторон к нарушению своих обязанностей, предусмотренных в соответствии с этими законами. Подлежащие включению вопросы могут также потребовать распределения ответственности между судами за их решения в зависимости от того, какое материальное право должно применяться к конкретному вопросу. Такое определение материального права может зависеть от того, какое государство имеет наибольшую заинтересованность в решении какого-либо конкретного вопроса, и может подразумевать передачу производства по делу одним судом под юрисдикцию другого суда при условии, что такая передача не лишает местных кредиторов надлежащих процессуальных или других основных прав (см. выше, часть II, пункты 18-20; ниже, часть III, пункты 71-74) или конкретные действия одного суда не противоречат действиям другого суда. Соглашения, утверждаемые судами, как правило, включают положения, подчеркивающие независимость судов и необходимость соблюдения принципа вежливости, и положения, подробно разъясняющие порядок распределения ответственности между судами, в частности, право заинтересованных сторон присутствовать и быть заслушанными в ходе соответствующего производства.

8. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности

27. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать целый ряд различных положений, одни из которых призваны обеспечить юридическую силу и обязательность исполнения для сторон, а другие могут являться простыми заявлениями о добросовестности или намерениях. Заявления о добросовестности или намерениях могут включать, например, положения о цели соглашения, тогда как положения, призванные иметь юридическую силу, могут включать положения об ответственности управляющих в делах о несостоятельности в отношении издержек или о требуемой процедуре придания протоколу силы (например, посредством утверждения судом).

28. Чтобы соглашение о трансграничной несостоятельности имело силу, необходимо согласие тех сторон, в отношении которых оно должно действовать. В некоторые соглашения включается прямое указание на то, что оно имеет обязательную силу для сторон соглашения и их соответствующих правопреемников, цессионариев, представителей, наследников, исполнителей и управляющих в делах о несостоятельности³². В некоторых соглашениях также предусмотрено прямое разрешение сторонам принимать такие меры и исполнять такие документы, которые могут быть необходимыми и надлежащими для придания соглашению силы и его осуществления, или содержится соответствующее заявление о том, что стороны согласились принять надлежащие меры для придания ему силы. В некоторых правовых системах может быть достаточным то, что управляющие в делах о несостоятельности могут заключать трансграничное соглашение только на основании имеющихся у них прав без необходимости последующего обращения в суд для соответствующего одобрения. Следует отметить, что применимое

³² См., например, дела "Everfresh" и "Financial Asset Management".

законодательство не всегда предусматривает одобрение судом таких соглашений. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права, для придания соглашению силы может требоваться утверждение кредиторами. Например, соглашение о трансграничной несостоятельности, заключенное в рамках производства по делу "ISA-Daisytek", предусматривало, что для придания ему силы требуется утверждение кредиторами должника в соответствии с немецким правом. В этом соглашении также оговаривалось, что управляющие в делах о несостоятельности должны сообщить соответствующему компетентному немецкому суду условия соглашения после его утверждения кредиторами.

29. Соглашение может подлежать одобрению каждым судом, участвующим в производстве по делу о несостоятельности, в соответствии с местным законодательством и практикой каждого соответствующего государства. В соглашение нередко включается положение о том, что оно не приобретает обязательной силы или не подлежит обязательному исполнению без одобрения указанными судами, при этом участвующим сторонам направляется составленное в надлежащей форме уведомление в целях сведения к минимуму вероятности возникновения каких-либо трудностей. После одобрения такие соглашения обычно имеют такую же силу, как и судебный приказ, и становятся обязательными для указанных сторон. Одно из преимуществ одобрения судом соглашения заключается в том, что оно не позволяет расходящимся во мнениях кредиторам или сторонам оспаривать в суде вопросы каким-либо иным образом, способным нанести ущерб положениям этого соглашения.

9. Защитительные меры

30. Включаемые в соглашение о трансграничной несостоятельности защитительные меры можно разделить на подлежащие включению во всех случаях и те, которые могут включаться по мере необходимости.

31. Положения, которые подлежат включению, могут касаться недопустимости отступления от норм, определяющих полномочия суда, и соображений публичного порядка.

32. Положения, включение которых не обязательно, могут касаться предоставления информации заинтересованным сторонам, защиты прав третьих сторон, не подписавших соглашение, а также возможности вновь прибегнуть к судебной процедуре при возникновении спора. Стороны, заключающие соглашение о трансграничной несостоятельности, желают быть уверенными в способности своих контрагентов заключить такое соглашение без проведения дорогостоящих и длительных исследований применимого законодательства в других судах. Следовательно, соглашение может включать в качестве защитительного положения положение, гарантирующее, что договаривающиеся стороны обладают соответствующей правоспособностью, или, в случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности требуется разрешение суда для заключения соглашения, признающее это предварительное условие в качестве обязательства по соглашению³³. Аналогичным образом, в соглашениях часто прямо предусмотрено, что определенные действия или разделение полномочий разрешаются или ограничиваются в той мере, в какой это предусмотрено

³³ См., например, дело "Financial Asset Management".

применимым законодательством, или что указанные стороны должны соблюдать и исполнять обязанности, налагаемые на них в соответствии с применимым внутренним законодательством.

10. Возможные проблемы и способы урегулирования

33. Производство по делу о несостоятельности ведется на непрерывной основе, и могут возникать непредвиденные обстоятельства, изменяющие ход дела. Соответственно, соглашения о трансграничной несостоятельности должны быть гибкими и позволять вносить коррективы для учета меняющихся обстоятельств по мере рассмотрения дела. Помимо пересмотра существующих соглашений, стороны могут признать целесообразным заключение дополнительных соглашений для урегулирования непредвиденных вопросов.

34. В ходе осуществления соглашения могут возникать споры. Эти споры могут быть самыми разными и касаться положений соглашения и их толкования, реализации этих положений и других аспектов. Поэтому важно, чтобы соглашение предусматривало соответствующие процедуры урегулирования споров для сохранения уже достигнутого к моменту возникновения спора и предотвращения дальнейшего ущерба. Эти положения могут содержать данные о судах, компетентных решать определенные вопросы, или предусматривать использование других механизмов урегулирования споров.

В. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности

35. Цель настоящего раздела заключается в общем описании содержания и структуры ряда соглашений, которые использовались в последнее время для урегулирования некоторых трансграничных дел. В нем выявляются вопросы, включенные в различные соглашения, а также рассматриваются способы их решения. Как отмечалось выше, в силу своего строго конкретного характера соглашения о трансграничной несостоятельности не имеют стандартного или единого формата, который можно было бы использовать в качестве шаблона. Тем не менее из всех рассматриваемых ниже вопросов одни вопросы включены только в несколько соглашений, а другие являются общими для большинства рассматриваемых соглашений. Сопоставление содержания различных соглашений призвано углубить понимание порядка использования этих инструментов трансграничного сотрудничества, сношений и координации и служить для будущих составителей ориентиром при разработке подобных соглашений в конкретных случаях, с тем чтобы можно было существенно сократить сроки проведения переговоров по заключению соглашения. Основой сопоставления, как правило, являются письменные соглашения, поскольку они наиболее доступны, хотя, где это возможно, упоминаются и другие формы соглашения.

1. Констатирующая часть

36. Констатирующая часть, как правило, предшествует постановляющей части соглашения и содержит подробные данные о фактах, которые привели к заключению данного соглашения. В ней также излагаются причины заключения

соглашения, указываются стороны соглашения, а также рассматриваются другие вопросы. Несмотря на то, что констатирующая часть разных соглашений не одинакова, в ней обычно рассматриваются некоторые или все из нижеупомянутых вопросов.

а) Стороны

37. В большинстве соглашений содержится более или менее полная информация о сторонах производства, включая, например, наименование и характер их предприятия, место регистрации, место ведения коммерческой деятельности и, в соответствующих случаях, их статус по отношению к другим членам предпринимательской группы³⁴. В некоторых соглашениях стороны как таковые не указываются, однако уточняется, что соглашение регулирует поведение всех сторон, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности, а именно должника, управляющих в делах о несостоятельности и комитета кредиторов³⁵.

38. В зависимости от регулируемых соглашениями вопросов их сторонами, а также сторонами, обязанными их исполнять, могут быть различные участники производства. Вместе с тем можно отметить, что, как правило, сторонами являются те участники, об обязательствах которых идет речь и согласие которых необходимо. Одни соглашения являются соглашением управляющих в делах о несостоятельности³⁶, а другие – соглашением более широкого круга заинтересованных сторон, включая комитет кредиторов³⁷, обеспеченного кредитора должника³⁸ и самого должника³⁹.

39. Примером конкретного характера соглашений может служить соглашение по делу "*Commodore*". Комитет кредиторов подал ходатайство об открытии производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки, в ответ на которое багамские управляющие в делах о несостоятельности просили суд воздержаться от слушания этого дела и вынести постановление об оказании судебной помощи в порядке дополнения иностранного производства. Впоследствии багамские управляющие в делах о несостоятельности и комитет кредиторов заключили соглашение для урегулирования намечающегося спора и создания основы для эффективного и действенного осуществления производства по делу о несостоятельности в двух странах. Хотя участие комитета кредиторов может укрепить легитимность таких соглашений, в которых прямо участвуют комитет кредиторов или кредиторы, в каждом конкретном случае этого не требуется.

³⁴ См., например, дела "*Solv-Ex*" и "*Quebecor*".

³⁵ См., например, дела "*Laidlaw*" и "*Matlack*".

³⁶ См., например, дела "*AIOC*", "*Inverworld*", "*Maxwell*" и "*Swissair*". Если управляющие в делах о несостоятельности соглашаются заключить протокол, то возражения должника в отношении заключения протокола могут во внимание не приниматься, см., например, дело "*Nakash*".

³⁷ См., например, дело "*Commodore*".

³⁸ См., например, дело "*Everfresh*".

³⁹ См., например, дела "*Federal-Mogul*" и "*360Networks*".

b) Исходные данные/история возникновения дела о несостоятельности

40. Прояснить и лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение различных производств по делам о несостоятельности, касающихся этих сторон, которые либо уже открыты, либо будут неминуемо открыты. Детализация данной информации опять-таки не одинакова, поскольку в разных соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления и другие аспекты.

41. В контексте многонациональных предприятий могут возникать две разные ситуации, когда производство по делу о несостоятельности проводится в разных государствах: в одной ситуации должник один и тот же в обоих производствах; в другой – производства затрагивают разных членов предпринимательской группы. В последней ситуации должники выступают самостоятельно и индивидуально в каждом производстве. Вместе с тем сотрудничество между этими производствами может, тем не менее, иметь важное значение, с учетом связей между членами группы, даже если они являются самостоятельными и отдельными субъектами с правовой точки зрения. В частности, в делах о реорганизации такое сотрудничество может повысить продажную стоимость активов. В соглашении можно разъяснить эти разные ситуации.

c) Сфера охвата

42. В соглашениях о трансграничной несостоятельности, как правило, рассматривается вопрос о сфере охвата, хотя могут применяться различные подходы. Одни соглашения начинаются с общего заявления о том, что соглашение регулирует поведение всех сторон, заинтересованных в производстве по делу о несостоятельности. В других соглашениях сфера охвата излагается более конкретно. Например, сфера охвата может устанавливать общую основу согласованных принципов для решения круга различных вопросов, который может включать: изъятие и отчуждение или иную реализацию активов должника, включая их продажу конкретному лицу⁴⁰; принятие, проверку и классификацию требований, включая определение первоочередности; координацию подготовки, одобрение, подтверждение и осуществление плана реорганизации или иной аналогичной меры; стратегию разбирательства по любому вопросу, который не может быть решен посредством дружественного урегулирования в первой инстанции; распределение поступлений; и общие административные вопросы. Положения о сфере охвата могут быть также направлены на облегчение координации, например, посредством установления согласованных процедур решения перечисленных выше вопросов. Сфера охвата соглашения часто перекликается с его задачей или целью; указание на то, какие вопросы призвано регулировать данное соглашение, также является определением его сферы охвата.

d) Цель

43. Положение о намерении сторон при составлении соглашения и, в частности, о целях, которые должны быть достигнуты, может отражать общее

⁴⁰ См., например, дело "Solv-Ex".

понимание сторон в отношении предмета соглашения и служить для того, чтобы суд, утверждение которым может быть необходимым, был уверен в наличии такого понимания.

44. Многие соглашения направлены на решение ряда общих целей и задач, к числу которых могут относиться следующие⁴¹:

а) согласование и координация мероприятий в судах, в которых предстоит осуществлять производство по делу о несостоятельности;

б) содействие справедливому, открытому, упорядоченному и эффективному осуществлению производства по делу о несостоятельности в интересах всех должников, их кредиторов и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились, для сокращения издержек и предотвращения дублирования усилий;

с) защита прав и интересов всех сторон;

д) содействие международному сотрудничеству и соблюдению принципов независимости судебных органов и вежливости; и

е) осуществление рамочной основы общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производства по делу о несостоятельности.

45. К другим примерам целей относятся: а) содействие реорганизации предприятия должника как единого предприятия; б) защита целостности процесса управления; с) проведение консультаций с кредиторами и предоставление им информации о ходе дела; d) обеспечение передачи соответствующих вопросов на рассмотрение соответствующих судов и своевременное и эффективное осуществление такой передачи; е) координация деятельности управляющих в делах о несостоятельности для минимизации издержек и предотвращения дублирования усилий; и f) учет различных взаимных договоренностей, в том числе в отношении координации судебной помощи, для соблюдения обязательств, налагаемых законами соответствующих стран, или совершения действий в соответствии с определенными принципами, такими, как взаимное доверие и исполнение обязательств по предоставлению информации и сотрудничеству⁴².

46. В некоторых соглашениях может также уточняться, что данное соглашение не предполагает создание обязательного прецедента или какой-либо модели соглашения, которые могут рассматриваться как приемлемые для всех неосновных производств, ведущихся в рамках конкретного дела, хотя при этом признается, что его можно рекомендовать как пример эффективной практики⁴³. Такое положение уменьшает недоверие сторон в отношении сферы охвата и допустимости таких соглашений в соответствии с внутренним

⁴¹ Руководящие принципы СиС содержат аналогичные положения, касающиеся основных целей и задач (Руководящие принципы 1 и 2).

⁴² Эти принципы определены в статье 31 Постановления ЕС, которая устанавливает для управляющих в делах о несостоятельности в ходе основного и неосновного производства обязанность сотрудничать и предоставлять информацию.

⁴³ См., например, дело "SENDO".

законодательством и, следовательно, может способствовать достижению сторонами такой договоренности.

е) Язык соглашения и сношений

47. Поскольку в производстве по делу о трансграничной несостоятельности часто участвуют государства, официальные языки которых не совпадают, можно предусмотреть положение о языке или языках, которые будут использоваться в соглашении и сношениях между сторонами. Многие соглашения, анализируемые в настоящих Комментариях, были составлены на английском языке или существуют в двух разных языковых вариантах (например, английском и французском) без всяких ссылок на любой конкретный выбор языка как таковой⁴⁴. Если документы подлежат представлению в ходе нескольких производств в государствах, в которых используются разные языки, может потребоваться их письменный перевод⁴⁵.

Примерные положения

Стороны

Настоящее соглашение составлено и заключено между

1) управляющим в деле о несостоятельности государства А [фамилия и адрес], действующим в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности должника в государстве А и назначенным в соответствии с решением суда государства А от [...], ("управляющий в деле о несостоятельности государства А")⁴⁶,

с одной стороны,

И

2) управляющим в деле о несостоятельности государства В [фамилия и адрес], действующим в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности должника в государстве В и назначенным в соответствии с решением суда государства В от [...], ("управляющий в деле о несостоятельности государства В"),

с другой стороны,

именуемые "управляющими в делах о несостоятельности".

Исходная информация/история возникновения дела о несостоятельности

Вариант А

1) Компания Х [зарегистрированная/имеющая юридический адрес] в государстве А является основной материнской компанией предпринимательской

⁴⁴ См., например, дело "SENDO"; в Руководящих принципах СиС также рассматривается вопрос о языке (Руководящие принципы 10.1 и 10.2).

⁴⁵ См., например, статью 15.4 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁴⁶ Стороны, возможно, пожелают дополнительно указать – если это применимо в силу принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ или постановления ЕС, – какое производство является основным, а какое – неосновным и кто является "основным управляющим в деле о несостоятельности", а кто – "неосновным управляющим в деле о несостоятельности".

группы, осуществляющей операции через свои различные дочерние компании и филиалы в государствах А, В, С и D.

2) Компания X и некоторые из ее прямых и опосредованных дочерних компаний и филиалов в государстве А возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства А в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А, и эти дела процессуально координировались. Должники в государстве А сохраняют владение своим соответствующим имуществом, проводят операции и управляют своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А. В рамках производств в государстве А были назначены комитеты необеспеченных кредиторов ("комитет кредиторов").

3) Компания Y (опосредованная дочерняя компания компании X в государстве В) и некоторые ее прямые и опосредованные дочерние компании и филиалы в государстве В возбудили производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие ходатайства в суд государства В в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В. Были вынесены постановления, в соответствии с которыми: а) должники в государстве В получили право на судебную помощь в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В, б) сторона Z была назначена в качестве управляющего в деле о несостоятельности должников в государстве В с правами, полномочиями, обязанностями и ограничениями ответственности, установленными в законодательстве о несостоятельности государства В и постановлении суда государства В.

4) Производства в государствах А и В являются самостоятельными и отдельными. Ни должники в государстве А, ни должники в государстве В не ходатайствовали о признании их производств в другом государстве. Ни должники в государстве А, ни должники в государстве В не являются должниками в рамках других производств, хотя они присутствовали и представляли в качестве кредиторов требования в ходе других производств.

Вариант В

1) Корпорация X в государстве А является материнской компанией предприятия в государстве В и осуществляет операции в государствах А и В через различные дочерние компании и филиалы в государствах А и В. Корпорация X и некоторые ее дочерние компании и филиалы (составляющие вместе "группу компаний X") являются крупнейшим независимым поставщиком услуг N в регионе, причем приблизительно 90 процентов доходов группы компаний X генерируется в государстве А.

2) Группа компаний X осуществляет разработку, интеграцию и поддержку систем оказания услуг N. Группа компаний X предоставляет услуги N своим клиентам, используя новое программное обеспечение ведущих производителей компьютерного оборудования.

3) Группа компаний X возбудила производства по делам о несостоятельности в суде государства А в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А. Группа компаний X сохраняет владение своим соответствующим имуществом, осуществляет операции и управляет своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А. Комитет

необеспеченных кредиторов назначен не был, однако, как ожидается, он будет назначен в рамках производств в государстве А ("комитет кредиторов").

4) Некоторые компании из группы компаний X, включая материнскую компанию X, имеют активы и осуществляют коммерческие операции в государстве В. Корпорация X и пять из ее дочерних компаний и филиалов в государстве В (совместно представляющие собой "заявителей") возбудили производства по делам о несостоятельности в суде государства В в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В. По просьбе заявителей суд государства В постановил, что: а) производства в государстве А являются для целей законодательства о несостоятельности государства В "иностранными производствами"; и б) на действия в отношении заявителей и их имущества устанавливается мораторий.

5) Заявителями являются стороны производств в государствах А и В.

Сфера охвата, цель и задачи

Вариант А

До проведения в государствах А и В одновременных, параллельных производств в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении этих двух производств, защиты прав сторон и обеспечения сохранения независимой юрисдикции судов необходимо осуществление основных административных процедур. Следует согласовать рамки общих принципов, регулирующих:

- а) продажу активов должника;
- б) признание и определение первоочередности требований, заявленных в отношении должника;
- в) согласование представления, утверждения и осуществления плана реорганизации в соответствии с законодательством о несостоятельности государств А и В; и
- д) общие административные вопросы.

Вариант В

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В приняли взаимное решение об осуществлении настоящего соглашения с целью установления практических условий распределения активов между кредиторами компании. Цель настоящего соглашения заключается в налаживании сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности. Оно предназначено, в частности, для организации обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности в отношении проверки требований и распределения активов.

Вариант С

До проведения в государствах А и В и в других местах производств по делам о несостоятельности в отношении должника для координации определенных мероприятий при проведении производств по делам о несостоятельности, защиты прав сторон, обеспечения независимой юрисдикции судов и соблюдения принципа вежливости необходимо осуществление основных административных процедур. Соответственно, настоящее соглашение разработано для содействия реализации в ходе производств в государствах А и В

и, насколько это необходимо, других производств следующих целей и задач, отвечающих взаимным интересам:

- a) согласование и координация действий в ходе производств по делам о несостоятельности;
- b) содействие упорядоченному и эффективному ведению производств по делам о несостоятельности для, в частности, максимального повышения эффективности, снижения сопутствующих издержек и предотвращения дублирования усилий;
- c) уважение независимости и неприкосновенности судов в государствах А и В и других государствах;
- d) содействие международному сотрудничеству и соблюдение принципа вежливости в отношениях между судами, должником, комитетом кредиторов, управляющими в делах о несостоятельности и сторонами, заинтересованными в производствах по делам о несостоятельности;
- e) содействие справедливому, открытому и эффективному проведению производств по делам о несостоятельности в интересах всех кредиторов должника и других заинтересованных сторон, где бы они ни находились; и
- f) осуществление рамок общих принципов для решения основных административных вопросов, связанных с трансграничным и международным характером производств по делам о несостоятельности.

Язык

7) Настоящее соглашение заключено на ... и ... языках (оба текста являются равно аутентичными). Языком сношений между сторонами является [...] язык.

2. Терминология и правила толкования

а) Терминология

48. Законодательство о несостоятельности основано на терминологии и понятиях, которые могут иметь принципиально разное значение в разных государствах. Даже если стороны говорят на одном и том же языке, тот или иной термин может иметь разное толкование в разных правовых системах. Для обеспечения общего понимания во многих соглашениях определяется значение некоторых используемых терминов, хотя методы такого определения не одинаковы. В одних соглашениях содержится раздел с развернутым определением терминов⁴⁷, а в других используется специальный подход к терминологии, в соответствии с которым в тексте, по мере необходимости, приводятся краткие пояснения⁴⁸.

⁴⁷ См., например, дела "GBFE" и "Swissair", пункт 1.

⁴⁸ См., например, дела "Commodore", "Everfresh". В Конкордате содержится глоссарий терминов, к числу которых относятся следующие термины: административные правила, совместное требование, состав, исполнение, распределение, производство по делу о несостоятельности/суд рассмотрения дела о несостоятельности, международное право, ограниченное производство, ликвидация, основной суд/производство, неместные кредиторы, официальный представитель, пленарное судебное заседание/производство, преференциальное требование, правила определения очередности, обеспеченное требование, правила расторжения сделок. В Руководящие принципы СиС включено определение управляющего в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 4).

49. К часто разьясняемым терминам относятся: применимое внутреннее законодательство; компетентные национальные суды; специалисты по вопросам несостоятельности; управляющие в делах о несостоятельности; принудительное производство; приостановление производства; виды производства; должник и стороны.

b) Правила толкования

50. Общие правила толкования также часто предусматривают, например, что слова, выраженные в единственном числе, должны подразумевать и множественное число и наоборот; что заголовки включаются только ради удобства без какого-либо иного смысла; что ссылки на любую сторону должны, когда это уместно, относиться также в необходимых случаях к соответствующим правопреемникам или цессионариям; и что любое использование мужского рода должно также подразумевать женский или средний род⁴⁹.

51. Некоторые соглашения содержат прямую ссылку на принципы, сформулированные в Конкордате⁵⁰ или в Принципах сношений между судами⁵¹ путем включения их в текст соглашения для регулирования соответствующих вопросов.

Примерные положения

Терминология

В настоящем соглашении, если контекст не требует иного, нижеследующие выражения имеют следующие значения: [...]

Правила толкования

a) В зависимости от контекста слова, выражающие единственное число, подразумевают также множественное число и наоборот. Любое использование мужского рода подразумевает также женский или средний род.

b) Индексация и заголовки в настоящем соглашении используются исключительно для удобства и не затрагивают структуру настоящего соглашения.

c) Ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части должны рассматриваться как ссылки на положения, пункты и пункты констатирующей части настоящего соглашения, если не указано иное.

d) Ссылки на любую сторону рассматриваются, когда это уместно, как затрагивающие или включающие, в зависимости от обстоятельств, ее соответствующих правопреемников или цессионариев.

e) За исключением случая, когда прямо предусмотрено иное, ссылки на настоящее соглашение или любой другой документ включают ссылки на настоящее соглашение, его констатирующую часть и дополнения или такие другие документы, каждый из которых может периодически любым способом изменяться, дополняться и/или заменяться.

⁴⁹ См., например, дело "GBFE".

⁵⁰ См., например, дела "AIOC" и "Everfresh".

⁵¹ См., например, дело "Systech".

f) В отношении любого расчета периодов времени от указанной даты до более поздней указанной даты слово "от" означает "от и включительно" и слово "до" означает "до, но исключая".

3. Суды

52. Судебное сотрудничество все чаще рассматривается как важнейший элемент эффективного и действенного ведения дел о трансграничной несостоятельности, который повышает предсказуемость процесса, поскольку должникам и кредиторам не нужно прогнозировать реакцию судов на иностранное производство, и который обеспечивает равный режим всех сторон. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используется целый ряд подходов к содействию координации и сотрудничеству между судами разных государств с целью обеспечения эффективного ведения производств и недопущения возникновения споров.

а) Принцип вежливости и независимость судов

53. "В правовом смысле *"вежливость"* означает не абсолютное обязательство, с одной стороны, и не простую любезность или добрую волю, с другой, а то признание, которое одно государство предоставляет на своей территории законодательным, исполнительным или судебным актам другого государства при должном учете как международных обязательств, так и целесообразности, и правам собственных граждан или иных лиц, находящихся под защитой его закона"⁵². Во многих соглашениях подчеркивается важность принципа вежливости и независимости судов и уточняется, что эта независимость не должна нарушаться или ущемляться в результате одобрения и осуществления соглашения о трансграничной несостоятельности. В них также подчеркивается, что каждый суд вправе в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении вопросов, представленных на его рассмотрение, и поведения представших перед ним сторон⁵³. Цель включения такого положения заключается в обеспечении уверенности в том, что каждая сторона соглашения действует в соответствии (и, следовательно, в рамках) применимого внутреннего законодательства.

54. В соглашениях часто конкретно оговаривается, что в соответствии с принципом вежливости данное соглашение не должно толковаться как направленное, в частности, на:

⁵² См. дело "Hilton v. Guyot", 159 U.S. 113 (1895), решение суда Соединенных Штатов Америки о признании решения французского суда, в котором приводится первое определение принципа вежливости. В некоторых странах общего права термин "вежливость" толкуется как обеспечивающий для некоторых судов основание для отказа в сотрудничестве постольку, поскольку иностранное законодательство о несостоятельности не является достаточно "сходным" с законодательством данной страны. См. пункт (а) преамбулы Типового закона, в котором указывается цель Типового закона – "сотрудничество между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности". См. также статью 7 Типового закона, которая разрешает государству сохранять положения о содействии, являющиеся дополнительными к положениям Типового закона.

⁵³ См., например, дела "360Networks" и "Matlack".

- a) ущемление независимости, суверенности или юрисдикции судов;
- b) требование к должникам, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности нарушать любые обязанности, возложенные на них в соответствии с внутренним законодательством, на основании которого они созданы или назначены;
- c) разрешение любых действий, требующих конкретного утверждения одним или обоими судами; или
- d) создание препятствий любому кредитору или другой заинтересованной стороне в осуществлении ими своих материальных прав в соответствии с применимыми законами⁵⁴.

b) Распределение ответственности между судами

55. В случае открытия производств в отношении одного и того же должника в ряде разных стран часто возникают вопросы, которые должны урегулироваться различными судами. В одних случаях ответственность за определение или урегулирование некоторых вопросов несет один суд. В других случаях ситуация не столь очевидна и может заключаться в том, что несколько судов будут нести ответственность за вынесение определенных решений, причем эта ответственность может быть равной, долевой или совместной⁵⁵. Несмотря на независимость и самостоятельность каждого суда, в соглашениях о трансграничной несостоятельности ответственность за урегулирование различных вопросов часто "распределяется" между компетентными судами для обеспечения эффективной координации производств и недопущения несогласованности, споров и дублирования усилий. Эта цель может быть достигнута за счет одобрения судами соглашения о трансграничной несостоятельности или за счет неофициального согласия сторон с рассмотрением определенных вопросов в определенных судах. Ответственность может распределяться в широком плане, например, для использования и отчуждения активов должника в целом, или в более конкретном плане, например, для проверки и признания требований или утверждения конкретных сделок в отношении использования и отчуждения определенных активов, включая залог или обременение активов⁵⁶.

56. Даже в тех случаях, когда определенные вопросы должны рассматриваться в конкретном суде, в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть предусмотрено, что этот суд обязан при рассмотрении этих вопросов запрашивать и принимать во внимание мнения других судов и участников. В одном конкретном деле, в рамках которого осуществлялись как основное, так и

⁵⁴ См., например, дела "AgriBio Tech" и "Pioneer"; Руководящие принципы СиС содержат аналогичное положение (Руководящий принцип 3).

⁵⁵ В Конкордате рекомендуется, чтобы основную ответственность за координацию всех производств по делам о несостоятельности в отношении одного должника нес один административный суд (принцип 1). При наличии основного суда в Конкордате рекомендуется, чтобы управление активами и их сбор координировались этим основным судом (принцип 2). При отсутствии основного суда ответственность каждого суда определяется в зависимости от решения в отношении стоимости и признания требований (принцип 8) и управления активами (принцип 4).

⁵⁶ См., например, дела "Maxwell" и "Pioneer".

неосновное производство, соответствующее соглашение о трансграничной несостоятельности предусматривало, что суд, рассматривающий вопрос об активах в рамках неосновного производства, обязан учитывать любые предложения управляющих в деле о несостоятельности, сделанные в ходе основного производства⁵⁷. Соглашение может также предусматривать целесообразность вынесения решения по любому конкретному вопросу только одним судом на основе сотрудничества между судами⁵⁸.

57. Наглядным свидетельством того, каким образом соглашения о трансграничной несостоятельности могут способствовать координации сотрудничества между судами, является и ряд других примеров. В деле "*Inverworld*" заключение соглашения о трансграничной несостоятельности, одобренного судами, привело к прекращению английского производства по делу о несостоятельности. В определенном смысле это соглашение касалось режима истцов в рамках ведущихся производств и распределения функций между двумя оставшимися судами. Суду Соединенных Штатов Америки надлежало урегулировать нерешенные правовые и фактологические вопросы, касающиеся прав различных категорий инвесторов, а суду Каймановых Островов – осуществлять надзор за распределением поступлений между истцами. Каждый суд был обязан исполнять решение другого суда, избегая таким образом параллельного разбирательства. В деле "*Maxwell*" соглашение, утвержденное как судом Англии, так и судом Соединенных Штатов Америки, предусматривало распределение функций между судами и управление на основе сотрудничества. В частности, это соглашение уполномочивало английского управляющего в деле о несостоятельности осуществлять управление всеми активами и операциями предпринимательской группы должника, нести расходы и принимать другие меры при условии согласия американского управляющего в деле о несостоятельности с конкретными вопросами и одобрения судом Соединенных Штатов Америки.

58. В некоторых соглашениях оговариваются факторы, определяющие компетенцию каждого суда в отношении вынесения решений по определенным вопросам. К этим факторам могут относиться место нахождения должника, его активов или кредиторов, применение коллизионных норм, соглашение о регулирующем законодательстве; или другие соответствующие факторы. Например, ответственность за проведение производства по делу о несостоятельности может возлагаться на суд государства, в котором оно было открыто⁵⁹; ответственность за утверждение сделок может нести суд государства, в котором находятся активы, являющиеся предметом сделки⁶⁰; ответственность за распределение поступлений от активов и инструктирование управляющих в деле о несостоятельности в отношении режима активов может возлагаться на суд государства, в котором эти активы находятся⁶¹; ответственность за рассмотрение требований в отношении должника может нести суд государства, гражданином которого является должник, в котором истцы постоянно проживают, имеют место жительства или осуществляют деловые операции и имеют конторы или в

⁵⁷ См., например, дело "*SENDO*".

⁵⁸ См., например, дело "*Laidlaw*".

⁵⁹ См., например, дела "*Federal-Mogul*" и "*Financial Asset Management*".

⁶⁰ См., например, дело "*Everfresh*".

⁶¹ См., например, дело "*Everfresh*".

котором требования заявляются в связи с поставкой товаров и/или услуг должнику⁶², или в зависимости от вида договора и гражданства контрагента⁶³.

59. Некоторые соглашения предусматривают совместную ответственность судов в отношении некоторых сделок, таких, как распоряжение активами должника или, конкретнее, их продажа. Соглашение может также предусматривать проведение общих слушаний для урегулирования и решения конкретных вопросов, включая использование и отчуждение активов и распределение поступлений, если эти активы находятся в обоих государствах⁶⁴ или в каком-либо третьем государстве⁶⁵. Учитывая характер коммерческой деятельности должника и, в частности, наличие взаимосвязанных и взаимозависимых каналов связи его глобального предприятия и осуществляемых через Интернет операций, одно из соглашений предусматривало выявление вопросов, подлежащих урегулированию с участием различных судов. Эти суды могли проводить совместные слушания для определения и урегулирования этих вопросов, а также совместно определять дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению по мере осуществления производства по делу о несостоятельности⁶⁶. В случае, когда суды не могут достичь согласия, включалось положение об отходе, предусматривающее, что определенные оговоренные вопросы, которые не были урегулированы на совместном слушании обоих судов, будут определяться и разрешаться только одним судом.

60. В качестве практической меры урегулирования вопросов, возникших в результате различий между правовыми системами, суды могут выносить постановления на взаимной основе при условии вынесения соответствующих постановлений в другой стране. Такой подход использовался при рассмотрении дела "360Networks", в рамках которого подрядчики не желали пересматривать условия договоров без принятия должником официального решения о том, что такие договоры не будут впоследствии аннулированы в ходе производства в Соединенных Штатах Америки, что допускается в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки и может нанести ущерб их правам. Подобные договоренности требуют одобрения судом.

i) Режим рассмотрения требований

61. Режим рассмотрения требований может включать проверку, признание и классификацию требований и порядок их урегулирования в ходе осуществления любого плана реорганизации. Соглашение может предусматривать рассмотрение каждого отдельного требования только одним из соответствующих судов, если только требования не имеют в соответствии с нормами коллизионного права прямого отношения к другому государству или к вопросам обеспечения или приоритета, оспариваемым в соответствии с законодательством другого государства, или если конкретно не оговорено, что данное требование будет рассматриваться в соответствии с законодательством другого государства⁶⁷.

⁶² См., например, дело "Solv-Ex".

⁶³ См., например, дела "ABTC" и "Livent".

⁶⁴ См., например, дело "Everfresh".

⁶⁵ См., например, дело "Inverworld".

⁶⁶ См., например, дело "PSINet".

⁶⁷ См., например, дело "Solv-Ex".

62. Если требование предъявляется в рамках одного производства, то некоторые соглашения предусматривают, что кредитор считается избравшим порядок проверки и признания этого требования, определенный судом, который осуществляет это производство. В случае предъявления требования в рамках нескольких производств в соглашении может указываться суд, ответственный за проверку и принятие этих требований⁶⁸. Суды могут также согласиться разработать правила регулирования определенных аспектов процесса предъявления требований, например порядка доказывания требований⁶⁹. Стороны производства могут также отложить решение этих вопросов до будущего рассмотрения и разработки общей процедуры урегулирования требований или урегулировать только определенные виды требований (например, межфирменные требования в рамках предпринимательской группы)⁷⁰.

ii) Порядок расторжения сделок

63. Некоторые соглашения содержат положения об ответственности за проведение расследования и поиск активов, предположительно относящихся к имущественной массе должника, подпадающей под юрисдикцию суда⁷¹. Распределение ответственности за проведение расследования и открытие производства может зависеть от соответствующих положений применимого законодательства, включая положения коллизионного права.

iii) Управляющие в делах о несостоятельности

64. В соглашения часто включаются ссылки на полномочия каждого суда в отношении назначенного в ходе осуществляемого им производства управляющего в деле о несостоятельности. Эти полномочия могут касаться назначения, порядка проведения производства и выплаты вознаграждения, а также слушаний и определения любых вопросов, возникающих в связи с проведением этим судом производства⁷². В некоторых случаях они могут также касаться управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для участия в других производствах. Например в рамках одного дела, в ходе которого соглашение о трансграничной несостоятельности в письменной форме не заключалось, удержание специалистов и выплата им вознаграждения осуществлялись скоординированным образом. Удержание и вознаграждение нидерландского адвоката должника и комитета необеспеченных кредиторов были утверждены судом Соединенных Штатов Америки, тогда как нидерландский управляющий в деле о несостоятельности участвовал в утверждении вознаграждения специалистам Соединенных Штатов Америки⁷³.

iv) Урегулирование споров

65. В целях обеспечения постоянного сотрудничества между производствами и соблюдения условий соглашения в соглашении может оговариваться порядок

⁶⁸ См., например, дело "Pioneer".

⁶⁹ См., например, дело "Philip".

⁷⁰ См., например, дела "Calpine" и "Quebecor".

⁷¹ См., например, дело "Nakash", paras. 7-12.

⁷² См., например, дела "Laidlaw" и "Mosaic".

⁷³ См., например, дело "United Pan-Europe".

урегулирования возникающих споров⁷⁴. В соглашении о трансграничной несостоятельности могут затрагиваться два разных вида споров. Первый вид касается споров, которые могут возникать в связи с целью, толкованием, осуществлением или обеспечением исполнения соглашения. Второй вид может касаться определенных (потенциальных) споров в связи с производством по делу о несостоятельности и предусматривать специальные правила в отношении урегулирования. Примером второго вида способов урегулирования споров являются разработка механизма предъявления особых требований (например, претензий по гарантийным обязательствам) в специальный суд или создание арбитражного суда для решения проблем, которые могут в противном случае затрагивать сложные и неопределенные вопросы коллизии норм или выбора суда.

66. В соглашениях о трансграничной несостоятельности используются различные подходы к такому разрешению споров. Согласно одному из подходов стороны могут быть обязаны прилагать все разумные усилия для достижения согласия до передачи дела в суд. В случае невозможности достижения согласия спор может быть передан в суд, указанный в соглашении как несущий ответственность за обеспечение соблюдения условий соглашения⁷⁵ или за урегулирование определенных споров, касающихся, например, любых действий или решений управляющего в деле о несостоятельности⁷⁶. Согласно другому подходу может быть предусмотрено, что спор по вопросу, возникшему в связи с производством, открытым в одном государстве, должен быть передан в компетентный суд этого государства или в наиболее приемлемый для этого суд, если спор касается всех процедур, охватываемых соглашением⁷⁷.

67. Суды могут также нести совместную ответственность за урегулирование споров и в необходимых случаях разрешать их посредством проведения общих слушаний. Если, несмотря на такое положение, спор должен быть урегулирован только в одном суде, соглашение может также предусматривать, что этот суд может i) вынести обязательное для исполнения решение после консультаций с другим судом; ii) передать дело полностью или частично на рассмотрение другого суда; или iii) принять меры к организации общих слушаний с участием обоих судов⁷⁸.

68. Другой подход может заключаться в назначении третьей стороны для урегулирования споров. В соглашении может быть подробно изложен порядок оказания посреднических услуг с разъяснением таких вопросов, как начало исполнения; возможности для отказа; график; выбор и назначение посредника; выплата вознаграждения; и иммунитет, а также конфиденциальность процесса⁷⁹.

69. Помимо изложенных выше подробностей, некоторые соглашения содержат предположение о том, что суды могут предоставлять друг другу

⁷⁴ См., например, дело "Systech"; в Руководящих принципах СиС судам рекомендуется осуществлять сотрудничество для урегулирования любых споров, связанных с целями или порядком применения условий любого соглашения или протокола о сотрудничестве (Руководящий принцип 16.2).

⁷⁵ См., например, дело "ISA-Daisytek".

⁷⁶ См., например, дело "GBFE".

⁷⁷ См., например, дело "Federal-Mogul".

⁷⁸ См., например, дела "Financial Asset Management" и "Laidlaw".

⁷⁹ См., например, дело "Manhatinv".

консультативные услуги или рекомендации, а также разъяснять применимые процедуры. Для повышения прозрачности, как правило, применяются процедуры уведомления, и должник, комитет кредиторов или управляющий в делах о несостоятельности могут обращаться в соответствующий суд в ответ на письменные рекомендации или рекомендации, полученные от другого суда, или в связи с ними⁸⁰.

70. В соглашении могут также указываться стороны, которые имеют право затрагивать вопросы, касающиеся соглашения, например, управляющие в делах о несостоятельности⁸¹ или другие заинтересованные стороны.

с) Передача дела

71. Передача дела заключается в том, что один суд соглашается на ограничение в пользу другого суда своей ответственности в отношении определенных вопросов, включая, например, право на заслушивание определенных требований и вынесение определенных постановлений. Если передача дела допускается, то она может использоваться для предотвращения вынесения соответствующими судами коллидирующих постановлений. Передача может быть также сопряжена с тем, что один суд может ожидать вынесения решения другим судом, а затем, заслушав представления по данному вопросу, после принятия указанного решения вынести свое "самостоятельное", но аналогичное решение. Передача дела – это деликатный вопрос, затрагивающий самостоятельность и независимость. Она может иметь место только в том случае, если соответствующие суды согласны с ней, при этом нередко она используется на взаимной основе, когда суд в одной стране соглашается на передачу дел или исполнение решения другого соответствующего суда в ответ на аналогичное согласие со стороны этого другого суда. Одним из факторов, свидетельствующих в пользу необходимости передачи дела, является признание судами того факта, что в противном случае производство не могло бы двигаться дальше, а стоимость активов уменьшилась бы в ущерб интересам кредиторов. Соглашения о трансграничной несостоятельности, предусматривающие возможность передачи дела, как правило, вступают в силу только после их одобрения соответствующими судами.

72. Передача дела в другой суд не всегда возможна, поскольку суды часто обязаны осуществлять юрисдикцию или исключительный контроль в отношении определенных вопросов. В некоторых правовых системах также действуют процессуальные нормы, которые ограничивают возможность передачи дела одним судом другому суду. Соглашения о трансграничной несостоятельности часто содержат положения, в которых устанавливается, что суды могут передавать дело только в той степени, в какой это совместимо с местным правом. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению просто не возбуждать дела в суде своей страны, позволяя управляющему в рамках смежного производства в другой стране предъявить иск в этой стране.

73. В соглашениях о трансграничной несостоятельности могут указываться весьма конкретные вопросы, которые подлежат передаче одним судом на

⁸⁰ См., например, дело "Mosaic".

⁸¹ См., например, дела "GBFE" и "Peregrine Investment".

рассмотрение в другой суд для принятия им соответствующего решения, например, вопросы урегулирования споров, возникающих в связи с соглашением, вопросы приостановления производства или вопросы иностранного законодательства⁸². Эти соглашения могут также носить общий характер и предусматривать, что один суд должен передать дело другому суду для вынесения решения, когда это необходимо и целесообразно⁸³. В указанном выше деле "Inverworld" после заключения соглашения один из трех участвующих судов передал дело другим судам и прекратил собственное производство на определенных условиях, касающихся режима заявителей требования и распределения функций между двумя оставшимися судами.

74. К примерам положений о передаче дел относятся: признание того факта, что интересам должников и связанных с ними сторон отвечает возложение основной ответственности за проведение реорганизации на один из судов⁸⁴; необходимость рассмотрения судом того государства, законы которого регулируют рассмотрение требования, решения об обжаловании отказа в удовлетворении этого требования; договоренность о том, что дело передается в компетентный суд, если ходатайство об обжаловании было направлено в другой суд⁸⁵; и договоренность о том, что в некоторых случаях утверждение соответствующим судом может считаться полученным⁸⁶.

d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде

i) Кто имеет право

75. Статья 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что иностранный представитель имеет право на непосредственный доступ к судам признающего такое положение государства, освобождая тем самым этого представителя от соблюдения каких-либо формальных требований, таких как получение лицензий или совершение консульских действий. Эти требования, как правило, сопряжены с большими затратами времени и многими трудностями и не позволяют принимать оперативные меры, которые часто требуются при проведении производства по делу о несостоятельности, будь то внутреннего или трансграничного. В государствах, которые еще не приняли Типовой закон, это право на непосредственный доступ может ограничиваться формальными требованиями или внутренним законодательством.

76. В соглашениях, в которых рассматривается вопрос о непосредственном доступе, содержатся разные соответствующие положения, касающиеся разных заинтересованных сторон⁸⁷. В некоторых соглашениях этот вопрос регулируется прямым образом, поскольку в них предусматривается право присутствовать и быть заслушанным в судах каждого участвующего в соглашении государства в той же степени, в какой этим правом обладают контрагенты, находящиеся в этих государствах. Такой доступ может предоставляться управляющим в делах о

⁸² См., например, дело "Olympia & York".

⁸³ См., например, дела "Loewen" и "360Networks Group".

⁸⁴ См., например, дело "Pioneer".

⁸⁵ См., например, дело "GBFE".

⁸⁶ См., например, дело "GBFE".

⁸⁷ В Руководящих принципах СиС прямой доступ рекомендуется предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 5).

несостоятельности или другим заинтересованным сторонам, включая кредиторов, должника, комитет кредиторов и кредиторов, ставших таковыми после открытия производства. В тех случаях, когда речь идет о предоставлении доступа кредиторам, многие соглашения предусматривают право присутствовать в судах независимо от того, предъявила ли сторона какие-либо требования в рамках конкретного производства. Другой подход заключается в отсылке к принципам *Конкордата*, которые предусматривают право, а не обязанность каждой стороны кредитора и комитета кредиторов присутствовать в ходе разбирательства в различных судах⁸⁸.

77. Другой подход предусматривает заключение соглашения между управляющим в деле о несостоятельности в одном государстве и его иностранными коллегами, участвующими в местном производстве по делу о несостоятельности, или поддержку управляющими в делах о несостоятельности в одном государстве просьбы управляющего в деле о несостоятельности в другом государстве о присутствии в процессе местного производства⁸⁹. Действие соглашений между управляющими в делах о несостоятельности о предоставлении непосредственного доступа к судам зависит от применимого законодательства и может являться следствием простого положения о доброй воле или заверения в том, что один управляющий в деле о несостоятельности не будет возражать против присутствия в его суде другого управляющего в деле о несостоятельности.

78. Некоторые соглашения также содержат подробную информацию о том, куда, например, следует направлять уведомление о явке, с указанием точного адреса суда⁹⁰.

ii) *Подчинение юрисдикции*

79. Статья 10 Типового закона представляет собой правило "безопасного поведения", направленное на обеспечение того, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве не обладал юрисдикцией в отношении всех активов должника или иностранного представителя на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. В тех странах, где Типовой закон не был принят, управляющий в деле о несостоятельности или другая сторона, присутствующая в судах другой страны, будет подчиняться соответствующим правилам этой страны. В соглашении, касающемся права присутствовать в судах различных государств, охваченных этим соглашением, можно рассмотреть вопрос о подчинении юрисдикции в той степени, в какой это разрешено применимым внутренним законодательством, для исключения возможных коллизий в том случае, если государство суда не приняло Типовой закон. Для придания силы соглашению, содержащему такое положение, как правило, требуется одобрение суда.

80. В соглашениях этот вопрос регулируется по-разному. В одних соглашениях предусмотрено, что присутствие заинтересованной стороны в суде какого-либо государства или подача ею ходатайства в этом государстве могут регулироваться

⁸⁸ См., например, Конкордат, принципы 3А и 3С; см. также дело "АИОС".

⁸⁹ См., например, дела "Manhatinv" и "Federal-Mogul".

⁹⁰ См., например, дело "Everfresh".

юрисдикцией этого государства только для целей данного производства⁹¹. В других соглашениях предусмотрено, что сторона подчиняется юрисдикции другого государства только в том случае, если она предъявляет требование в рамках производства, открытого в этом другом государстве⁹². Если та или иная сторона ранее не присутствовала или не желает присутствовать в иностранном суде, соглашение может предусматривать, что эта сторона имеет право на подачу письменных доказательств в поддержку представления и считается при этом не присутствующей в таком иностранном суде, которому направляются такие доказательства при условии, что к этому суду не была обращена просьба о вынесении постановления об удовлетворении встречного требования.

81. В одних соглашениях предусмотрено, что управляющие в делах о несостоятельности, как правило, не подчиняются юрисдикции иностранного суда⁹³, тогда как в других соглашениях установлено, что суд обладает юрисдикцией в отношении управляющего в деле о несостоятельности, однако применительно только к конкретным вопросам, для рассмотрения которых они присутствуют в этом суде⁹⁴. Подобное положение может решить проблему, связанную с нежеланием управляющего в деле о несостоятельности подчиняться юрисдикции иностранного суда. Такое нежелание может быть результатом незнания законодательства иностранного государства или несоответствия положений законодательства разных государств. Управляющий в деле о несостоятельности будет избегать совершения каких-либо действий в рамках иностранной юрисдикции, которые могут являться нарушением его внутренних обязанностей или нарушением законодательства иностранного государства вследствие неспособности предпринять в этом иностранном государстве какие-либо меры, которые могут противоречить его внутренним обязанностям.

82. В некоторых соглашениях иммунитет от подчинения юрисдикции распространяется на комитет кредиторов, поскольку в них предусмотрено, что присутствие в другом суде не должно служить основой для персональной юрисдикции в отношении отдельных членов комитета⁹⁵.

83. В качестве защитительного положения некоторые соглашения предусматривают, что ни на какие лица действие материально-правовых норм суда не распространяется, если только в соответствии с нормами коллизионного права этого суда они не подпадают под действие этих законов при проведении разбирательства в отношении одной и той же сделки в рамках производства по делу, не связанному с несостоятельностью⁹⁶.

е) Будущее производство

84. В соглашениях могут рассматриваться вопросы, которые могут возникать в тех случаях, когда в отношении должника открывается дополнительное

⁹¹ См., например, дела "Loewen" и "Matlack".

⁹² См., например, дело "Inverworld".

⁹³ См., например, дело "Manhatinv"; данный подход используется также в Принципах сношений между судами, которые предусматривают, что присутствие управляющего в деле о несостоятельности в ходе иностранного производства не влечет за собой распространения на него юрисдикции иностранного суда (Руководящий принцип 13).

⁹⁴ См., например, дела "360Networks" и "Livent".

⁹⁵ См., например, дела "Pioneer" и "Systech"; см. также Конкордат, принципы 3А и 3С.

⁹⁶ См., например, дело "Solv-Ex", para. 7.

производство по делу о несостоятельности (например, в других странах или, в случае предпринимательской группы, в отношении еще одного члена этой группы). В соглашении может рассматриваться вопрос о его взаимосвязи с возможным будущим производством по делу о несостоятельности, которое конкретно не затрагивается этим соглашением, путем включения положения о том, что, в случае открытия иностранного производства, процедуры и условия данного соглашения должны распространяться на действия, связанные с этим иностранным производством, при условии, что ко всем кредиторам, участвующим в иностранном производстве, применяется равный режим, независимо от их юридического адреса. В соглашении может также рассматриваться ситуация, в которой один суд впоследствии одобряет дополнительное соглашение с судом иной страны, при этом от суда, участвующего только в первоначальном соглашении, требуется соблюдать условия дополнительного соглашения в той мере, в какой это допускается его законами и соответствует принципам вежливости и сотрудничества⁹⁷.

85. В соответствии с более общим положением обязательства, применимые согласно законодательству о несостоятельности и касающиеся ведущегося производства, могут быть распространены на любое будущее производство. Один из примеров предусматривает, что обязательства, касающиеся обмена между производствами информацией о предъявленных требованиях, должны быть расширены и предусматривать обмен такой информацией в рамках любого будущего производства⁹⁸. Цель такого положения заключается в усилении этого обязательства согласно действующему законодательству.

Примерные положения

Принципы вежливости и независимости судов

1) Утверждение и осуществление настоящего соглашения не умаляют независимую юрисдикцию судов государств А и В. Утверждение и осуществление настоящего соглашения не считаются нарушением суверенитета государств А или В.

2) В соответствии с принципами вежливости и независимости, изложенными в пункте 1 выше, ничто в настоящем соглашении не должно толковаться как:

а) расширение, уменьшение или иное изменение независимости, самостоятельности или юрисдикции судов государств А или В или любого другого суда или трибунала в государствах А или В, включая способность любого такого суда или трибунала предоставлять соответствующую судебную помощь согласно применимому законодательству;

б) требование к суду государства А или В совершить любое действие, несовместимое с его обязательствами согласно законодательству государства А или государства В;

в) требование к должнику, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности совершить или не совершать любые действия, способные повлечь за собой нарушение любых обязанностей, возложенных на них в соответствии с любым применимым законодательством; или

⁹⁷ См., например, дело "360Networks", paras. 30-31.

⁹⁸ См., например, дело "SENDU", part I-2.

d) разрешение совершать любые действия, требующие конкретного утверждения одним или обоими судами в соответствии с законодательством о несостоятельности государств А или В после надлежащего уведомления и проведения надлежащего слушания (если только такие действия конкретно не оговорены в настоящем соглашении).

3) Должник, комитет кредиторов, управляющие в делах о несостоятельности и их соответствующие служащие, члены, агенты и специалисты соблюдают и исполняют обязанности, возложенные на них в соответствии с законами государств А и В и другими применимыми законами, решениями или постановлениями компетентных судов.

Распределение ответственности между судами

Суд государства А обладает исключительной юрисдикцией в отношении проведения в государстве А производства и слушаний. [*Повторить данное положение для суда государства В.*]

Распределение ответственности между судами: режим рассмотрения требований

В целях координации [реорганизации] [ликвидации] предприятия должника и недопущения любого излишнего дублирования усилий и любых издержек или принятия противоречащих друг другу постановлений судами при установлении действительности, стоимости и режима рассмотрения любых требований в отношении должников применяются следующие принципы:

a) все требования в отношении должника в государстве А, включая требования, возникающие в связи с любыми гарантиями, предоставленными должником в государстве А, рассматриваются судом государства А в ходе производства в государстве А;

b) все требования в отношении должника в государстве В (за исключением требований, указанных в пункте (a) выше) рассматриваются в соответствии с следующими принципами:

i) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве В в рамках производства в государстве А, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства А;

ii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве В в рамках производства в государстве В, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства В;

iii) любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве В в рамках обоих производств, считается согласившимся с действительностью, стоимостью и режимом рассмотрения данного требования, как это установлено судом государства А.

[Перенесено в раздел "Применимое право" – см. 4 (с) ниже.]

Управляющие в делах о несостоятельности

1) На управляющего в деле о несостоятельности и специалистов государства А, назначенных в рамках производства в государстве А, распространяется исключительная юрисдикция суда государства А в отношении всех вопросов, включая:

- a) срок исполнения ими своих обязанностей;
- b) размер их вознаграждения;
- c) их ответственность, если таковая предусмотрена, перед любым лицом или субъектом, включая должника и любых третьих сторон, в связи с производством по делу о несостоятельности; и
- d) заслушивание и решение любых вопросов, относящихся к производству в государстве А.

2) Управляющий в деле о несостоятельности и назначенные специалисты государства А не обязаны получать согласие на продление своих полномочий в суде государства В. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности и специалисты государства А:

- a) получают вознаграждение за свои услуги исключительно в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А и другими применимыми законами государства А или постановлениями суда государства А; и
- b) не обязаны получать согласие на получение вознаграждения в суде государства В.

[Повторить данные два положения для государства В.]

Урегулирование споров

Вариант А

Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения регулируются сторонами в суде государства А, суде государства В или в обоих судах после направления уведомления в соответствии с пунктом [...] выше. Если какой-либо вопрос передается на рассмотрение только в один суд, то этот суд при урегулировании любого такого спора:

- a) может консультироваться с другим судом; и
- b) может по своему усмотрению:
 - i) вынести обязательное решение после таких консультаций;
 - ii) передать спор на рассмотрение другого суда путем передачи дела, полностью или частично, этому другому суду; или
 - iii) провести общее слушание с участием обоих судов.

Каждый суд при вынесении решения соблюдает принципы независимости и вежливости или самостоятельную юрисдикцию другого суда, учрежденного в соответствии с действующим законодательством.

Вариант В

Настоящее соглашение регулируется исключительно законодательством государства А. Любой спор в отношении действительности, толкования, исполнения или неисполнения настоящего соглашения является предметом исключительной юрисдикции суда государства А.

Вариант С

Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения могут передаваться заинтересованными сторонами в суды и государства А, и государства В после направления уведомления.

Передача дела

В целях согласования и координации осуществления производств по делам о несостоятельности суды государств А и В прилагают всяческие усилия для координации деятельности с другим судом и передачи дела на рассмотрение другого суда, когда это необходимо и целесообразно. Если это возможно, любой конкретный вопрос должен быть урегулирован только одним судом, но в любом случае таким образом, чтобы избежать конфликта между судами.

Право присутствовать и быть заслушанным

Должник, его кредиторы и другие стороны, заинтересованные в производствах по делам о несостоятельности, включая комитет кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности, обладают правом и способностью: а) присутствовать и быть заслушанными в ходе производств по делам о несостоятельности, осуществляемых в суде либо государства А, либо государства В, в такой же степени, как кредиторы и другие заинтересованные стороны, имеющие юридический адрес в стране суда, при условии соблюдения любых местных норм или правил, обычно применяемых ко всем сторонам, присутствующим в суде, и б) приобщать к делу уведомления о явке или другие ходатайства или документы в суде государства А или В при условии, однако, что любая явка или приобщение к делу может означать распространение на кредитора или заинтересованную сторону юрисдикции суда, в котором осуществляются явка или приобщение к делу. Присутствие комитета кредиторов в ходе производства в государстве В не создает основы для осуществления в государстве В персональной юрисдикции в отношении членов комитета кредиторов. В соответствии с условиями, указанными в пункте [...] выше [*в отношении ответственности суда за продление срока полномочий и вознаграждение управляющих в делах о несостоятельности*], а) суд государства В осуществляет юрисдикцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности в государстве А исключительно в связи с конкретными вопросами, для рассмотрения которых управляющий в деле о несостоятельности в государстве А присутствует в суде государства В; и б) [*повторить подпункт (а) для суда государства А*].

Будущее производство

1) Если иностранное производство возбуждено, все лица, затрагиваемые настоящим соглашением, должны в максимально возможной степени и при условии, что все кредиторы при проведении такого иностранного производства пользуются равным режимом, независимо от их юридического адреса, осуществлять в рамках любого иностранного производства процедуры, установленные настоящим соглашением, и руководствоваться целями и условиями настоящего соглашения при совершении действий, связанных с таким иностранным производством.

2) Если суд государства А выносит постановление об одобрении соглашения с судами иного государства, чем государство В, то суд государства В соблюдает такое соглашение в той степени, в какой это допускается законодательством государства В и не противоречит принципам вежливости и сотрудничества. [Повторить для суда государства В.]

4. Организация судопроизводства

86. Практический способ решения некоторых процессуальных вопросов, возникающих в связи с производством по делам о трансграничной несостоятельности, включая вопросы приоритета производств, использования мораториев и применимого права, может иметь определяющее значение для успеха производства по делу о трансграничной несостоятельности. Так, если решение о приостановлении производства по делу о несостоятельности в одном государстве не признается и не выполняется в других государствах, например в тех, где у должника имеются активы, это может привести к "гонке за судебными решениями", которая снижает стоимость имущественной массы и наносит ущерб интересам кредиторов. В связи с этим такие вопросы заслуживают рассмотрения и урегулирования в соответствующем соглашении.

а) Приоритет производств

87. Как отмечалось выше, опыт показывает, что суды во многих случаях не желают или не могут полагаться на судебные решения, принимаемые в другой стране, и поэтому предпочитают рассматривать производства в качестве совпадающих или параллельных производств, независимо от того, являются ли они основными или неосновными производствами. Такое предпочтение может быть продиктовано положениями применимого права или желанием оградить интересы отечественных кредиторов. Заключение соглашения позволяет повысить определенность, избежать потенциальных коллизий и упростить вопросы координации благодаря распределению между судами ответственности за различные аспекты дела или установлению порядка очередности разных производств. Например, стороны могут договориться о том, какое производство является первичным и, соответственно, имеет приоритет перед другими производствами⁹⁹.

88. Иногда управляющие в делах о несостоятельности, назначенные в одном из государств, могут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в иностранном государстве во избежание коллизии юрисдикций и в качестве гарантии от рассредоточения активов должника в ущерб интересам кредиторов¹⁰⁰. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности, обратившийся с таким ходатайством, не всегда может быть назначен в другом государстве, возможно, весьма важно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности достиг договоренности с управляющим в деле о несостоятельности, назначенным в данной стране, в интересах содействия координации производств и во избежание причинения ущерба цели производства. Так, в деле "SENDO" управляющие в делах о несостоятельности

⁹⁹ См., например, дела "GBFE", para. 3.1, и "Peregrine", para. 2.

¹⁰⁰ См., например, дела "GBFE", para. E, "Peregrine", para. H, "SENDO", p. 2.

заключили между собой соглашение "в целях определения практического способа действий, обеспечивающего эффективную координацию двух производств по делу о несостоятельности", признав, что имеющаяся правовая база, т.е. Постановление ЕС, содержит лишь самые общие принципы их деятельности¹⁰¹.

b) Моратории

89. Как отмечается в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, важнейшими целями эффективного законодательства о несостоятельности являются защита стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий различных сторон производства по делу о несостоятельности и содействие организации такого производства на справедливой и упорядоченной основе. Один из способов достижения этой цели – введение моратория или приостановление производства. В делах о трансграничной несостоятельности, по которым ведется более одного производства, нередко возникают трудные вопросы, связанные с мораториями, особенно когда речь заходит об исполнении или соблюдении решений о мораториях, вынесенных иностранными судами в рамках производства в другой стране, или о введении параллельных мораториев в целях поддержки такого иностранного производства. Положения национального законодательства могут ограничивать возможность признания или соблюдения моратория, введенного иностранным судом, либо не допускать вынесения судебных решений о моратории на основании презумпции обоснованности открытия производства по делу о несостоятельности в другой стране. К тому же и сам охват моратория, установленного применительно к иностранному производству, может не иметь непосредственных аналогов в другом государстве, где требуется исполнение этого моратория. Степень соблюдения моратория, введенного иностранным судом, может зависеть от политических и экономических соображений, а также от наличия весомых деловых контактов с государством, где вынесено решение о таком моратории. Даже если внутренним законодательством предусматривается автоматическое повсеместное применение моратория, иностранный суд может пойти по пути защиты интересов кредиторов в своей стране и не принять во внимание мораторий, введенный за рубежом, даже если это и ухудшает шансы получения всеми кредиторами максимальных выплат.

90. В Типовом законе предусматривается автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства и рассматривается ряд вопросов, связанных с координацией судебной помощи между основным и неосновным производствами¹⁰². В государствах, принимающих Типовой закон, ситуация с применением мораториев должна быть достаточно понятной и прозрачной¹⁰³. Что касается других государств, а также государств, где не будут подаваться ходатайства о признании иностранных производств, то для них данный вопрос может быть решен в соглашении о трансграничной несостоятельности. Поскольку признание иностранных решений о введении моратория не может

¹⁰¹ См., например, дело "SENDO", р. 2.

¹⁰² Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20-21, 28-29.

¹⁰³ Положения об автоматическом моратории приняты не во всех государствах, где действует законодательство на основе Типового закона.

быть предписано суду простым соглашением между сторонами, соглашения, содержащие положения такого рода, как правило, подлежат одобрению судами.

91. Подход к вопросу о моратории в этих соглашениях может быть различным. Некоторые из них предусматривают совместное признание мораториев, устанавливая, что суд одного государства должен распространить на свою собственную территорию действие моратория, введенного в другом государстве – участнике соглашения, и обеспечить его соблюдение, и наоборот. Это может сопровождаться тем условием, что мораторий подлежит применению лишь по мере необходимости и целесообразности или в том же объеме, в каком он применяется в государстве, где он был введен. В связи с признанием и исполнением решения о моратории, действующего в другом государстве, соглашение может предусматривать консультации местного суда с судом, вынесшим это решение, относительно толкования и применения моратория, включая возможность изменения его условий и освобождения от него, а также вопросы принудительного исполнения.

92. В других соглашениях не предусматривается автоматического признания соответствующими судами решений о моратории, вынесенных судом одной из сторон соглашения, но допускается обращение к соответствующим судам с ходатайствами о признании и оказании помощи, которая может включать введение моратория в силу либо принятие эквивалентных ему мер защиты или помощи¹⁰⁴.

93. В дополнение к мораторию, установленному по решению суда, стороны могут договориться о приостановлении любых начатых ими производств в отношении должника на определенный срок, необходимый для выработки оптимального подхода к координации этих производств. Такая договоренность может быть достигнута через комитеты кредиторов или с согласия последних (особенно тогда, когда инициатива открытия производства по делу о несостоятельности исходила от этих кредиторов) и зафиксирована в письменном соглашении¹⁰⁵, но она возможна и вне соглашения, заключенного в письменной форме. В одном из дел, по которому велось как основное, так и неосновное производство, управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности согласился в течение определенного времени не обращаться с ходатайством о введении моратория на неосновное производство – хотя и обладал таким правом по действующему закону – чтобы иметь возможность использовать оптимальные способы взыскания активов должника невзирая на свое право обращаться с таким ходатайством согласно применимому праву¹⁰⁶.

94. Вопрос об освобождении от действия моратория также затрагивался в некоторых соглашениях. В одном из соглашений, например, содержалась оговорка, позволявшая сторонам при возникновении непредвиденных обстоятельств ходатайствовать об освобождении от моратория после вступления соглашения в силу. В соответствии с другим соглашением иностранный управляющий в деле о несостоятельности получал в интересах лучшей координации освобождение от автоматического моратория на определенное время для расследования вопроса об активах, якобы принадлежавших должнику

¹⁰⁴ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 7.

¹⁰⁵ См., например, дело "Inverworld", para. 27.

¹⁰⁶ См., например, дело "SENDU", part II – 1.1, p. 7.

в государстве суда. Еще в одном случае, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности должно было организовываться совместно и предстояло согласовать соответствующий план работы, судом было утверждено соглашение, согласно которому управляющие в делах о несостоятельности получили освобождение от действия любого моратория или аналогичного постановления в целях реализации согласованного плана.

95. В ситуации, когда речь идет об активах или лицах, находящихся в третьем государстве, соглашение может наделять каждый участвующий в производстве суд правом выносить в исключительных случаях решения об освобождении от действия моратория по просьбе управляющего в деле о несостоятельности. В одном из соглашений, включавших подобные положения, говорилось также о том, что, поскольку для такого освобождения достаточно решения суда лишь в одном из государств, управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться к тому, чтобы другие суды как можно скорее одобрили это решение *ex post facto*¹⁰⁷.

с) Применимое право

96. В случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в разных государствах, могут возникать сложные вопросы выбора правовой нормы, которая должна применяться к вопросам действительности и юридической силы прав в таких активах или требованиях в отношении этих активов; к режиму этих активов и к правам или требованиям сторон, находящихся за пределами государства, где было открыто производство по делу о несостоятельности. В подобных делах о несостоятельности государство суда обычно применяет свои собственные нормы частного международного права (или коллизионные нормы) для определения того, каким законодательством будут регулироваться вопросы действительности и юридической силы права или требования и определяться их режим в рамках производства по делу о несостоятельности. Хотя производство по делу о несостоятельности, как правило, регулируется правом того государства, в котором оно возбуждено (*lex fori concursus*), во многих государствах приняты исключения из этого правила, причем количество таких исключений, а также их охват и принципиальное обоснование не одинаковы в разных странах. Различия в количестве и сфере применения таких исключений могут создавать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в производстве по делу о трансграничной несостоятельности. Конкретное решение в законодательстве о несостоятельности вопросов выбора правовой нормы может способствовать уяснению последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

97. Однако в большинстве государств отсутствуют формально закрепленные коллизионные нормы, прямо относящиеся к решению вопросов трансграничной несостоятельности. Связанные с этим трудности можно проиллюстрировать на следующем примере. В деле "Toga Manufacturing" суд Соединенных Штатов Америки отклонил ходатайство канадского должника о вынесении приказа о запрете, поскольку в этом случае требование американского кредитора, которое

¹⁰⁷ См., например, дело "Nakash", para. 6.

согласно законодательству Соединенных Штатов Америки должно было иметь преимущественную силу, рассматривалось бы в рамках канадского производства как обычное необеспеченное требование¹⁰⁸.

98. Если в применимом законодательстве отсутствуют четкие правила на этот счет, то спора, вытекающего из разных коллизионных норм разных стран можно попытаться избежать с помощью соглашения, указав в нем, каким правом регулируются те или иные аспекты. Вопросы применимого права рассматриваются во многих соглашениях в связи с такими проблемами, как режим требований, право на зачет и обеспечение, применение положений о расторжении сделок, использование активов и распоряжение ими, распределение поступлений от продажи активов должника и т.д.¹⁰⁹ При выборе права, применимого к таким вопросам, используются разные подходы. Один из них заключается в применении права государства суда, за исключением случаев, когда доктрина вежливости диктует применение иного права. В других соглашениях указывается, что эти вопросы должны решаться судом, рассматривающим дело, путем анализа, основанного на применимых в этом суде коллизионных нормах, либо в соответствии с правом, регулирующим основное обязательство. Так, применительно к положениям о расторжении сделок должника в соглашении может предусматриваться использование права того государства, на чьей территории расположены субъекты, которым передавались активы, или права, определяемого согласно нормам той правовой системы, к которой принадлежат кредиторы¹¹⁰.

99. При этом может быть оговорено, что если право, регулирующее основное обязательство, не содержит четких положений или является правом государства, не участвующего в соглашении, то при определении судов, компетентных решать данный вопрос, должны применяться коллизионные нормы, действующие в одном из соответствующих государств. Согласно еще одному подходу уточняется, что если применение законодательства вовлеченных в дело стран ведет к противоречивым результатам, то следует применять коллизионные нормы третьей страны¹¹¹.

100. Стороны могут также согласовать свой подход к определенным вопросам, которые по-разному регулируются законодательством разных государств. В одном из дел, касавшемся Нидерландов и Соединенных Штатов Америки, производство по которому координировалось в отсутствие механизма трансграничного сотрудничества, стороны договорились о том, что весьма обременительный договор, регулируемый законодательством третьего государства, будет отклонен согласно законодательству Соединенных Штатов Америки. Стороны далее условились о том, что последствия такого отклонения будут рассмотрены арбитражным судом в Нидерландах с применением законодательства вышеупомянутого третьего государства¹¹². В отношении режима требований стороны далее согласились не применять законодательство

¹⁰⁸ В деле "Toga Manufacturing Ltd.", 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

¹⁰⁹ Согласно Конкордату решения о сумме и приемлемости требований, а также об определении некоторых прав кредиторов принимаются каждым судом в отношении требований, представленных в этом суде, путем анализа на основе коллизионных норм (Принцип 8А).

¹¹⁰ См., например, дела "АВТС", art. 8/sect. 8.01, и "Everfresh", para. 12.

¹¹¹ См., например, дело "Peregrine", para. 9.

¹¹² См. дело "United Pan Europe".

Соединенных Штатов Америки и, таким образом, субординировать некоторые требования по отношению к правам акционеров, поскольку это противоречило бы законодательству о несостоятельности Нидерландов¹¹³.

101. Как уже отмечалось (см. выше, пункт 22), в процессе производства по делу о несостоятельности между сторонами может быть заключено несколько соглашений. При этом в предварительном соглашении может быть зафиксировано намерение сторон попытаться выработать последующее соглашение – например, о режиме требований, – в котором указано право, применимое к требованиям каждого должника и его соответствующих кредиторов в рамках другого производства¹¹⁴.

Примерные положения

Приоритет производств

С учетом положений настоящего соглашения производство в государстве А является первичным производством. Вместе с тем, поскольку практически коммерческая деятельность компании всегда была и остается сосредоточенной в государстве В, все основные действия по ликвидации этой компании осуществляются в государстве В или из этого государства.

Моратории

Вариант А

1) Суд государства А признает действительность моратория и мер, подлежащих применению в отношении должника в государстве В и его имущества согласно законодательству государства В о несостоятельности. При применении положений настоящего пункта суд государства А может консультироваться с судом государства В относительно а) толкования и применения моратория, введенного в государстве В, а также любых постановлений суда государства В об изменении условий моратория, введенного в государстве В, или об освобождении от него и б) принудительного соблюдения в государстве А моратория, введенного в государстве В. [*Повторить эти положения для государства В.*]

2) Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает право должников или других сторон заявлять о применимости или неприменимости моратория, введенного в государстве А или государстве В, к любому конкретному производству, имуществу, активу, действию или иному предмету, независимо от места его нахождения или осуществления.

3) Ничто в данном соглашении не затрагивает и не ограничивает полномочия как одного, так и другого суда выносить решения: а) о том, что любой мораторий, распространяющийся на стороны в деле, рассматриваемом этим судом, не распространяется на возможные обращения этих сторон в другой суд, или б) о предоставлении сторонам освобождения от моратория, с тем чтобы они могли обратиться в другой суд в том порядке и на тех условиях, которые суд считает уместными.

¹¹³ Ibid; речь шла о неприменении статьи 510 (b) Кодекса о банкротстве Соединенных Штатов Америки.

¹¹⁴ См., например, дела "Calpine", para. 19, и "Quebecor", para. 18.

Вариант В

Для содействия упорядоченной и эффективной организации производства по делу о несостоятельности и для защиты имущественной массы должника в интересах кредиторов и других заинтересованных лиц стороны:

а) по соответствующей просьбе управляющего в деле о несостоятельности в государстве А ходатайствуют перед судом государства В, в пределах, допустимых согласно законодательству государства В, о признании и/или оказании судебной помощи производству в государстве А, а также о применении и исполнении в государстве В моратория, введенного в государстве А, или о принятии эквивалентных мер правовой защиты и помощи;

б) [*Повторить подпункт (а) для суда государства А.*]

Применимое право

1) Суд, рассматривающий дело, принимает решения о сумме, приемлемости и приоритете заявленных требований, основывая свой анализ на коллизионных нормах, применимых в данном суде.

2) Законодательство о несостоятельности государства А является материальным законодательством, регулирующим все случаи передачи прав [субъектам, находящимся в государстве А] [от субъектов, находящихся в государстве А.] [*Повторить это положение для государства В.*]

5. Распределение ответственности между сторонами соглашения

102. Сотрудничество более всего необходимо в тех областях, где можно ожидать возникновения коллизий. Один из способов их предотвращения – достижение договоренности об ответственности каждой из сторон или, по меньшей мере, сотрудничестве в упомянутых областях. Поэтому в соглашениях часто говорится о распределении между участниками производства ответственности за решение целого ряда вопросов, включая надзорные функции в отношении должника, планы реорганизации, режим активов, право возбуждения судебных исков, режим требований, включая их проверку и уведомление кредиторов, а также финансирование после открытия производства. Вместе с тем если соглашение как-либо затрагивает роль суда, его ответственность или выносимые им решения, то для вступления такого соглашения в силу необходимо его утверждение судом.

103. В ряде государств управляющий в деле о несостоятельности может по соображениям практического удобства передавать ответственность за совершение тех или иных действий иностранному управляющему в деле о несостоятельности, когда это целесообразно, и исполнять свое обязательство по наблюдению и контролю за деятельностью такого другого управляющего. Управляющие в делах о несостоятельности также могут быть уполномочены принимать определенные обязательства в интересах координации своей деятельности с действиями судов или других участников. Например, в случае, когда между сторонами не было заключено соглашение в письменной форме, управляющий в деле о несостоятельности направил в суд другого государства письмо с подтверждением того, что он не будет в необходимых пределах давать

согласия на отчуждение любых активов или денежных средств, входящих в состав имущественной массы, до утверждения этим судом¹¹⁵.

а) Общие способы сотрудничества

104. В некоторых соглашениях отсутствуют подробные положения о распределении ответственности между различными сторонами и судами, но содержится общая формулировка о сотрудничестве сторон, носящая характер декларации добросовестности или заявления о намерениях; способ осуществления такого сотрудничества при этом остается на усмотрение сторон¹¹⁶.

105. Примерами могут служить положения о том, что: стороны, к числу которых в зависимости от обстоятельств дела могут относиться некоторые или все должники, комитет кредиторов и управляющие в делах о несостоятельности, будут предпринимать все разумные шаги для сотрудничества друг с другом в связи с решениями, принимаемыми в судах соответствующих государств, а также для координации организации производства в целях защиты соответствующей имущественной массы и интересов вовлеченных в дело сторон¹¹⁷; все действия, предпринимаемые в рамках различных производств по делу о несостоятельности, по возможности, не должны противоречить друг другу; организация производства должна быть структурирована так, чтобы производство осуществлялось эффективно и с минимальными издержками, причем основное внимание следует уделять координации действий управляющих в деле о несостоятельности, вопросам, выносимым на рассмотрение судов, и соответствующим процессуальным аспектам.

106. В более подробных положениях указываются способы сотрудничества, такие как разделение функций по организации производства, когда управляющие в делах о несостоятельности договариваются о том, как им координировать свою работу с учетом соответствующих обязательств и ответственности каждого из них согласно применимому законодательству. Эти положения могут включать договоренность о том, что: а) каждый управляющий осуществляет контроль за управлением дочерними предприятиями должника в своем государстве и при необходимости обращается за помощью к другому управляющему; б) по любым вопросам, не требующим уведомления заинтересованных сторон согласно законам, которыми регулируется данное производство по делу о несостоятельности, управляющий в деле о несостоятельности может действовать без предварительного согласования с другим управляющим и без

¹¹⁵ См. дело "United Pan Europe".

¹¹⁶ См., например, дела "Philip", paras. 11-13, и "Systech", paras. 11-13.

¹¹⁷ См., например, дела "Loewen", para. 3.1, и "Laidlaw", para. 10; в Конкордате применен аналогичный подход, согласно которому в делах, по которым осуществляется более одного ординарного производства, причем ни одно из них не является основным, каждый суд должен координировать свои действия со всеми другими судами, причем в соответствующих случаях – на основе протокола об управлении (принцип 4А). В Руководящих принципах СuС управляющим в деле о несостоятельности рекомендуется сотрудничать друг с другом и подробно определяется порядок такого сотрудничества (принцип 12.1-4), включая принятие судом решения о назначении основного управляющего в деле о несостоятельности или его представителя вторым управляющим в рамках неосновного производства в целях координации различных производств под надзором суда (принцип 16.3).

заблаговременного уведомления; и с) управляющий в деле о несостоятельности должен прилагать добросовестные усилия для получения согласия другого управляющего в деле о несостоятельности перед тем, как предпринимать или санкционировать определенные шаги, включая действия, направленные на консолидацию существенной части активов должника с любым другим предприятием, или любые другие действия, способные отрицательно отразиться на состоянии должника или любой структуры, входящей в группу предприятий должника¹¹⁸. В этих положениях может быть также установлена конкретная процедура такого сотрудничества, включая, например, проведение первого совещания, на котором управляющие в делах о несостоятельности обсуждают все меры, уже принятые в отношении активов должника, и совместно составляют план работы, после чего совещания проводятся на регулярной основе. Дополнительные подробности могут включать конкретные условия организации таких совещаний, их расписание и порядок проведения (например, в форме личной встречи или путем телефонных переговоров)¹¹⁹. Другими элементами сотрудничества могут быть использование документов, подготовленных в рамках одного производства, для аналогичных целей в другом производстве¹²⁰, или участие управляющих в делах о несостоятельности в качестве руководителей, осуществляющих права и полномочия и исполняющих обязанности сохраняющего владение должника, в ходе производства по делу о несостоятельности в другом суде¹²¹.

b) Надзорные функции в отношении должника

107. В соглашении могут быть установлены пределы ответственности должника за руководство его предприятием, с указанием того, что может и что не может делать администрация этого предприятия без предварительной консультации или согласования с управляющими в деле о несостоятельности. Предварительное согласование может требоваться, например, для использования и реализации активов, а предварительные консультации – в связи с открытием производства в суде, наймом и увольнением сотрудников, кроме как в процессе обычной коммерческой деятельности, и для консультаций с любыми профсоюзами, проводимых вне рамок обычной коммерческой деятельности¹²².

c) Планы реорганизации

108. При открытии реорганизационного производства в отношении одного должника в нескольких государствах или в отношении нескольких членов предпринимательской группы, расположенных в разных государствах, возникает вопрос о том, возможен ли скоординированный подход к реорганизации должников – например, на основе сходного плана, позволяющего сократить издержки различных производств по делам о несостоятельности, обеспечить координацию усилий по преодолению финансовых трудностей должников и довести до максимума объем средств, подлежащих распределению среди кредиторов. Некоторые законы о несостоятельности допускают составление

¹¹⁸ См., например, дело "AIOC", part III. B.

¹¹⁹ См., например, дело "Manhatinv", paras. 1-6.

¹²⁰ См., например, дело "GBFE", paras. 10.1-2.

¹²¹ См., например, дело "Commodore", para. F.

¹²² См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.4 (b) (ii).

такого плана, тогда как в соответствии с другими это возможно лишь при условии, что различные производства могут быть скоординированы. Соответственно, данный аспект весьма часто рассматривается в соглашениях о трансграничной несостоятельности, многие из которых требуют, чтобы в каждый соответствующий суд был представлен план реорганизации или аналогичная договоренность по каждому производству и чтобы эти планы по своему содержанию были близки друг к другу¹²³. Разработка сходных планов реорганизации в разных судах возможна и при отсутствии письменного соглашения – путем совместных усилий сторон, направленных на то, чтобы соответствующий план и процедуры его утверждения отвечали требованиям обеих правовых систем. Возможность этого может также вытекать из закрепленных законом обязательств управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимального повышения стоимости имущественной массы и действовать в интересах должников.

109. Совместная разработка планов реорганизации позволяет надлежащим образом учитывать вопросы, актуальные для кредиторов и судов, если они вовлечены в процесс одобрения и осуществления планов; эта работа может координироваться на основе соглашения о трансграничной несостоятельности. Такое соглашение может охватывать такие аспекты, как подготовка плана или планов; классификация кредиторов и применяемый к ним режим¹²⁴; процедуры утверждения плана, включая приглашение к голосованию и голосование; а также роль, отводимая судам (если это применимо), особенно в связи с подтверждением (если это требуется законодательством о несостоятельности) и осуществлением одобренного кредиторами плана¹²⁵. В соглашении также может быть предусмотрено, что планы после их одобрения кредиторами и, при необходимости, подтверждения соответствующими судами, приобретают обязательную силу для заявителей требований в соответствующих государствах, независимо от того, представлены ли этими заявителями требования в рамках производства в этих государствах и подчинены ли они каким-либо иным образом юрисдикции этих государств¹²⁶.

110. Если эти процедуры в соглашении не оговорены, оно может тем не менее предусматривать установление таких процедур в соответствии с применимым законодательством либо по решению должника, принятому по итогам консультаций с управляющими в деле о несостоятельности, либо по предписанию соответствующих судов. Соглашение о трансграничной несостоятельности, в котором содержатся общие положения о координации, но о планах реорганизации конкретно не говорится, также может способствовать скоординированному составлению таких планов. Так, в деле "360Networks" вопрос о плане реорганизации не рассматривался в соглашении как таковом, но в ходе этой реорганизации стороны условились разработать два по существу

¹²³ См., например, дело "Solv-Ex", para. 8; в Руководящих принципах CuC также подчеркивается важность сотрудничества между управляющими в деле о несостоятельности в любых формах, отвечающих цели реорганизации предприятия или его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если такая возможность существует (принцип 14.1).

¹²⁴ См., например, дело "Everfresh", para. 13.

¹²⁵ См., например, дело "АВТС", art. 4/sect. 4.01.

¹²⁶ См., например, дело "АВТС", art. 5/sect 5.04.

сходных между собой плана и поставить реализацию каждого из них в зависимость от утверждения другим.

111. Особого внимания при согласовании единого плана реорганизации требует вопрос о равном режиме для кредиторов в каждой из правовых систем и необходимость обеспечить, чтобы некоторые из этих кредиторов не оказались в менее выгодном положении, чем другие. Например, в деле "Felixstowe Dock and Railway Co."¹²⁷ должник из Соединенных Штатов Америки обратился к английским судам за помощью в отмене запретительных приказов, препятствовавших реализации или выводу активов должника, которые находились в Англии. Хотя американский суд и дал английскому суду заверения в том, что в случае отмены этих запретительных приказов рассмотрение требований английских заявителей в судах Англии не приведет к возбуждению в американском суде исков о неподчинении суду, английский суд отказался пойти на это. Такое решение было принято им из опасений, что в рамках плана реорганизации, выработанного в Соединенных Штатах Америки, английским кредиторам будут предложены менее благоприятные условия.

112. Подходы к подготовке и представлению плана реорганизации могут быть различными. Ответственность за это может быть возложена на должника или, соответственно, должников, если согласно законодательству о несостоятельности должник сохраняет за собой владение активами и продолжает свою коммерческую деятельность¹²⁸, либо на управляющих в делах о несостоятельности – возможно, во взаимодействии с должником¹²⁹. Если план разрабатывается совместно с управляющим в деле о несостоятельности, то координация этой работы в разных государствах может обеспечиваться различными способами. Например, администрация предприятия должника в одном из государств может обладать наилучшими возможностями для выработки плана реорганизации всех принадлежащих должнику предприятий на основе консультаций со всеми управляющими в делах о несостоятельности¹³⁰; в другом случае план может составляться должником совместно с управляющим в деле о несостоятельности лишь одного суда¹³¹, но при участии других управляющих в делах о несостоятельности, особенно если участие таких управляющих в выработке плана реорганизации или их согласие с этим планом является обязательным согласно законодательству о несостоятельности.

d) Режим активов

113. В ходе производства по делу о несостоятельности часто возникает необходимость в дальнейшем использовании активов должника или распоряжении ими (в том числе путем их обременения), без чего не может быть достигнута цель данного конкретного производства. Если производство по делу о несостоятельности должника ведется в разных государствах, то для максимального повышения стоимости его активов в интересах всех кредиторов может требоваться координация действий по их использованию и распоряжению

¹²⁷ *Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.*, 1987 Q. B. 360 (Queen's Bench Division, Commercial Court 1987) (England).

¹²⁸ См., например, дело "ABTC", art. 5/sect. 5.01.

¹²⁹ См., например, дело "Maxwell", para. 3 (iii).

¹³⁰ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.2 (a).

¹³¹ См., например, дело "Maxwell", para. 3 (iii).

ими. Такой координации может способствовать заключение соглашений, в которых определяются условия одобрения планов, закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами¹³² и излагаются детальные процедуры использования или реализации активов. Хотя степень потенциального распределения ответственности между разными судами и управляющими в деле о несостоятельности зависит от того, что предусмотрено применимым законодательством, практика подсказывает целый ряд возможных подходов к этому вопросу¹³³.

i) Судебный надзор

114. В соответствии с некоторыми соглашениями надзор за использованием активов и распоряжением ими возлагается на суд – будь то суд государства, где расположены активы¹³⁴, суд государства, где находится должник, или суды, обладающие компетенцией в отношении различных производств по данному делу о несостоятельности и действующие совместно¹³⁵. В некоторых соглашениях географический критерий учитывается лишь применительно к конкретным видам активов, в частности к недвижимому имуществу¹³⁶. Еще один подход, который может быть оправданным в некоторых случаях, – например, при наличии сильной административной и оперативной взаимозависимости между членами предпринимательской группы – допускает продажу некоторых активов лишь при условии ее совместного утверждения участвующими в деле судами, независимо от того, где находятся активы¹³⁷, хотя при этом желательно обеспечивать, чтобы подобные положения не вели к неоправданным задержкам и снижению стоимости активов. С тем чтобы облегчить такое совместное утверждение и распределение поступлений между разными должниками, в некоторых соглашениях допускается проведение совместных слушаний¹³⁸. Требование об утверждении сделок судом может применяться лишь к активам, стоимость которых превышает некую конкретную сумму, или к определенным видам сделок: так, может проводиться различие между реализацией активов в процессе обычной коммерческой деятельности и вне рамок такой деятельности; при этом одобрения будут требовать лишь сделки, относящиеся ко второй категории. В соглашении также может быть указано, что некоторые виды сделок, например, внесение средств на банковские

¹³² См., например, дело "Swissair", paras. 4 and 5.

¹³³ В соответствии с Конкордатом, в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из производств при этом не является основным, активы, находящиеся в каждой из стран, относятся к сфере юрисдикции суда этой страны (Принцип 4B). Если производство разделено на основное и неосновное, то согласно Руководящим принципам CuC каждому управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться реализовать активы [в пределах своей страны] во взаимодействии с другими управляющими в деле о несостоятельности, в интересах максимального повышения стоимости всех активов в целом [Руководящий принцип 13.1]. При этом любой национальный суд, от которого требуется принятие соответствующего решения, должен одобрять те сделки по продаже активов или иному распоряжению ими, которые ведут к такому повышению стоимости [Руководящий принцип 13.2].

¹³⁴ См., например, дело "Everfresh", para. 6.

¹³⁵ См., например, дело "ABTC", art. 2, sect. 2.01.

¹³⁶ См., например, дело "PSINet", para. 10 (ii).

¹³⁷ См., например, дело "Tee-Comm", para. 6.

¹³⁸ См., например, дела "Livent", para. vi [6], и "PSINet", para. 13.

счета, в утверждении не нуждаются. Хотя в соответствии с некоторыми соглашениями утверждение необходимо для каждой сделки¹³⁹ в отдельности; соглашение может также предусматривать вынесение компетентными судами общих решений, охватывающих все сделки по реализации активов, дающих управляющим в делах о несостоятельности возможность предпринимать необходимые действия, не испрашивая в каждом случае утверждения судом¹⁴⁰.

ii) *Надзор со стороны управляющих в делах о несостоятельности*

115. Согласно еще одному подходу управляющему в деле о несостоятельности прямо разрешено использовать или реализовать активы должника без согласия суда, если это разрешено применимым законодательством; тем самым сокращается время, необходимое для совершения таких действий. Такое разрешение может включать обращение к должнику с просьбой реализовать соответствующие активы. В некоторых ситуациях может быть уместным требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности заручился предварительным согласием своего иностранного коллеги на реализацию активов, включая отчуждение акций или долей собственности. Во избежание типичовых ситуаций может считаться, что для выполнения такого требования достаточно предпринять "добросовестную попытку" получения согласия или провести консультации. Если должнику разрешено управлять активами, например, в качестве должника, сохраняющего за собой право владения, то согласие управляющего в деле о несостоятельности может требоваться лишь для продажи или иного отчуждения активов вне рамок обычной коммерческой деятельности, но не в иных случаях¹⁴¹. Даже когда для каждой продажи или иного отчуждения активов не требуется утверждения судом, суды тем не менее могут осуществлять надзор за использованием и реализацией активов, требуя от управляющих в делах о несостоятельности регулярно отчитываться о своей работе¹⁴².

116. В число других деталей, которые могут рассматриваться в соглашении в связи с использованием и реализацией активов, могут входить: способ распоряжения активами; установление обменного курса для сделок, требующих перевода денежных сумм в валюты разных стран¹⁴³; способ или место выплаты поступлений¹⁴⁴ от реализации активов; и использование этих поступлений – например, для пополнения оборотного капитала¹⁴⁵, покрытия санкционированных судом издержек¹⁴⁶, финансирования предусмотренных планом мероприятий¹⁴⁷ или распределения между кредиторами.

¹³⁹ См., например, дело "Solv-Ex", para. 3.

¹⁴⁰ См., например, дело "Inverworld", para. 6.

¹⁴¹ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.4 (a) (i).

¹⁴² См., например, дело "Inverworld", paras. 6 and 11.

¹⁴³ См., например, дело "AIOC", para. G.

¹⁴⁴ См., например, дело "AIOC", para. G.

¹⁴⁵ См., например, дело "Livent", para. 13.

¹⁴⁶ См., например, дело "Inverworld", para. 19.

¹⁴⁷ См., например, дело "Everfresh", para. 10.

iii) *Расследование в отношении активов*

117. Расследование в отношении активов должника нередко имеет ключевое значение для успеха производства по делу о несостоятельности, и скоординированный подход к такому расследованию может помочь избежать дублирования усилий и сэкономить средства. В целях координации расследований ответственность за их проведение может быть возложена, например, на управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в одном из государств; эта задача может решаться и с помощью других форм координации действий управляющих в деле о несостоятельности – например, с помощью положений об уведомлении и представлении отчетов. Если проведение расследований поручено лишь одному управляющему в деле о несостоятельности, то желательно, чтобы этот управляющий информировал о ходе расследования своего коллегу в другом государстве¹⁴⁸ и периодически консультировался с ним относительно хода и результатов расследования, а также предлагаемых мер. Управляющий в деле о несостоятельности может также представлять своему коллеге проекты любых ходатайств, с которыми он намерен обратиться в суд. Если расследование началось во время заключения соглашения о трансграничной несостоятельности, то такие соглашения неизменно возлагают ответственность на такого управляющего в деле о несостоятельности¹⁴⁹. Другой подход требует проведения встречи управляющих в делах о несостоятельности для обсуждения всех действий, предпринятых до встречи, и составления плана работы по координации и регулированию последующих действий, например, идентификации, определении местонахождения, возвращении, сохранении и защите активов должника¹⁵⁰.

e) **Распределение ответственности за открытие производства**

118. В ходе производства по делам о несостоятельности иногда возникает необходимость открытия различных видов производства в отношении должника или третьих сторон. Эти виды могут включать производство по делу о несостоятельности и другое подобное производство – например, в отношении дочерних предприятий должника (где бы они ни находились), еще не охваченных производством по делу о несостоятельности, – или открытия параллельного производства, например, в связи с наличием существенных активов, существенных коммерческих операций или места регистрации¹⁵¹, либо необходимость действий в отношении третьих сторон – таких как аннулирование тех или иных сделок – или действий в связи с представлением и проверкой требований. Во избежание возможных коллизий соглашение может предусматривать распределение ответственности за осуществление таких действий между разными управляющими при соблюдении определенных требований, таких как получение письменного согласия другого управляющего в деле о несостоятельности¹⁵².

119. Подобное распределение ответственности может быть важным для соблюдения требований местного законодательства, так как согласно многим

¹⁴⁸ См., например, дела "Maxwell", para. 4, и "Nakash", para. 18.

¹⁴⁹ Смю, например, дела "GFBE", para. 4.1(c) и "Nakash", para. 7.

¹⁵⁰ См., например, дело "Manhatinv", para. 2.

¹⁵¹ См., например, дело "Commodore", para. L.

¹⁵² См., например, дело "Manhatinv", para. 5.

законам иностранные управляющие в делах о несостоятельности не входят в число лиц, имеющих право ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, либо вопрос об их праве обращаться с такими ходатайствами не рассматривается вовсе. Цель статьи 11 Типового закона – обеспечить, чтобы после признания основного или неосновного иностранного производства иностранный представитель был правомочен ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в признавшем государстве с соблюдением других условий открытия такого производства; Типовой закон не вносит изменений в условия открытия такого производства, установленные местным законодательством. Аналогичным образом, согласно статье 23 после признания иностранного производства иностранный представитель наделяется правом инициировать предусмотренные в признавшем государстве процедуры расторжения сделок должника. Однако там, где Типовой закон в действие не введен или где право иностранных представителей инициировать такие процедуры подвергается сомнению, передача ответственности за это другому управляющему в деле о несостоятельности на основе соглашения о трансграничной несостоятельности может облегчить открытие соответствующего производства. Соглашение может также регулировать связанные с этим процессуальные вопросы, такие как крайние сроки представления тех или иных документов и отчетов и направления уведомлений в соответствии с применимым внутренним правом.

f) Режим требований

120. Требования кредиторов в делах о несостоятельности играют определяющую роль сразу в нескольких отношениях: от них зависят состав кредиторов, имеющих право голоса в процессе производства, порядок их голосования и объем средств, причитающихся им при распределении. Поэтому процедура представления требований, их проверки и признания является ключевым элементом производства по делу о несостоятельности. Когда это производство приобретает трансграничный характер, процессуальные аспекты координации рассмотрения требований, такие как место и время (включая крайние сроки) их представления, ответственность за их проверку и признание, а также соответствующая процедура, уведомление о представлении и взаимное подтверждение признания требований, могут поясняться и координироваться в соглашении. Соглашение такого рода необязательно должно быть утверждено судом: это зависит от роли суда в процессе признания и проверки требований согласно применимому законодательству о несостоятельности. Детали процедуры, применяемой в отношении требований, могут быть согласованы на начальном этапе производства; в ином случае на этом этапе возможно достижение соглашения о том, чтобы некоторые виды требований были рассмотрены в последующем протоколе, определяющем сроки, процедуры, юрисдикцию и право, применимое к урегулированию требований¹⁵³.

121. Хотя заключаемые в письменной форме соглашения обычно содержат положения о координации режима требований, при некоторых обстоятельствах такая координация может обеспечиваться и в отсутствие соглашения. Например, в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Нидерланды, должник, за которым сохранялось владение активами, и специалисты по

¹⁵³ См., например, дела "Calpine", para. 19, и "Quebecor", para. 18.

вопросам несостоятельности не заключали между собой письменного соглашения, но тем не менее занимались совместной координацией различных процедур, обеспечивая соблюдение законов обоих государств.

122. В соглашениях могут также рассматриваться вопросы приоритета и субординации. Так, стороны в одном из дел договорились о том, что некоторые требования не будут субординироваться по отношению к правам акционеров, хотя это и допускалось законодательством одним из вовлеченных в дело государств, поскольку такая субординация противоречила бы законам другого государства.

i) Представление требований

123. В соглашении может указываться, в ходе какого из производств следует представлять те или иные требования, а также рассматриваться вопрос о требованиях, представленных в ходе более чем одного производства, на предмет определения того, где должны осуществляться их проверка и признание. Требования, представленные в ходе одного производства, могут считаться надлежащим образом представленными и в ходе другого производства, в котором после этого они могут быть проверены и приняты или отклонены. Требование, представленное в ходе одного из производств, может рассматриваться как представленное в ходе обоих производств, а его проверка и принятие или отклонение могут быть поручены тому суду, который несет за это ответственность. В соглашении может также уточняться, что представление требования является предварительным условием участия в распределении средств или в голосовании по любому предложению или плану реорганизации¹⁵⁴.

ii) Проверка и принятие требований

124. Проверка и принятие требований могут осуществляться различными сторонами, включая суды, управляющих в делах о несостоятельности, а иногда и должника, с использованием самых разных способов. Как отмечалось выше, процедура проверки и принятия требований, а также распределение ответственности между судами или управляющими в деле о несостоятельности могут быть предусмотрены в соглашении¹⁵⁵. Например, соглашение может предусматривать, что стороны должны совместно согласовать соответствующую процедуру в будущем соглашении¹⁵⁶ или что вынесение судом решений по этим требованиям должно осуществляться в соответствии с применимым правом.

125. Если в этом процессе участвует суд, то стороны могут условиться о том, что проверка и принятие всех требований будут осуществляться судом лишь одной из стран¹⁵⁷ или что каждый суд, отвечающий за то или иное производство по делу о несостоятельности, будет проверять требования, надлежащим образом

¹⁵⁴ См., например, дело "АВТС", art. 4, sec. 4.01.

¹⁵⁵ В Конкордате, например, сформулированы принципы представления требований в делах, одно из производств по которым является основным, а также в делах, по которым ведется более одного ординарного производства, но ни одно из них основным не является (Принципы 2 и 4).

¹⁵⁶ См., например, дело "Inverworld", para. 4.

¹⁵⁷ См., например, дело "АВТС", art. 4/sect. 4.01.

представленные в рамках этого производства, и принимать решения об их принятии¹⁵⁸. Если решения по поводу требований должны приниматься одним судом, то это должен быть суд государства, где находится должник, или тот суд, где было представлено требование, – при условии, что иное не требуется принципами вежливости и что принятие таких решений другим судом не было бы более целесообразным с учетом всех обстоятельств¹⁵⁹.

126. В случаях, когда в соответствии с соглашением проверка и принятие требований должны осуществляться в одном государстве, соглашение может предписывать, чтобы законность этих требований подтверждалась и другими судами, участвующими в производстве, а также чтобы данный процесс осуществлялся с согласия должника. Аналогичным образом, если решения в отношении требований выносятся несколькими судами, то в соглашении может быть указано, что требования к должнику, представленные в ходе того или иного производства, рассматриваются судом, ведущим это производство, и что решение суда по этим требованиям подлежит применению и признанию другими судами в пределах, допускаемых применимым законодательством¹⁶⁰. Если для признания необходимы какие-либо действия, то в соответствии с соглашением выполнение этих действий может возлагаться, например, на должника или на управляющего в деле о несостоятельности¹⁶¹. Координации рассмотрения требований может способствовать положение, обязывающее управляющих в деле о несостоятельности периодически обмениваться реестрами требований, представленных в ходе каждого производства¹⁶². Если в соответствии с применимым законодательством кредиторы обязаны лично присутствовать при проверке их требований, то в соглашении о трансграничной несостоятельности может быть найдено решение проблемы, которая возникает для иностранных кредиторов в связи с необходимостью оплаты поездок и из-за которой заявители менее крупных требований могут быть вовсе лишены возможности отстаивать свои права.

127. Соглашение может предусматривать, что суд, принимающий решения по делу, определяет обоснованность, приемлемость и приоритет требований, основываясь в своем анализе на коллизионных нормах, применимых в государстве суда, или действуя в соответствии с правом, регулирующим основное требование¹⁶³. В соглашении может также рассматриваться вопрос о возражениях против требований: например, такие возражения может быть разрешено заявлять в каждом производстве¹⁶⁴.

128. В качестве альтернативы вынесению судебных решений соглашение может предусматривать проверку и признание требований управляющим в деле о несостоятельности с указанием деталей этой процедуры. В соответствии с одним таким соглашением управляющим в нескольких производствах по делу о несостоятельности, осуществлявшихся в разных государствах Европейского союза, предписывалось проверять сумму и оформление требований,

¹⁵⁸ См., например, дело "Commodore", para. G.

¹⁵⁹ См., например, дело "PSINet", para. 10.

¹⁶⁰ См., например, дело "PSINet", para. 11.

¹⁶¹ См., например, дело "ABTC", art. 4/sect. 4.02.

¹⁶² См., например, дело "AIOC", part II. C.

¹⁶³ См., например, дела "Everfresh", para. 8, и "ABTC", art. 4/sect. 4.01 (b).

¹⁶⁴ См., например, дело "Everfresh", para. 8.

представленных в ходе их производств. В нем далее предусматривалось, что управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности должен был представить управляющему в основном производстве перечень требований, представленных в ходе неосновного производства. Проверка должна была производиться самостоятельно в соответствии с национальным законодательством, как это предусмотрено положениями Постановления ЕС¹⁶⁵.

129. Ответственность за рассмотрение отдельных видов требований, таких как необеспеченные требования, в некоторых случаях может возлагаться на ту или иную сторону, например на должника, сохраняющего владение, при условии проведения консультаций с управляющими в деле о несостоятельности¹⁶⁶.

130. В соглашении также может быть оговорен режим требований в реорганизационном производстве до одобрения и осуществления плана. Например, по одному из соглашений основная ответственность за достижение согласия относительно действительности требований или их суммы, а также относительно их удовлетворения путем денежных выплат или в иной форме, возлагалась в этот период на управляющих в деле о несостоятельности, действующих на основе консультаций с должником¹⁶⁷.

131. Еще один вопрос, который может быть рассмотрен в соглашении, касается того, каким образом и в каком суде могут обжаловаться решения об отклонении требований. Для облегчения координации и повышения прозрачности и предсказуемости в соглашение могут также включаться стандартные образцы некоторых документов, связанных с проверкой и признанием требований, а именно: i) образец подтверждения требования и ii) образец уведомления об отклонении требования¹⁶⁸.

iii) *Распределение*

132. В случаях, когда кредиторы могут представлять требования в ходе нескольких производств, эти производства желательно координировать во избежание ситуаций, в которых один из кредиторов может оказаться в более выгодном положении, чем другие кредиторы той же очереди, получив по одному и тому же требованию выплаты в ходе более чем одного производства. В статье 32 Типового закона содержится норма на этот случай (включающая так называемое *правило объединения активов в целях распределения*).

133. Некоторые соглашения содержат общее положение относительно распределения – например, о том, что все активы должника подлежат реализации в интересах всех обеспеченных и приоритетных кредиторов, а также необеспеченных кредиторов, не являющихся инсайдерами, а чистые поступления от такой реализации – распределению в соответствии с порядком очередности, установленным по законам одного из государств суда. В других соглашениях непосредственно рассматривается проблема двойных выплат. Один возможный подход при этом состоит во включении в них общего положения, согласно которому кредитор, представивший требование в ходе сразу двух

¹⁶⁵ См., например, дело "SENDO", part I-3.1.

¹⁶⁶ См., например, дело "Everfresh", para. 11.

¹⁶⁷ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 3.6 (a).

¹⁶⁸ См., например, дело "GBFE", p. 25-32.

параллельных производств, не должен получать возмещение дважды. В других соглашениях более подробно говорится о способах недопущения подобных ситуаций, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности соответствующей информацией, такой как проекты распределительных ведомостей, а если распределение уже произведено – списки кредиторов, получивших выплаты¹⁶⁹. Избежать подобного результата можно также с помощью положения, предусматривающего, что выплаты кредиторам при распределении активов должника производятся так, как если бы этот кредитор представил единое требование в ходе любого из производств, но в пределах пропорциональной доли активов должника, не превышающей того, что допускается законами обеих стран¹⁷⁰.

134. В соглашении может быть также оговорен способ распределения: например, в какой валюте должны производиться выплаты заявителям требований¹⁷¹; кто именно их будет производить, например, ответственность за выплаты в ходе каждого из производств по делу о несостоятельности может быть возложена на управляющего, назначенного в этом производстве¹⁷²; и кто из кредиторов их получит.

g) Финансирование после открытия производства

135. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг. В тех случаях, когда у должника нет ликвидных активов для удовлетворения его срочных потребностей в наличных денежных средствах, он будет вынужден обращаться за финансированием к третьим сторонам¹⁷³. Поскольку во многих законах о несостоятельности предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается, такое противоречие в подходах вносит неопределенность в ситуации, связанные с трансграничной несостоятельностью, и обуславливает целесообразность рассмотрения вопроса о финансировании после открытия производства в соглашении о трансграничной несостоятельности.

¹⁶⁹ См., например, дело "SENDO", part II-2.

¹⁷⁰ См., например, дело "AIOC", part II.D.

¹⁷¹ См., например, дела "Peregrine", para. 11B, и "GBFE", para.8.2.

¹⁷² См., например, дело "GBFE", paras. 4.2(c) and 5.3(e).

¹⁷³ См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, II, пункты 94-107 и рекомендации 63-68. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы управляющие в деле о несостоятельности сотрудничали в целях привлечения необходимого финансирования после открытия производства, в том числе путем предоставления, по мере целесообразности и в пределах, допускаемых любым применимым законодательством, преференциального статуса или обеспечительных интересов кредиторам, финансирующим реорганизацию (Руководящий принцип 14.2).

136. В то же время есть немало соглашений, в которых вопрос о финансировании после открытия производства не рассматривается. Положения, касающиеся финансирования после открытия производства, иногда содержатся в утверждающем соглашении постановлении суда. Такое постановление может, например, наделять стороны, ходатайствовавшие о его вынесении, полномочиями использовать все возможности для рефинансирования и продажи существенной части своих предприятий или активов с предварительного согласия суда и кредиторов, если таковое требуется, а также может содержать положения об одобрении и признании решений относительно привлечения финансирования, принятых в ходе производства в других странах¹⁷⁴. В одном из соглашений говорилось, что для привлечения финансирования управляющему в деле о несостоятельности, наделенному ответственностью за поддержание текущего функционирования предприятия, требуется согласие другого управляющего в деле о несостоятельности и положительное решение суда другой страны, независимо от того, необходимо ли такое согласие в соответствии с применимым правом¹⁷⁵. Подобный механизм был предусмотрен для того, чтобы в рамках параллельных производств по делу о несостоятельности можно было достичь цели максимального повышения стоимости имущественной массы и обеспечить интересы сторон каждого из режимов несостоятельности, применявшихся в данном случае. Соглашение также может регулировать вопросы юрисдикции, предусматривая, например, что на кредитора, предоставляющего финансирование после открытия производства, должна распространяться юрисдикция суда лишь той страны, в которой было предоставлено такое финансирование¹⁷⁶.

137. Аналогичным образом, соглашение может прямо разрешить управляющему в деле о несостоятельности привлекать заемные средства, обременять активы или устанавливать условия, такие как согласие комитета кредиторов¹⁷⁷, либо разрешать использовать поступления от определенных видов сделок, не связанных с продажей по существу всех активов, например, для пополнения оборотного капитала¹⁷⁸ или для инвестирования, оставляя вопрос о характере инвестиций для разумного решения управляющим в деле о несостоятельности¹⁷⁹.

Примерные положения

Общие способы сотрудничества

В интересах эффективного ведения производства по делу о несостоятельности должник, комитет кредиторов и управляющие в делах о несостоятельности:

а) сотрудничают друг с другом в связи с действиями, предпринимаемыми в судах государств А и В, и

¹⁷⁴ См., например, дело "Systech", paras. 19(f) and 22.

¹⁷⁵ См., например, дело "Maxwell", para. 2(iii)-(v).

¹⁷⁶ См., например, дело "Mosaic", para. 16.

¹⁷⁷ См., например, дело "Commodore".

¹⁷⁸ См., например, дело "Livent", para. 13.

¹⁷⁹ См., например, дело "GBFE", para. 6.2, 6.3(b).

б) осуществляют любые другие соответствующие шаги по координации организации производства в государствах А и В в интересах имущественной массы должника и заинтересованных сторон.

Надзорные функции в отношении должника

1) а) Без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве А должник не предпринимает любые следующие шаги:

- і) обременять какой-либо актив каким-либо новым залогом, взысканием или обеспечительным интересом;
- іі) за исключением предусмотренного планом реорганизации, который может быть введен в действие согласно законам государства А, выражать согласие с обоснованностью или суммой требований любого кредитора, предоставившего должнику средства до начала производства, а также погашать или урегулировать такие требования за счет активов должника; или
- ііі) совершать внутри группы компаний сделки купли-продажи, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности и в соответствии с текущей политикой должника в отношении трансфертных цен;

б) без предварительных консультаций с управляющим в деле о несостоятельности в государстве А должник не предпринимает любые следующие шаги:

- і) представлять в суд государства А или рассылать кредиторам должника или любой категории кредиторов на утверждение какой-либо план реорганизации;
- іі) проводить консультации с какими-либо профсоюзами, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности; или
- ііі) нанимать или увольнять каких-либо работников, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности; во всех случаях найма или увольнения работников должник обязан неизменно соблюдать применимое трудовое законодательство.

2) Должник обязан воздерживаться от приобретения, продажи или иного отчуждения каких бы то ни было активов без предварительного согласия управляющих в деле о несостоятельности в государствах А и В, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности.

Планы реорганизации

1) В пределах, допускаемых законодательством соответствующих государств, и в той степени, в какой это практически осуществимо, управляющие в деле о несостоятельности в государствах А и В представляют в государствах А и В сходные по своему основному содержанию планы реорганизации в соответствии с законами государства А и государства В о несостоятельности. В той степени, в какой это практически осуществимо, управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В координируют все процедуры в связи с этими планами реорганизации, включая процедуры приглашения к голосованию, процедуры голосования по плану реорганизации, режим кредиторов и классификацию требований. В той степени, в какой эти процедуры не определены настоящим соглашением, они устанавливаются в соответствии с применимым правом или последующими постановлениями судов государств А и В.

2) В целях скоординированного и одновременного представления планов реорганизации в государствах А и В управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В предпринимают любые необходимые шаги.

Режим активов: судебный надзор

1) Сделки, касающиеся активов в государстве А, будут подлежать утверждению судом государства А. Сделки, касающиеся активов в государстве В, будут подлежать утверждению судом государства В. Любые сделки с активами, находящимися как в государстве А, так и в государстве В, будут подлежать совместной юрисдикции судов обоих государств.

2) Стороны соглашаются в том, что управляющий в деле о несостоятельности в государстве А использует все необходимые основания для действий в других государствах. Стороны соглашаются в том, что производство по делу о несостоятельности возбуждается управляющим в деле о несостоятельности в государстве А, если это необходимо, но только с согласия обоих управляющих в делах о несостоятельности.

Расследование в отношении активов

Вариант А

1) В отношении активов должника, где бы они ни находились, проводится расследование. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А уже приступил к такому расследованию, и в интересах последовательности, эффективности и экономии средств будет продолжать свое расследование в соответствии с настоящим соглашением. Невзирая на вышеизложенное, управляющий в деле о несостоятельности в государстве В, должник или любая другая заинтересованная сторона имеет право обратиться в любой из судов с ходатайством о разрешении или предписании управляющему в деле о несостоятельности в государстве В провести независимое расследование.

2) При проведении расследования управляющий в деле о несостоятельности в государстве А во всех случаях уведомляет управляющего в деле о несостоятельности в государстве В о любых действиях, которые намерен предпринять управляющий в деле о несостоятельности в государстве А, и добросовестно обсуждает с управляющим в деле о несостоятельности в государстве В причины этих действий и их целесообразность. За исключением случаев, когда это нецелесообразно при данных обстоятельствах, управляющий в деле о несостоятельности в государстве А представляет управляющему в деле о несостоятельности в государстве В проект каждого ходатайства, с которым он предлагает обратиться в любой из судов в целях совершения этих действий. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А не обязан заручаться согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве В на такие действия, однако в случае несогласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве В с любым из предполагаемых действий

а) управляющий в деле о несостоятельности в государстве А обязан уведомить суд, в котором он ходатайствует о совершении таких действий, о несогласии с ними управляющего в деле о несостоятельности в государстве В и

б) управляющему в деле о несостоятельности в государстве В предоставляется разумная возможность быть заслушанным соответствующим судом и ходатайствовать перед ним о мерах защиты.

3) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А постоянно информирует управляющего в деле о несостоятельности в государстве В о ходе и порядке проведения расследования в отношении активов должника и периодически проводит консультации по достигнутым результатам. Если иное не запрошено управляющим в деле о несостоятельности в государстве В и не предписано каким-либо из судов, то управляющий в деле о несостоятельности в государстве А незамедлительно знакомит управляющего в деле о несостоятельности в государстве В со всеми документами и иной информацией, полученными в связи с его расследованием в отношении активов должника.

Вариант В

С учетом настоящего соглашения и любых ранее вынесенных постановлений соответствующих судов управляющие в делах о несостоятельности получают разрешение координировать друг с другом следующие шаги:

- а) идентификация, сохранение, сбор и реализация активов должника, включая оценку процедур возвращения переводов средств и определения ущерба, которых можно было бы избежать;
- б) расследование и анализ, необходимые для выяснения финансового положения должника.

Вариант С

Расследования в отношении активов должника, находящихся в государстве А, проводятся управляющим в деле о несостоятельности в государстве А в соответствии с применимым правом. [*Повторить это положение для государства В соответственно.*]

Вариант D

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А может без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве В и без заблаговременного направления ему уведомления проводить расследования в отношении активов должника, находящихся в государстве А, при условии, что управляющий в деле о несостоятельности в государстве А сообщает о подробностях, касающихся таких вопросов, управляющему в деле о несостоятельности в государстве В еженедельно или через такие другие промежутки времени, какие могут быть согласованы между ними. [*Повторить это положение для государства В.*]

Распределение ответственности за открытие производства

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А прилагает добросовестные усилия для получения согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве В перед тем, как:

- а) открыть производство по делу о несостоятельности или дать согласие на открытие такого производства (будь то в государствах А, В или где-либо еще) в отношении должника в государстве А; и
- б) дать должнику или его дочернему предприятию в государстве А указание об открытии производства в суде.

Представление требований и проверка и принятие требований

См. примерное положение о *Распределении ответственности между судами: режим требований*.

Распределение**Вариант А**

Во избежание риска выплаты кредитору суммы, превышающей положенную сумму, возникающего в условиях множественности производств по делу о несостоятельности, каждый управляющий в деле о несостоятельности обязан направлять другому управляющему в деле о несостоятельности:

а) проект плана распределения, на основании которого будут выплачиваться дивиденды. Управляющие в делах о несостоятельности, которым направлен такой проект, дают другому управляющему в деле о несостоятельности ответ не позднее чем через [...] дней со дня получения проекта. Отсутствие ответа в течение этого срока рассматривается как выражение согласия с проектом плана;

б) после любой выплаты дивидендов – список кредиторов, которым была произведена выплата, с указанием их наименований и адресов, а также выплаченных сумм и характера требования.

Вариант В

1) Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил часть платежа по своему требованию в ходе производства в государстве А согласно законодательству о несостоятельности государства А, не может получить платеж по этому же требованию в ходе производства в государстве В согласно законодательству государства В, касающемуся должника, пока платежи другим кредиторам этой же категории являются пропорционально меньшими, чем платеж, уже полученный кредитором¹⁸⁰.

Финансирование после открытия производства

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А предпринимает добросовестные усилия для того, чтобы заручиться предварительным согласием управляющего в деле о несостоятельности в государстве В перед привлечением заемных средств, передачей в залог или иным обременением любых активов должника.

6. Сношения

138. Как отмечалось выше, сношения между сторонами в производстве по делам о трансграничной несостоятельности зачастую рассматриваются в качестве одного из важнейших способов устранения неопределенности, возможной в трансграничных делах, стороны которых не всегда осведомлены о законах других государств и практике их применения. Соответственно,

¹⁸⁰ Это примерное положение основывается на статье 32 Типового закона, которая включает правило объединения активов в целях распределения, обеспечивающее справедливый характер распределения, когда кредитор располагает действительным требованием в ходе обоих производств.

соглашения о трансграничной несостоятельности чаще всего имеют своей целью установление процедур сношений между сторонами. Там, где положения главы IV Типового закона (статьи 25-27) введены в действие как часть национального законодательства, они образуют правовую базу для сношений между судами, между управляющими в деле о несостоятельности, а также между судами и управляющими в деле о несостоятельности. В соглашении могут быть оговорены и такие дополнительные детали, как виды информации, подлежащей обмену; способы обмена информацией; методы и частота сношений; направление уведомлений; и конфиденциальность. Там, где Типовой закон не принят, соглашение может использоваться как для создания правовой основы, так и для урегулирования конкретных практических аспектов. Официальное закрепление в нем процедур соответствующих сношений способствует общей координации производств, укрепляет уверенность сторон, предупреждает возникновение споров и повышает прозрачность¹⁸¹.

139. Соглашение о порядке сношений может использоваться для решения вышеперечисленных вопросов, в зависимости от того, что необходимо в каждом конкретном случае и что допускается местными процессуальными нормами. Хотя в ряде случаев многие подобные соглашения утверждаются судами, такое утверждение может быть требованием только тогда, когда соглашение о сношениях затрагивает те или иные аспекты сношений между судами; соглашение, где речь идет, например, о сношениях между управляющими в делах о несостоятельности и кредиторами, может в целом осуществляться и без такого утверждения. Соглашение подобного рода может быть частью серии соглашений, заключаемых в ходе производства в целях урегулирования различных вопросов, и может использоваться в качестве первого шага к содействию урегулированию таких других вопросов. Такие непосредственные контакты оказались весьма полезными в одном из дел, затрагивавшем Соединенные Штаты Америки и Германию, в ходе которого германский управляющий в деле о несостоятельности давал на слушаниях показания по телефону¹⁸². Там, где есть условия для проведения видеоконференций, взаимопониманию может также способствовать предоставление сторонам возможности видеть друг друга "воочию".

¹⁸¹ В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы суды вступали в сношения друг с другом в целях координации и согласования разных производств по делу о несостоятельности (Руководящий принцип 2), включая сношения между судами и иностранными управляющими в деле о несостоятельности (Руководящий принцип 4), а также чтобы суды сотрудничали между собой непосредственно, через управляющих в деле о несостоятельности или через любое лицо или учреждение, назначенное для совершения действий по указанию суда (Руководящий принцип 16.4). Другие рекомендации касаются сроков (Руководящий принцип 15), метода и средств осуществления сношений (Руководящие принципы 6 и 7); см. также Руководящие принципы сношений между судами.

¹⁸² Это произошло в связи с делом "Dana", *In re Petition of Dr. Eberhard Braun, in his Capacity as Insolvency Administrator for Fairchild Dornier GmbH*, United States Bankruptcy Court Western District of Texas San Antonio Division, Case No. 02-52351-LMC, (16 July 2004).

а) Сношения между судами*і) Прямые сношения*

140. Как отмечалось выше (часть II.B), сношения между соответствующими судами весьма часто играют жизненно необходимую роль в силу важных надзорных функций суда в производстве по делу о несостоятельности; они могут помочь избежать "соствязания в ходе производства по делу о несостоятельности", неоправданных задержек и расходов, излишне обременительных и продолжительных слушаний, непоследовательного подхода к кредиторам, находящимся в одинаковом положении, а также потери ценных активов. Кроме того, прямые сношения могут способствовать решению проблем, возникающих тогда, когда разные законы предусматривают разный режим для требований одного и того же типа. Например, в деле "Stonington Partners", производство по которому велось параллельно в Соединенных Штатах Америки и Бельгии, возник вопрос об очередности требования, связанного с мошенничеством на рынке ценных бумаг, заявитель которого практически не имел шансов на получение какой-либо доли активов по законам Соединенных Штатах Америки, однако по бельгийским законам мог быть допущен к участию в распределении и, если бы обоснованность требования была доказана, был бы приравнен к заявителям всех других необеспеченных требований, если они доказаны. Апелляционный суд Соединенных Штатов Америки рекомендовал проводить диалог или попытаться его провести¹⁸³. Там, где это разрешено применимым законодательством, возможность вступать в сношения друг с другом дает судам дополнительную гарантию, позволяя им непосредственно узнавать о том, как ведется другое производство. В случае, когда против должника был возбужден судебный иск в Соединенных Штатах Америки и открыто производство по делу о несостоятельности на Нидерландских Антильских островах, телефонный звонок судьи из суда Нидерландских Антильских островов в американский суд позволил исправить ошибку в информации, полученной от сторон. В том же случае прямые сношения между судами привели к вынесению судом Соединенных Штатов Америки по согласованию с судом Нидерландских Антильских островов решения, предписывавшего урегулирование спора путем посредничества и назначение посредника с согласия сторон¹⁸⁴. Другим примером является дело, затрагивавшее Соединенные Штаты Америки и Канаду, по которому канадский суд нуждался в получении от суда Соединенных Штатов Америки информации о соответствии "иностранного представителя" установленным критериям независимости, с тем чтобы канадский суд мог

¹⁸³ См. *Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 133 (3d Cir. 2002). Такой диалог не проводился в связи с этим делом, хотя стороны обсуждали вопросы координации в течение ряда встреч по делу, результатом которых явилась подготовка адвокатом должника письма, предназначенного для подписания судьей Соединенных Штатов Америки и адресованного бельгийскому суду в целях налаживания сношений между судами. Однако должник отозвал свою просьбу предписать компании "Стонингтон" не предъявлять свои требования в бельгийском деле и тем самым снять вопрос об актуальности сношений; см. *Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.*, 301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003).

¹⁸⁴ Выше сноски 30.

признать этого иностранного представителя и вынести определенные постановления в Канаде¹⁸⁵.

141. В деле "Cenargo"¹⁸⁶, производство по которому велось в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, прямой контакт между судьями был установлен по телефону в форме селекторного совещания с участием адвокатов сторон; это произошло после того, как судья из Соединенных Штатов Америки связался с английским судьей, чтобы путем прямого диалога решить проблемы, вызванные коллизией судебных постановлений. В ходе совещания судья из Англии указал, что английское право не позволяет ему вступать с другим судьей в официальные переговоры по каким бы то ни было вопросам без согласия и участия сторон. В конце совещания сторонам была предоставлена возможность высказать свои соображения, а стенограмма переговоров была по просьбе английского судьи разослана участникам. О различных защитительных мерах, которые могут приниматься при установлении прямых контактов, говорится в части II (см. выше, пункт 8) и ниже (см. пункты 185-188).

142. Положения о межсудебных сношениях, включаемые в соглашения о трансграничной несостоятельности, могут различаться по степени их детализации. Например, они могут предусматривать, что суды разных стран могут вступать в сношения друг с другом вообще или по любому вопросу, связанному с производством по делу о несостоятельности¹⁸⁷, или же в целях координации их усилий и во избежание возможного вынесения противоречащих друг другу решений¹⁸⁸. В них также могут указываться конкретные вопросы, по которым суды могут вступать в сношения с другими судами и в некоторых случаях обращаться к ним за разъяснениями и рекомендациями – например, о применении законов другого государства к тем или иным вопросам, таким как толкование, установление и обеспечение соблюдения моратория, решение о котором принято таким судом (см. выше, пункт 9)¹⁸⁹.

143. Даже если прямые сношения между судами невозможны, связь между ними может поддерживаться через управляющих в деле о несостоятельности, через посредника либо с помощью писем или иных сообщений в письменной форме. Как отмечалось выше, возможность прямых трансграничных сношений зависит от положений национального законодательства и практики, которые не всегда благоприятствуют таким сношениям (см. выше, часть II, пункт 9). В статье 31 Постановления ЕС предусматриваются сношения между управляющими в деле о несостоятельности, но ничего не говорится о сношениях между судами. В некоторых государствах – членах ЕС положениям на этот счет придан более развернутый вид. Так, закон одной из стран разрешает судье или управляющему в деле о несостоятельности передавать иностранному управляющему в деле о несостоятельности всю информацию, которая будет сочтена необходимой для иностранного производства, и обязывает суды и управляющих данной страны предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности

¹⁸⁵ См. дело "ABTC".

¹⁸⁶ Дело "Cenargo Int'l", PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

¹⁸⁷ См., например, дела "Financial Asset Management", para. 13, и "Laidlaw", para. 11 (b), "Pioneer", para. 12 (b), и "Systech", para. 12 (b).

¹⁸⁸ См., например, дело "Nakash", para. 4.

¹⁸⁹ См., например, дело "Calpine", paras. 28 and 29.

возможность вносить предложения относительно режима активов в рамках производства в этой стране¹⁹⁰.

144. Примеры использования посредников в сношениях между судьями можно найти в делах "Maxwell", "Nakash" и "Matlack" (см. выше, часть II, пункт 3). В соглашении могут указываться вид подлежащей обмену информации и способ обмена ею (см. выше, часть II, пункт 6). Осуществлению сношений также может способствовать включение в текст соглашения руководящих принципов на этот счет, таких как Принципы сношений между судами (см. выше, часть II, пункт 10)¹⁹¹; на эти вопросы может быть распространено действие общих положений соглашения о трансграничной несостоятельности, касающихся урегулирования споров¹⁹².

ii) Совместные слушания

145. Одним из способов содействия координации множественных производств является проведение по мере необходимости совместных слушаний или совещаний для разрешения возникших вопросов. Преимущество совместных слушаний и совещаний заключается в том, что они позволяют судам непосредственно и своевременно урегулировать сложные проблемы, связанные с ведением разных производств по делу о несостоятельности. Сторонам этих производств предоставляется возможность установить между собой прямые контакты, задать вопросы и получить пояснения от юристов из другой страны.

146. В некоторых соглашениях вопрос о том, когда следует проводить совместные слушания или совещания, оставлен на усмотрение судов; при этом указывается, например, что они могут проводиться по любому вопросу, касающемуся организации производства, его прекращения или принятия решений по любому из его аспектов, когда суды считают это необходимым или целесообразным, а также в целях координации, способствующей правильному и эффективному ведению производства по делам о несостоятельности¹⁹³. В более узком варианте разрешается проведение совместных слушаний по конкретным вопросам, например по вопросу о реализации активов.

147. В некоторых соглашениях могут излагаться процедуры проведения совместных слушаний, а иногда и совещаний. Процедуры, предусмотренные некоторыми соглашениями, близки к принципу 9 Принципов сношений между судами; в другие соглашения эти Принципы включены посредством ссылки.

148. Такие процедуры могут включать¹⁹⁴:

а) установление канала телефонной или видеосвязи, позволяющего участникам судебных заседаний непосредственно слышать или наблюдать за происходящим в другом суде¹⁹⁵;

¹⁹⁰ § 239 I и II Закона о банкротстве (Konkursordnung) Австрии.

¹⁹¹ См., например, дела "Matlack", para. 11; Принципы включены в качестве приложения I к протоколу; "Progressive Moulded", перед para. 1; включены в качестве приложения A к протоколу.

¹⁹² См., например, дело "Calpine", para. 27.

¹⁹³ См., например, дела "360Networks", para. 12, и "Quebecor", para. 10 (d).

¹⁹⁴ См., например, дела "Solv-Ex", para. 5, и "Inverworld", para. 26.

¹⁹⁵ См., например, дело "Livent", para. vi [6] (a).

b) право любой стороны выступать с заявлениями или ходатайствами только в том суде, где ведется производство с ее участием, если другой суд не дал прямого согласия на иное. В некоторых соглашениях наряду с этим указывается, что после назначения совместного слушания другому суду должны на безвозмездной основе предоставляться тексты таких заявлений или ходатайств и что любое ходатайство об освобождении от действия решений, принятых обоими судами, должно подаваться в обоих судах¹⁹⁶;

c) судьи разных судов, которым предстоит проводить слушания по таким ходатайствам, имеют право вступать в сношения друг с другом до начала этих слушаний, как в присутствии, так и в отсутствие адвокатов сторон, для выработки руководящих принципов упорядоченного представления документов и вынесения судебных решений, а также для решения любых связанных с этим процедурных или иных вопросов¹⁹⁷; и

d) судьи разных судов, заслушавшие ходатайство, имеют право по окончании слушаний вступать в сношения друг с другом, в отсутствие адвокатов сторон, в целях определения того, могут ли оба суда вынести не противоречащие друг другу решения, и если да, то на каких условиях, а также для рассмотрения любых других процессуальных или не касающихся существа дела вопросов.

149. Согласно иному подходу к проведению совместных слушаний судьи разных судов могут проводить совместные заседания в одном или другом суде по взаимной договоренности, при условии, что в этом случае кредиторы и другие заинтересованные стороны имеют право явиться в этот суд и быть заслушанными в нем или в том суде, судья которого выехал для участия в заседании другого суда¹⁹⁸.

150. В случаях, когда соглашение о трансграничной несостоятельности включает соответствующие положения, либо касающиеся совместной юрисдикции, либо прямо допускающие совместные слушания, совместные слушания удавалось организовать успешно, и такие слушания включали телефонное совещание для выработки скоординированного графика рассмотрения дела, а также совместные слушания с использованием видеосвязи для обсуждения предложений о продаже активов в разных странах¹⁹⁹.

b) Сношения между сторонами

i) Обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности

151. Наряду с межсудебными сношениями важную роль в координации производств по делу о несостоятельности могут играть сношения между управляющими в деле о несостоятельности, облегчающие обмен информацией и координацию действий этих управляющих в процессе исполнения ими своих обязанностей. Как показывает практика, обмен информацией может осуществляться на основе как письменных соглашений, так и устных договоренностей²⁰⁰.

¹⁹⁶ См., например, дело "Mosaic", para. 11 (c).

¹⁹⁷ См., например, дело "PSINet", para. 13 (iv).

¹⁹⁸ См., например, дело "Livent", para. (iv) [6] (a).

¹⁹⁹ См., например, дела "Everfresh" и "Systech".

²⁰⁰ См., например, дело "United Pan Europe".

152. Обмен информацией может быть конкретно предусмотрен в соглашении либо может осуществляться в рамках более общего обязательства о сотрудничестве²⁰¹. В соглашении может быть указан порядок обмена информацией – например, на регулярной основе, в форме ежемесячных отчетов о проделанной работе, подготавливаемых управляющими в деле о несостоятельности и направляемых конкретным сторонам²⁰², либо путем проведения ежеквартальных встреч или совещаний²⁰³. В соглашении могут быть оговорены способ проведения таких совещаний (путем личной встречи или по телефону) и соблюдаемые при этом процедуры²⁰⁴. Такие конкретные процедуры могут также включать: совместное составление плана работы, позволяющего координировать и направлять существенные шаги, предпринимаемые управляющими в делах о несостоятельности²⁰⁵, регулярное информирование друг друга о своей деятельности и о значимых событиях, касающихся должника, а также направление уведомления об обращениях с любыми ходатайствами в суд²⁰⁶, а в некоторых случаях – передача проектов таких ходатайств или копий любых документов, представляемых в ходе производства²⁰⁷, или другой важной документации или информации²⁰⁸. Предоставлению информации может способствовать требование о том, чтобы управляющие в деле о несостоятельности вели четкие записи о ходе управления имущественной массой с указанием важных управленческих решений²⁰⁹, а также бухгалтерскую документацию и ведомости для учета реализации активов, и составляли ежемесячные отчеты о своем вознаграждении и административных расходах²¹⁰.

153. Управляющие в деле о несостоятельности могут давать согласие на проведение консультаций со своими зарубежными коллегами по их просьбе²¹¹ либо консультироваться друг с другом по конкретным вопросам, таким как подготовка и согласование планов реорганизации, представляемых в разных государствах²¹². В одном из соглашений, касавшемся основного и неосновного производств в государствах – членах Европейского союза, была сделана ссылка на статью 31 Постановления ЕС и содержалось положение, обязывавшее каждого управляющего в деле о несостоятельности до начала реализации любых активов составлять и представлять другому управляющему перечень активов, находящихся на территории страны неосновного производства²¹³. В соглашении также требовалось, чтобы управляющий в деле о несостоятельности в основном производстве обратился к управляющему в деле о несостоятельности в неосновном производстве с предложением о полной передаче всех активов. Управляющий в деле о несостоятельности в неосновном производстве должен

²⁰¹ Ср. дела "360Networks", para. 11, и "Loewen", para. 10, с делом "Manhatinv", paras. 2-12, в частности 9-12.

²⁰² См., например, дело "Commodore", para. K.

²⁰³ См., например, дело "Peregrine", para. 17.

²⁰⁴ См., например, дело "Manhatinv", paras. 2-12.

²⁰⁵ См., например, дело "Manhatinv", paras. 2-12.

²⁰⁶ См., например, дело "Nakash", para. 9.

²⁰⁷ См., например, дело "Peregrine", para. 14.

²⁰⁸ См., например, дело "Swissair", para. 8.1.2.

²⁰⁹ См., например, дело "Federa- Mogul", para. 4.1.

²¹⁰ См., например, дело "Inverworld", paras. 10 и 23.

²¹¹ См., например, дело "Peregrine", para. 16.

²¹² См. дело "Maxwell", paras. G.1(iii), G.3 (iii) and, in particular, G.6.

²¹³ См., например, дело "SENDO", part II-1.1.

был представить это предложение и свой ответ на него в суд, где велось неосновное производство по делу о несостоятельности. Управляющим в делах о несостоятельности также предписывалось ознакомить друг друга с проектом плана распределения и списком получивших выплаты кредиторы²¹⁴.

ii) Обмен информацией с другими сторонами

154. Помимо обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности, в соглашении о трансграничной несостоятельности может рассматриваться вопрос об обмене такой информацией с другими сторонами, такими как участвующие в деле суды, а также кредиторы или комитет кредиторов. Подобные положения могут быть полезными для повышения степени определенности и предотвращения потенциальных коллизий. Так, в соглашении может требоваться, чтобы информация, сообщаемая друг другу управляющими в деле о несостоятельности, например, в их ежемесячных отчетах о проделанной работе, доводилась также до сведения кредиторов или комитета кредиторов либо представлялась в суды²¹⁵. Возможно также предоставление дополнительной информации по просьбе одного из управляющих в деле о несостоятельности или комитета кредиторов.

155. В целях повышения прозрачности производства некоторые соглашения предусматривают, что информация, являющаяся общедоступной в стране суда, где осуществляется производство, должна быть доступной во всех странах суда²¹⁶ или что все заявители требований в рамках ведущегося производства должны обладать одинаковым доступом к раскрываемой информации, включая информацию о финансовом положении, статусе и деятельности должника, характере и последствиях любого плана реорганизации и состоянии производства в каждой из стран²¹⁷. Обмену информацией могут способствовать и такие меры, как созыв судом ежемесячных совещаний по обзору положения дел²¹⁸.

156. Соглашением могут также регулироваться сношения между руководством предприятий должника и управляющими в делах о несостоятельности. Например, оно может предусматривать регулярные консультации между управляющими в делах о несостоятельности и руководством предприятий должника по стратегическим вопросам с указанием характера информации, которую руководство должно сообщать управляющим в деле о несостоятельности, или доступ управляющих в деле о несостоятельности ко всей запрашиваемой бухгалтерской документации и иной отчетности. Соответствующая информация может включать протоколы заседаний правления предприятия должника, периодические сведения о состоянии счетов,

²¹⁴ См., например, дело "SENDO", part II-2.

²¹⁵ См., например, дела "Inverworld", para. 23, и "Commodore", para. K.

²¹⁶ См., например, дела "Calpine", para. 16, и "Everfresh", para. 5.

²¹⁷ См., например, дело "Solv-Ex", para. 13.

²¹⁸ См., например, дело "Inverworld", para. 25.

периодические отчеты о ходе других судебных процессов с участием должника, а также копии всех налоговых деклараций²¹⁹.

iii) *Уведомление*

a. *Случаи, когда требуется направлять уведомление*

157. Направление уведомления заинтересованным сторонам – это важнейший аспект эффективного ведения производства по делу о несостоятельности в целом и надежный механизм распространения основной информации. В ходе такого производства применимое законодательство может требовать направления уведомлений целому ряду его участников и других заинтересованных лиц. Хотя заключение соглашения о трансграничной несостоятельности не позволяет обойти положения действующего законодательства, такое соглашение может развивать эти положения (например, расширяя круг получателей уведомлений или требуя включения в них более всеобъемлющей информации), уточнять порядок их действия применительно к различным производствам и при необходимости дополнять их положениями, отражающими взаимосвязь между разными производствами. В таких соглашениях могут конкретно указываться сторона, направляющая уведомление, получатели уведомления, сроки представления уведомления и его содержание.

158. Положения соглашения, касающиеся уведомлений, могут носить весьма общий характер и предполагать соблюдение процедур, установленных соответствующими законами о несостоятельности. Конкретные ситуации, когда должно направляться уведомление, при этом можно не перечислять, ограничиваясь указанием того, что в случаях, когда уведомление необходимо, оно должно направляться в письменной форме согласно применимому праву²²⁰. Другим подходом может быть положение о том, что всем сторонам должны направляться уведомления о ходе всех производств согласно практике соответствующих судов²²¹.

159. Соглашения также позволяют ограничить требования о направлении уведомлений, исключив случаи чисто формального характера, не затрагивающие существа дела, или предусмотрев уведомления лишь тогда, когда проводятся совместные слушания²²². В них также может рассматриваться вопрос о ненаправлении требуемых уведомлений и допускаться освобождение стороны от обязанности своевременно направлять уведомление, если обстоятельства являются уважительными и препятствуют этому²²³, при условии, что после исчезновения таких обстоятельств уведомление должно быть направлено и возможность провести слушание должна быть предоставлена в кратчайший возможный срок.

160. К вопросам, требующим направления уведомления, могут относиться:
а) ходатайство управляющего в деле о несостоятельности об открытии

²¹⁹ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 4.2-4.5; см. также положения об обязательствах должника в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (часть вторая, глава III, пункты 22-33 и рекомендация 110).

²²⁰ См., например, дело "AIOC", para. E.

²²¹ См., например, дела "Livent", para. (ii) [2], и "Solv-Ex", para. 2.

²²² См., например, дела "Federal-Mogul", para. 10, "PSINet", para. 28.

²²³ См., например, дело "AIOC", para. E.

производства в отношении какого-либо из членов группы должника²²⁴ или любое другое ходатайство, просьба или документ, представленный в рамках одного или всех производств по делу о несостоятельности; b) относящиеся к делу слушания или иное производство, необходимое согласно применимому праву в связи с производством по делу о несостоятельности²²⁵; c) ходатайство об утверждении размеров вознаграждения и возмещения расходов управляющих и специалистов, занятых в деле о несостоятельности²²⁶; d) вопросы, касающиеся режима требований и планов реорганизации; e) предписания суда или его определения и заключения, выносимые в ходе производства²²⁷; f) решение о расследовании в отношении активов в других судах, где осуществляется производство²²⁸; g) ходатайство о принятии экстренных мер защиты²²⁹; h) сделка или ходатайство об утверждении сделки, касающейся активов, которые входят в состав имущественной массы, включая использование, продажу, аренду, размещение средств на депозитных счетах или любое иное распоряжение активами²³⁰; и i) вопросы, связанные с финансированием после открытия производства²³¹.

b. Стороны, обязанные направлять уведомления

161. В некоторых соглашениях указываются лица, обязанные направлять уведомления, – например, управляющие в рамках разных производств по делу о несостоятельности, должник или иная сторона, ответственная за направление уведомлений в государстве, где представляются определенные документы или где будет вестись производство по делу²³².

c. Получатели уведомлений

162. Возможны разные подходы к указанию лиц, которым должны направляться уведомления о различных аспектах трансграничного производства по делу о несостоятельности. В некоторых соглашениях указывается, что положения об уведомлении распространяются только на стороны соглашения, тогда как в других требуется рассылать общие уведомления целому ряду получателей, включая должника, комитет кредиторов, кредиторов как таковых, управляющих в деле о несостоятельности, а иногда и других лиц, которые назначены или указаны судом или которым положено направлять уведомления в соответствии с практикой государства, где подаются документы или осуществляется производство. Круг получателей уведомлений, направляемых кредиторам, может ограничиваться комитетом кредиторов или определенным числом наиболее крупных из них, например двадцатью крупнейшими кредиторами. Состав получателей может определяться также посредством ссылки на список,

²²⁴ См., например, дело "Commodore", para. 1, в том числе о таких структурах, как дочерние предприятия или промежуточные холдинговые компании, занимающие положение между должником и его аффилированными или дочерними предприятиями (дело "Maxwell").

²²⁵ См., например, дело "ABTC", art. 3/sect. 3.02.

²²⁶ См., например, дело "Federal-Mogul", paras. 8 (a) (ii), (b) (ii).

²²⁷ См., например, дело "Loewen", para. 21.

²²⁸ См., например, дело "Nakash", para. 9.

²²⁹ См., например, дело "Manhatinv", para. 26.

²³⁰ См., например, дело "Everfresh", para. 3.

²³¹ См., например, дело "Commodore", para M (1)-(4).

²³² См., например, дела "Inverworld", para. 14, и "Mosaic", para. 19.

ведущийся в рамках одного из производств, или на полный перечень сторон, имеющих право на получение уведомлений в соответствии с любым постановлением, изданным в рамках одного или другого производства. В некоторых соглашениях указывается контактная информация, включая номера факсов или полные адреса сторон, которым должны направляться уведомления. В других не только перечисляются стороны, имеющие право получать уведомления, но и подчеркиваются обязанности сторон по направлению уведомлений согласно практике соответствующих судов²³³.

163. Еще одним примером является положение, обязывающее управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности направлять всем кредиторам, базирующимся в других местах осуществления производства, уведомления обычной почтой в форме индивидуальных извещений о необходимых формальностях и санкциях, предусмотренных применимым законодательством в месте основного производства. Может также требоваться направление уведомлений кредиторам, требования которых будут рассматриваться не тем судом, в котором их требования были представлены²³⁴.

164. Если управляющий в деле о несостоятельности обязан получить согласие суда на проведение расследования в отношении активов должника в том или ином государстве или на обращение взыскания на эти активы, то соглашение может требовать направления уведомлений другим судам, участвующим в производстве²³⁵. Некоторые соглашения предусматривают уведомление всех сторон при поступлении ходатайства о вынесении решения, противоречащего положениям соглашения²³⁶.

d. Способы направления уведомления

165. В некоторых соглашениях не указывается, каким образом должно направляться уведомление, и требуется лишь, чтобы это делалось сообразно практике соответствующих судов либо в письменной форме²³⁷. В других соглашениях перечисляются различные способы, которыми стороны могут воспользоваться на свой выбор, включая доставку курьером, передачу по телексу, факсу, электронной почте или с помощью других электронных средств связи²³⁸, или отправку экспресс-почтой, экспресс-доставку²³⁹, или даже персональное вручение²⁴⁰. Соглашение может также регламентировать публикацию уведомлений с указанием сроков и органа информации (например, газеты), где должнику следует опубликовать уведомление, и языка уведомления, на котором оно будет понятным для кредиторов независимо от их

²³³ См., например, дела "AIOC", para. E, и "Laidlaw", para. F.

²³⁴ См., например, дело "Solv-Ex", para. 6 (c) and (d).

²³⁵ См., например, дело "Nakash", para 5.

²³⁶ См., например, дела "Everfresh", para. 18, и "Solv-Ex", para. 15; в Руководящих принципах СиС, в частности, предусматривается, что управляющему в деле о несостоятельности должны направляться уведомления о любых судебных слушаниях и любых решениях суда, имеющих отношение к деятельности этого управляющего в деле о несостоятельности (Руководящие принципы 17.1-3).

²³⁷ См., например, дело "AIOC", para. E.

²³⁸ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 10.1.

²³⁹ См., например, дело "Everfresh", para. 3.

²⁴⁰ См., например, дело "Olympia & York", para. 4 (c), и "Swissair", para. 10.2.

местонахождения, а также для других заинтересованных сторон, в соответствии с требованиями эффективности и достаточности. Еще одним возможным или развивающимся способом направления уведомления является использование веб-сайта суда.

166. В соглашении могут рассматриваться условия, при которых уведомление считается доставленным, а также последствия изменения адреса с точки зрения доставки уведомлений. В соответствии с одним из таких соглашений уведомление должно было считаться доставленным даже в случае изменения адреса, если об этом изменении не было сообщено в установленные сроки, определяемые ссылкой на момент направления уведомления. Так, при персональном вручении сообщение об изменении адреса должно было быть получено до момента доставки уведомления, а при передаче по факсу – к моменту передачи (с автоматическим подтверждением приема). Наряду с этими видами подробностей в соглашении могут быть указаны требуемые формы подтверждения доставки.

е. Уведомления, касающиеся действия и осуществления соглашения

167. В некоторых соглашениях содержатся положения об уведомлениях, касающихся действия или осуществления соглашения, согласно которым уведомления должны направляться при внесении в соглашение любых дополнений или изменений, а также при его расторжении или замене другой договоренностью, в соответствии с предусмотренной в соглашении процедурой уведомления²⁴¹. В случае возникновения споров в связи с соглашением соглашение может требовать направления уведомлений об этом тем или иным сторонам²⁴².

с) **Конфиденциальность сношений**

168. Значительная часть информации о должнике и о состоянии его дел, которая подлежит рассмотрению и передаче в процессе производства по делу о несостоятельности, 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). Соответственно использование такой информации должно быть тщательно продуманным, а ее разглашение должно надлежащим образом ограничиваться во избежание недобросовестного использования этой информации посторонними лицами. Вопрос о конфиденциальности информации, особенно в трансграничных делах, затрагивающих государства с потенциально неодинаковыми требованиями к защите такой конфиденциальности, может заслуживать рассмотрения в соглашении²⁴³. Многие практические работники

²⁴¹ См., например, дела "Loewen", para. 26, "Mosaic", para. 25.

²⁴² См., например, дела "PSINet", para. 31, и "Systech", paras. 27 and 28.

²⁴³ Вопросу о конфиденциальности посвящен также принцип 3D Конкордата; в Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы в максимальных пределах, допустимых согласно действующему законодательству, управляющий в деле о несостоятельности соблюдал надлежащие правила конфиденциальности – в той мере, в какой это оправдано с коммерческой и практической точек зрения – при передаче любой соответствующей информации, которая не является общедоступной (Руководящий принцип 7.5); чтобы

требуют, чтобы лица, стремящиеся участвовать в сношениях между судами, соблюдали соглашения о конфиденциальности. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут предусматривать детали таких соглашений, в том числе порядок обеспечения их соблюдения.

169. Положения о конфиденциальном характере сношений присутствуют не во всех соглашениях²⁴⁴. В тех из них, где такая конфиденциальность предусмотрена, применяются различные подходы, включая общее требование о том, чтобы взаимно предоставляемая информация рассматривалась как конфиденциальная или чтобы при предоставлении информации закрытого характера соблюдались определенные меры защиты. Речь может идти, например, о достижении договоренностей относительно неразглашения²⁴⁵; о заключении управляющими в деле о несостоятельности письменного соглашения о сохранении в силе и соблюдении всех правил конфиденциальности²⁴⁶; о получении (письменного) согласия затрагиваемой стороны; а также о наличии применимого закона²⁴⁷ или решения суда²⁴⁸, предписывающего раскрыть соответствующую информацию. Для случаев, когда имеет место обмен информацией, в соглашении может быть указано, что такой обмен не означает отказа от каких-либо действующих прав на защиту информации, включая право клиента на неразглашение информации адвокатом и право адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе²⁴⁹.

170. Помимо передачи информации требования о сохранении конфиденциальности могут распространяться на процедуры урегулирования споров, применяемые в случае тех или иных коллизий в рамках соглашения или в связи с ним, и на все возникающие при этом материалы. Право любых участников данного процесса на раскрытие информации может быть ограничено, либо в соглашении может быть установлено, что, например, управляющий в деле о несостоятельности не может обязать их раскрыть такую информацию²⁵⁰.

171. Соглашения о конфиденциальности могут также затрагивать комитет кредиторов. В одном таком соглашении предусматривалось, что комитет кредиторов обязан соблюдать регламент, принятый в одном из государств, что освобождало этот комитет от заключения соглашений о конфиденциальности, которые в ином случае были бы необходимыми в рамках другого производства²⁵¹.

обязанность предоставлять информацию в том смысле, в котором об этом говорится в Руководящих принципах, включала обязанность предоставлять по соответствующей просьбе копии документов за разумную плату (Руководящий принцип 7.6). В Руководящих принципах говорится также о сношениях между управляющими в деле о несостоятельности (Руководящие принципы 6.1 и 7.1-7), включая сношения между управляющими в основном и неосновном производстве по делу о несостоятельности (Руководящий принцип 8).

²⁴⁴ См., например, дела "Maxwell" и "SENDO", где их нет.

²⁴⁵ См., например, дела "Everfresh", para. 5, и "Livent", para (v) [5].

²⁴⁶ См., например, дело "Manhatinv", para. 11.

²⁴⁷ См., например, дело "Federal-Mogul", paras. 4.6 (c) and 4.7 (a).

²⁴⁸ См., например, дело "Manhatinv", para. 12.

²⁴⁹ См., например, дела "Commodore", para. M (6), para. 6, и "Manhatinv", para. 10.

²⁵⁰ См., например, дело "Manhatinv", para. 18.

²⁵¹ См., например, "Quebecor", para. 17.

Примерные положения

Сношения между судами

Суды государств А и В могут вступать в сношения друг с другом по любому вопросу, касающемуся производств в судах государств А и В. Кроме того, эти суды могут проводить совместные слушания по любому вопросу, касающемуся любых аспектов ведения таких производств, их организации, их прекращения или принятия решений по делу, при условии, что оба суда считают такие совместные слушания необходимыми или целесообразными, в частности, для содействия и координации надлежащего и эффективного ведения производств. В отношении любых таких слушаний, если только не предписано иное, будут применяться следующие процедуры:

а) телефонная и/или видеосвязь устанавливается для того, чтобы позволить обоим судам одновременно следить за производством в другом суде;

б) судьи могут являться и совместно заседать в любом суде, как это согласовано между ними, при условии, что кредиторы и заинтересованные стороны могут являться и быть заслушанными лично или в зале судебных заседаний судьей, который совершил поездку для явки в другом зале судебных заседаний;

с) любая сторона, намеревающаяся полагаться на любые письменные доказательственные материалы в поддержку представления, направленного тому или иному суду в связи с каким-либо совместным слушанием, представляет такие материалы, какие соответствуют процессуальным и доказательственным нормам и требованиям каждого суда, заблаговременно до начала данного слушания. Если какая-либо сторона ранее не являлась в суд или не желает, чтобы на нее распространялась юрисдикция любого из этих судов, она вправе представить такие материалы и при этом не будет рассматриваться как подчинившаяся в силу акта представления таких материалов юрисдикции суда, в который такие материалы представляются, при условии, что она не просит в данных материалах или представлениях об удовлетворении какого-либо встречного требования судом, юрисдикции которого она не желает подчиниться;

д) представления или ходатайства любой стороны первоначально направляются только в суд, в который такая сторона явилась и в котором она испрашивает помощи. Если запланировано проведение совместного слушания, то сторона, направившая такие ходатайства или представления, в порядке вежливости направляет их копии другому суду. Ходатайства, испрашивающее помощь от обоих судов, должны направляться обоим судам;

е) судьи, которые будут заслушивать любое такое ходатайство, вправе вступать в сношения друг с другом – в присутствии адвоката или в его отсутствие – для установления принципов, регулирующих упорядоченное представление документов и других материалов и вынесение решений этими судами, а также для решения любых связанных с этим процессуальных или административных вопросов; и

ф) судьи вправе поддерживать сношения друг с другом после проведения любого совместно слушания в отсутствие адвоката для целей i) определения того, могут ли быть вынесены обоими судами согласованные постановления, ii) согласования положений соответствующих постановлений судов и iii) решения любых других процессуальных или административных вопросов.

Сношения между сторонами: обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности

1) В дополнение к другим положениям настоящего соглашения, касающимся обмена информацией, управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В соглашаются обмениваться всей информацией, которая может быть законно предоставлена, относительно должника, его нынешних и будущих должностных лиц, директоров и служащих, а также о его активах и пассивах, которыми каждый из них обладает или может обладать или контролировать. Управляющие в делах о несостоятельности могут, но не обязаны, обмениваться друг с другом информацией закрытого характера. Каждый из управляющих в делах о несостоятельности в полном объеме снабжает другого управляющего текущей информацией о своей деятельности и существенных изменениях в вопросах, касающихся должника, о которых ему становится известно.

2) Вынесения решения об утверждении настоящего соглашения означает признание каждым соответствующим судом, управляющим в деле о несостоятельности, специалистами, чьи услуги они используют, их служащими и [...] того, что на них распространяются все признаваемые согласно любому применимому праву положения о праве клиента на неразглашение информации адвокатом, праве адвоката не разглашать сведения о проделанной им работе, других правах на защиту юридической, профессиональной и любой иной информации и что они не отказываются от этих прав.

Сношения между сторонами: обмен информацией с другими сторонами

Информация, являющаяся общедоступной в любом из государств суда, должна быть общедоступной и в другом государстве. В допустимой степени информация, не подлежащая раскрытию, сообщается официальным представителям должника, включая комитет кредиторов и любой другой официальный комитет, назначенный в ходе производства в отношении должника, а также заинтересованным сторонам, в том числе сторонам, предоставляющим финансирование после открытия производства, при условии соблюдения соответствующих соглашений о конфиденциальности.

Уведомление

Уведомление о подаче любого ходатайства или документа в рамках одного или обоих производств по делам о несостоятельности, а также уведомление о любом связанном с этим слушании или ином производстве, предписанном применимым правом в связи с производством по делу о несостоятельности или соглашением, направляются надлежащим способом (в том числе, когда это оправдано в силу обстоятельств – курьерской почтой, по факсу или с помощью других электронных средств связи) следующим сторонам:

а) всем кредиторам и другим заинтересованным сторонам в соответствии с практикой, принятой в стране, где представляется документ или будет осуществляться производство; и

б) в той степени, в какой стороны, указанные в пункте (а), вправе получать такое уведомление, оно направляется адвокату комитета кредиторов, управляющим в делах о несостоятельности и другим сторонам, состав которых может время от времени определяться любым из судов.

Уведомление в соответствии с настоящим пунктом направляется стороной, ответственной в ином случае за направление других уведомлений в государстве, где представляется соответствующий документ или где будет осуществляться производство. В дополнение к вышеуказанному должник предоставляет суду государства А или В, по его просьбе, копии всех постановлений или аналогичных документов, изданных другим судом в ходе производства по делу о несостоятельности.

Конфиденциальность сношений

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В соглашаются в том, что они будут воздерживаться от передачи какой-либо третьей стороне любой полученной от другого управляющего и не подлежащей опубликованию информации о любом нынешнем или бывшем должностном лице, директоре или служащем должника, за исключением случаев, когда передача этой информации:

- а) согласована с другой стороной, к которой эта информация относится, или с другим управляющим в деле о несостоятельности, когда это применимо;
- б) предписывается применимым правом; или
- с) предписывается постановлением любого соответствующего суда.

7. Юридическая сила соглашений, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение их действия

а) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

172. Вырабатывая соглашение, стороны рассчитывают придать ему силу. Поэтому в некоторых соглашениях излагается процедура их вступления в силу; большинство соглашений, анализируемых в настоящих комментариях, предусматривают их утверждение судами разных стран, где осуществляется производство²⁵². Соглашение может утверждаться тем или иным конкретным судом либо всеми судами, участвующими в производстве, и включать дополнительное положение о том, что до такого утверждения данное соглашение не будет обладать юридической или исковой силой. Утверждая соглашение, суд может также оговорить, что оно приобретет юридическую силу для сторон только после его утверждения другими судами²⁵³. Некоторые соглашения содержат и другие требования, например о том, что решение об их утверждении, вынесенное одним судом, должно быть направлено всем кредиторам, представившим в этом суде²⁵⁴ требования в рамках производства по делу о несостоятельности, или сторонам, подписавшим соглашение²⁵⁵.

173. Альтернативный подход, требуемый согласно внутреннему законодательству некоторых стран, предусматривает утверждение комитетом кредиторов, а копии соглашения и решения о его утверждении должны быть

²⁵² См., например, дела "MacFadyen", para. 9, и "Pope & Talbot", para. 25.

²⁵³ См., например, дела "Solv-Ex", para. 15, и "Systech", para. 25. Постановление об утверждении соглашения может также предусматривать, что такое утверждение обусловливается утверждением соглашения судом другого государства; см., например, Nortel, order of the United State Bankruptcy Court for the District of Delaware (15 January 2009).

²⁵⁴ См., например, дело "AIOC", para. I.

²⁵⁵ См., например, дело "Nakash", para. 38.

представлены в суд, для того чтобы соглашение могло вступить в силу²⁵⁶. Соглашения, не утвержденные судами, могут иметь исковую силу согласно договорному праву.

174. На практике суды, от которых требовалось утверждение соглашений, до сих пор шли на это с готовностью, исходя из того, что эти соглашения отражают единое понимание, выработанное соответствующими сторонами, в число которых входят управляющие в делах о несостоятельности, зачастую назначенные судом. При этом суды обычно полагались на профессиональное суждение управляющих в делах о несостоятельности, считая, что те, будучи опытными специалистами по подобным делам, составляют эти соглашения в расчете на прагматичное решение вопросов согласования и координации параллельных производств по делу о несостоятельности²⁵⁷.

175. Принимая решения об утверждении соглашений, суды учитывают такие факторы, как возможность их несоответствия тому или иному из принципов вежливости и соблюден ли принцип равного режима для кредиторов²⁵⁸. Суды следят за тем, чтобы в утверждаемых ими соглашениях не допускалось ничего противоречащего закону или выходящего за рамки правоспособности сторон. В связи с одним из дел о несостоятельности, по которому велись параллельные производства, одному из судов был представлен план реорганизации, составленный управляющими в делах о несостоятельности из другой страны. Суд утвердил этот план только после внесения в него изменений, сославшись на невозможность утверждения плана реорганизации, в котором допускается нечто противоречащее закону или выходящее за рамки правоспособности сторон, поскольку упомянутый план предполагал освобождение директоров любого предприятия, входившего в состав группы должника, от всякой ответственности за неисполнение их обязанностей по отношению к предприятию²⁵⁹. В целях содействия утверждению соглашения и во избежание его оспаривания процедура утверждения может позволять кредиторам высказывать возражения по содержанию или по формулировкам соглашения. Эти возражения учитываются судом при принятии решения об утверждении.

176. Помимо утверждения соглашения судом в нем может быть указано, что стороны имеют право осуществлять такие действия и оформлять такие документы, которые могут быть необходимыми и уместными с точки зрения его эффективного осуществления²⁶⁰, либо прямо зафиксировано согласие сторон предпринимать все соответствующие шаги в целях полной реализации положений соглашения²⁶¹.

²⁵⁶ См., например, дело "ISA-Daisytek", para. 10.1-10.2.

²⁵⁷ Как заявил английский судья, рассматривавший дело "Maxwell", "позиция суда вообще сводится к тому, что если управляющий, руководствуясь коммерческими соображениями, придет к мнению о том, что те или иные действия отвечают интересам кредиторов, то суд должен согласиться с этим мнением".

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ См. дело "APV Holdings Ltd.", High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

²⁶⁰ См., например, дела "Inverworld", para. 37, и "Solv-Ex", para. 16.

²⁶¹ См., например, дело "Federal-Mogul", para. 12.2.

b) Внесение поправок в соглашения, их пересмотр и прекращение их действия

177. Многие соглашения содержат положения о внесении в них поправок, что позволяет учитывать изменения обстоятельств. В соглашениях, утверждаемых судами, как правило, говорится, что внесение в них любых дополнений или поправок, а также их замена другими договоренностями допускаются только с утверждения соответствующими судами после направления уведомлений конкретным сторонам и проведения слушаний²⁶². Помимо судебного решения об утверждении некоторые соглашения требуют также письменного согласия сторон. Эти стороны могут быть перечислены конкретно и включать должника, управляющих в делах о несостоятельности, некоторых кредиторов или комитет кредиторов.

178. Не все поправки к соглашению должны утверждаться судом; примерами поправок, для которых такое утверждение не обязательно, являются: а) исключение из числа сторон любого должника, если этот должник перестал или вскоре перестанет быть членом группы должников или если в отношении этого должника прекращено или вскоре будет прекращено производство по делу о несостоятельности в любом государстве; б) замена, дополнительное назначение или увольнение того или иного физического лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности; или с) технические поправки, необходимость которых вытекает из вышеперечисленных примеров в (а) и (б). Некоторые соглашения включают защитительное положение о том, что никакие поправки не могут иметь отрицательных последствий для каких-либо прав на получение возмещения, иммунитетов или иных мер защиты, предусмотренных соглашением в отношении периода, предшествовавшего внесению этих поправок.

179. В некоторых соглашениях указывается, кто конкретно имеет право вносить поправки в соглашение или прекращать его действие, когда это может быть сделано и к каким последствиям это ведет. Так, в одном из соглашений любая заинтересованная сторона наделялась правом в любой момент обращаться в любой из судов с ходатайством о внесении поправок в соглашение или о прекращении его действия. Если для вступления соглашения в силу необходимо согласие сторон, то внесение в такое соглашение каких-либо поправок в принципе также должно требовать согласия каждой стороны. При внесении поправки в соглашение его предыдущий вариант полностью утрачивает силу.

180. Хотя положения о прекращении действия включаются не во все соглашения; в тех из них, где такие положения предусмотрены, они фигурируют в контексте внесения поправок или содержат указание на конкретные случаи, когда действие соглашения прекращается. Эти ситуации могут быть сопряжены со следующими случаями: а) если управляющий в деле о несостоятельности направляет другим сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; б) если администрация направляет сторонам письменное уведомление о том, что действие соглашения прекращено; или с) в отношении любого из должников, которых касается план реорганизации, – после вступления этого плана в силу в соответствии с применимым правом.

²⁶² См., например, дело "Quebecor", para. 28.

Примерные положения

Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

Вариант А

Настоящее соглашение вступает в силу только после его утверждения обоими судами государства А и государства В.

Вариант В

1) В соответствии с законодательством государства А для вступления настоящего соглашения в силу необходимо его утверждение кредиторами должника. Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А в кратчайшие практически возможные сроки созывает в государстве А совещание кредиторов и предпримет все разумные усилия для того, чтобы настоящее соглашение было утверждено кредиторами.

2) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А сообщит об условиях настоящего соглашения суду государства А не позднее, чем через [...] дней после упомянутого в пункте 1 совещания кредиторов.

3) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве В сообщит об условиях настоящего соглашения суду государства В в течение [...] дней после его заключения.

Внесение в соглашения поправок, их пересмотр и прекращение их действия

Внесение в настоящее соглашение любых дополнений или изменений, любое прекращение его действия или замена его любой другой договоренностью допускаются только с письменного согласия сторон и утверждения обоими судами в государствах А и В. Уведомление о любых судебных процедурах внесения дополнений или изменений в настоящее соглашение, прекращения его действия или его замены другой договоренностью направляется в соответствии с пунктом [...] выше [пункт о направлении уведомления].

8. Издержки и сборы

181. Ведение производства по делу о несостоятельности может сопровождаться издержками, связанными с расследованием в отношении активов должника, вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности, оплатой судопроизводства (например, судебных сборов) и т.д. В интересах эффективного осуществления производства во многих соглашениях рассматривается вопрос о связанных с ним издержках и сборах, а по меньшей мере в некоторых из них прямо говорится об оплате услуг управляющих в деле о несостоятельности²⁶³. Как правило, в соглашениях соблюдается принцип, согласно которому обязательства, принимаемые управляющими в деле о несостоятельности, должны покрываться за счет соответствующей имущественной массы²⁶⁴.

²⁶³ См., например, дело "Solv-Ex", para. 9.

²⁶⁴ См., например, дело "Manhatinv", para 14; см. также Principles of European Insolvency Law, ed. McBryde, Flessner and Kortmann, Law of Business and Finance, Vol. 4, Kluwer 2003, являющиеся общими для законодательства о несостоятельности многих стран (Принцип 5.1); в Руководящих принципах CuC рекомендуется, чтобы обязательства,

182. В соглашениях обычно указываются подлежащие оплате издержки и сборы, порядок их оплаты и суд, обладающий юрисдикцией в данном вопросе. В некоторых из них, например, предусматривается, что вопрос об оплате услуг специалистов, привлекаемых должником или даже обеспеченными кредиторами или кредиторами, предоставляющими финансирование после открытия производства подлежит юрисдикции суда этого государства; согласия на это другого суда не требуется. Такое положение, как правило, применяется в отношении каждого государства, участвующего в соглашении о трансграничной несостоятельности, и может требовать от заинтересованных сторон обращения в суд с просьбой рассмотреть вопрос о возможном перераспределении расходов с учетом фактов и обстоятельств дела. Аналогичным образом, вознаграждение, издержки и текущие расходы управляющего в деле о несостоятельности и привлекаемых им специалистов обычно оплачиваются за счет имущественной массы в том государстве, в котором назначены эти лица²⁶⁵. В соглашении также может подробно излагаться порядок ведения бухгалтерского учета, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности ежемесячной финансовой отчетностью и ее конфиденциальный характер.

183. Если соглашение распространяется на параллельные производства по делам о несостоятельности, то положения об издержках могут включать распределение издержек между ними²⁶⁶. Например, в одном из таких соглашений, касающемся и основного, и неосновного производства, предусматривалось, что судебные издержки неосновного производства подлежат покрытию за счет активов должника как одна из статей расходов на организацию основного производства с соблюдением, однако, некоторых ограничений и положений применимого права в отношении того, что может включаться в такие издержки, например, оплата услуг по проверке заявленных требований, включая причитающуюся к выплате заработную плату, и возвращение активов в результате действий, инициированных или осуществляемых управляющими в делах о несостоятельности. В соглашении указывалась и сумма, которую управляющие в неосновном производстве по делу о несостоятельности должны были получить по статье расходов, касавшейся организации основного производства, и определялось, какой из судей компетентен определять размер их вознаграждения.

184. Некоторые соглашения содержат положение относительно раскрытия информации об издержках и сборах, согласно которому сведения об издержках и вознаграждении, выплаченном в рамках каждого производства, должны быть доступными участникам других производств в целях обеспечения прозрачности в данном вопросе, а также взаимного доверия и уверенности судов разных стран в отношении выплаты вознаграждений специалистам. В одном из дел, где не

принятые управляющим в деле о несостоятельности в ходе производства, а также его вознаграждение оплачивались за счет активов, управляемых в рамках того производства, в котором он был назначен (Руководящий принцип 11.1).

²⁶⁵ См., например, дело "Manhatinv", para. 14.

²⁶⁶ См., например, дело "SEND0", part I.4; в Руководящих принципах CuC рекомендуется, чтобы обязательства и вознаграждение управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности за период до возможного открытия неосновного производства, имеющие отношение к активам, которые подлежат включению в имущественную массу, в принципе покрывались за счет имущественной массы, соответствующей неосновному производству (Руководящий принцип 11.2).

было заключено письменного соглашения, суд одной страны утверждал размеры вознаграждения специалистов, привлеченных в рамках иностранного производства, а управляющий из другой страны в свою очередь принимал участие в рассмотрении вопросов вознаграждения специалистов, привлекавшихся к участию в производстве в данной стране.

Примерные положения

Издержки и сборы

Управляющие в делах о несостоятельности в государствах А и В соглашаются, что вознаграждение, издержки и обычные текущие расходы каждого из них (включая специалистов и других агентов, привлекаемых каждым из них, а также затраты на оказание взаимной помощи) оплачиваются в первую очередь за счет средств, имеющихся в распоряжении каждого из них, соответственно, в государстве А или В. Ничто в настоящем соглашении не препятствует этим управляющим в делах о несостоятельности передавать средства друг другу в целях выплаты утвержденным соответствующим судом вознаграждений, для оплаты издержек и обычных текущих расходов на организацию производством или для распределения, если это, согласно разумной оценке одного или другого управляющего в деле о несостоятельности, будет соответствовать целям настоящего соглашения.

9. Защитительные положения

185. Положения соглашения не должны вести к нарушению национальных законов или прав заинтересованных сторон. Поэтому соглашение может включать ряд защитительных положений, т.е. положений, направленных на сохранение того или иного статуса, будь то в отношении прав, принципов или фактических обстоятельств. Защитительные положения обычно призваны оградить те или иные права и юрисдикцию, исключить или ограничить ответственность и гарантировать наличие у сторон полномочий на заключение соглашения. Последнее особенно важно, так как сторонам необходима уверенность в том, что их партнер наделен надлежащими полномочиями и что применимое законодательство будет соблюдено. Как отмечалось выше (см. выше, пункт 46), в некоторых соглашениях встречаются положения, заканчивающиеся фразой о том, что, невзирая на вышесказанное, данное положение не должно толковаться как ведущее к тем или иным конкретным последствиям. В других соглашениях формулировки защитительных положений являются более общими²⁶⁷.

а) Сохранение прав и юрисдикции

186. В соглашении может быть указано, что ни его положения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с ним, не наносят ущерба и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должника и управляющего его имущественной массой, управляющего в деле о

²⁶⁷ В Принципах сношений между судами указано, что Принципы не должны затрагивать каких-либо полномочий, постановлений или определений материального характера по любому вопросу или спору, рассматриваемому данным или другим судом, а также решений какой-либо из сторон об отказе от своих прав или требований (Принцип 17).

несостоятельности, кредиторов или акционеров согласно применимому праву, а также не исключают и не ущемляют право любого лица отстаивать свои материальные права или требовать их осуществления в споре с любым другим лицом согласно применимому праву²⁶⁸.

187. Соглашение может содержать положения о сохранении юрисдикции – например о том, что ничто в данном соглашении не имеет своей целью как-либо затронуть, ущемить, ограничить, распространить или расширить юрисдикцию соответствующих судов, поскольку, невзирая на сотрудничество и координацию, каждый суд должен иметь право в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении переданных ему на рассмотрение вопросов и поведения представших перед ним сторон²⁶⁹.

188. В соглашении могут также приводиться примеры того, каким образом не следует толковать его последствия, в том числе как: а) требующее от должника, комитета кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности нарушения каких-либо обязательств, возложенных на них внутренним правом, включая обязательства должника выплачивать определенное вознаграждение управляющему в деле о несостоятельности согласно применимому праву²⁷⁰; б) дающее разрешение на совершение каких-либо действий, допустимых только с прямого согласия одного или обоих судов; в) запрещающее какому-либо кредитору или другой заинтересованной стороне отстаивать свои материальные права согласно применимому праву, включая право обжаловать решения, принятые одним или всеми участвующими в рассмотрении дела судами, но не ограничиваясь этим; или d) затрагивающее либо ограничивающее права должника или других сторон заявлять о применимости или неприменимости мораториев, установленных в рамках различных производств, в отношении того или иного конкретного производства, актива или действия, независимо от места его осуществления или нахождения²⁷¹.

b) Ограничение ответственности

189. В соглашении может быть установлено, что, невзирая на сотрудничество между различными сторонами, ни управляющие в делах о несостоятельности, ни привлеченные ими специалисты, ни их служащие, агенты или представители не должны нести какой бы то ни было ответственности по отношению к своим коллегам в других государствах или в результате действий последних. В некоторых соглашениях также указывается, что освобождение от автоматического применения моратория, предоставляемое в тех или иных конкретных целях – например для того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог провести расследование в отношении активов должника, – не должно толковаться как одобрение тех или иных конкретных действий, которые управляющий в деле о несостоятельности может предпринять для этих целей. Стороны могут также договориться о распространении данного

²⁶⁸ См., например, дела "360Networks", para. 32, "Loewen", para. 28, и "Philip", para. 27.

²⁶⁹ См., например, дела "Laidlaw", para. 8, и "Commodore", para. T.

²⁷⁰ См., например, дела "360Networks", para. 34, и "Livent", para. 24.

²⁷¹ См., например, дело "Systech", para. 23.

положения на других лиц, например на посредника, если положения об урегулировании споров предполагают посредничество²⁷².

с) Гарантии

190. В некоторых соглашениях содержится положение, согласно которому каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею данного соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий²⁷³, хотя для соглашений, подлежащих утверждению судом, такое положение может и не требоваться.

Примерные положения

Сохранение прав

Ни положения настоящего соглашения, ни какие-либо действия, предпринимаемые в соответствии с этими положениями, не ущемляют и не затрагивают полномочий, прав, требований и возражений должников и управляющих их имущественной массой, комитета кредиторов, управляющих в делах о несостоятельности или любого из кредиторов должника согласно применимому праву, включая законодательство государств А и В, касающееся несостоятельности, и постановления судов государств А и В.

Сохранение юрисдикции

Ничто в настоящем соглашении не расширяет, не сужает и никаким иным образом не затрагивает независимость, самостоятельность или юрисдикцию любого из соответствующих судов или любого другого суда в государствах А, В или [...], включая право любого из соответствующих судов или других судов предоставлять согласно применимому праву надлежащую защиту, но не ограничиваясь этим.

Ограничение ответственности

Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А признает:

а) что управляющий в деле о несостоятельности в государстве В выступает в качестве управляющего в деле о несостоятельности должника в соответствии с применимым правом государства В и без какой-либо личной ответственности; и

б) что ни он, ни должник не имеют каких бы то ни было претензий к управляющему в деле о несостоятельности в государстве В, кроме как в рамках настоящего соглашения.

[Повторить применительно к управляющему в деле о несостоятельности в государстве В.]

Гарантии

Каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею настоящего соглашения находятся в пределах ее прав и полномочий и были должным образом санкционированы ею или, если это применимо, утверждены судом.

²⁷² См., например, дело "Manhatinv", para. 21.

²⁷³ См., например, дела "Everfresh", para. 19, "Inverworld", para. 32.

Приложение

Краткие описания дел²⁷⁴

1. "AgriBioTech Canada Inc." (АВТС) (2000 год)²⁷⁵

Параллельное производство по делу о несостоятельности компании "AgriBioTech Canada" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки в отношении филиала одного из крупнейших в Соединенных Штатах Америки производителей семян кормовых культур и газонной травы. В число ключевых вопросов, затрагивавшихся в протоколе, входила координация продаж активов должника, которые могли осуществляться только с санкции судов обеих стран. Поступления от этих продаж должны были храниться на отдельном счете под управлением канадского суда. Протоколом предусматривалось проведение совместных слушаний с использованием современных средств связи, а также право судей на конфиденциальное обсуждение связанных с этим вопросов. Кредиторы имели право обращаться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Должник согласился представить в обеих странах в основном совпадающие между собой планы реорганизации, которые кредиторы могли совместно принять или отклонить. Было решено, что рассматривать требования кредиторов будет канадский суд в соответствии с законодательством Канады, но что действительность их будет определяться согласно законам, регулирующим то обязательство, из которого эти требования возникли. Протокол включал также положение об аннулировании сделок должника.

2. "AIOC Corporation" и "AIOC Resources AG" (1998 год)²⁷⁶

В связи с этим делом был заключен протокол о ликвидации между Швейцарией и Соединенными Штатами Америки. Трудности в этом деле возникли не только из-за различий в законодательстве о несостоятельности Швейцарии и Соединенных Штатов Америки, но и из-за неспособности швейцарских и американских управляющих в деле о несостоятельности воздержаться от исполнения возложенных на них по закону обязанностей по управлению соответствующими процессами ликвидации. Стороны согласовали протокол как средство обеспечения совместной ликвидации ресурсов в порядке, соответствующем законодательству обеих стран о несостоятельности. Управление процессом ликвидации с помощью протокола является одной из главных особенностей данного дела. Протокол был основан на Конкордате, но посвящен в основном ресурсам, используемым для погашения долга, и в частности процедурам управления согласованием требований.

²⁷⁴ С большинством протоколов, указанных в настоящем приложении, можно ознакомиться на одном или другом из следующих веб-сайтов: <http://www.globalinsolvency.com>; <http://www.iiiglobal.org>; <http://www.casselsbrock.com>. Те из них, которые не являются общедоступными, помечены звездочкой.

²⁷⁵ Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 31-OR-371448, (16 June 2000) and the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 LBR, (28 June 2000) (Unofficial Version).

²⁷⁶ United States Bankruptcy Court for the Southern District Court of New York, Case Nos. 96 B 41895 and 96 B 41896, (3 April 1998).

3. "Akai Holdings Limited" (2004 год)^{277*}

По делу "Akai Holdings Limited" велись параллельные производства в Особом административном районе (ОАР) Китая Гонконге и на Бермудских островах. Цель протокола заключалась в одновременном управлении обоими ликвидационными производствами из Гонконга, где находился главный центр коммерческой деятельности предприятий-должников, хотя бермудское производство и признавалось в этом протоколе "основным". При составлении протоколов учитывались соответствующие положения законодательства о несостоятельности ОАР Гонконг и Бермудских островов и имелось в виду позволить управляющим в делах о несостоятельности вести оба ликвидационных производства как можно более экономично. Соответственно, кредиторам было разрешено представлять свои требования в любой из двух стран. Суд ОАР Гонконг одобрил протоколы, отметив, что в отсутствие законодательства, которое позволяло бы решать вопросы, связанные с трансграничной несостоятельностью, предложенные протоколы представляются наилучшим механизмом обеспечения интересов кредиторов. Как и в случае с протоколами по делам "Peregrine" и "GBFE", управляющими в делах о несостоятельности по каждой из компаний в обеих странах были назначены одни и те же лица. В качестве приложений протокол включал несколько стандартных форм, в том числе для доказывания наличия задолженности и уведомления об отклонении доказательств наличия задолженности.

4. "Calpine Corporation" (2007 год)²⁷⁸

Корпорация "Calpine" из штата Делавэр является крупной материнской компанией многонационального предприятия, осуществляющего свои операции на рынках Соединенных Штатов Америки, Канады и других стран через различные дочерние и аффилированные структуры. Реорганизационные производства были начаты в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении должников, представлявших собой отдельные и самостоятельные предприятия. С самого начала эти производства велись одновременно и в их ходе заключались меморандумы о взаимопонимании по конкретным вопросам. Однако в порядке признания тесной взаимосвязи между этими компаниями, например, того, что каждая из них является крупнейшим кредитором другой компании, был разработан протокол, в частности, в целях координации и согласования обоих производств. Канадский суд отклонил в начале производства ходатайство об утверждении протокола как преждевременное, считая, что данные производства не были направлены на общую реструктуризацию всех заявителей и что протокол должен не использоваться в качестве механизма для повторного разбирательства в связи с этими вопросами, но использоваться для содействия координации и сотрудничеству. Впоследствии суд утвердил данный протокол, когда он убедился в том, что протокол был надлежащим образом разработан и отвечает интересам различных сторон по обе стороны границы.

²⁷⁷ High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Cases No. HCCW 49/2000 and HCCW 50/2000 (6 February 2004) and the Supreme Court of Bermuda.

²⁷⁸ United States Bankruptcy for the Southern District of New York, Case No. 05-60200 (9 April 2007) and Court of Queens Bench of Alberta, (Canada) Case No. 0501-17864 (7 April 2007).

Протокол по делу "Calpine" по форме напоминает стандартный протокол²⁷⁹, хотя он и не включал конкретное положение о правах на явку и на заслушивание. Кроме того, составлению протокола предшествовало подписание меморандума о взаимопонимании, направленного на урегулирование претензий между отдельными компаниями, который впоследствии стал частью этого протокола. Кроме того, в протоколе содержалось положение, требовавшее от канадских и американских должников выработки специального протокола о требованиях, на основе которого рассматривались бы требования, предъявляемые одними компаниями (и кредиторами каждой из них) в рамках производства по делу в отношении других компаний. В протоколе были поставлены следующие цели: избегать дублирования работы; уважать самостоятельность участвующих в рассмотрении дела судов и способствовать ведению производства в духе справедливости, открытости и эффективности. Данный протокол также содержал положения, касающиеся доступа к информации и разработки плана реорганизации. Протокол включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

5. "Commodore Business Machines" (1994 год)²⁸⁰

Производство по этому делу о несостоятельности велось на Багамских Островах и в Соединенных Штатах Америки. Протокол был подписан между багамскими управляющими в деле о несостоятельности и комитетом кредиторов. Его главной целью было преобразование производства, открытого в Соединенных Штатах Америки по заявлению ряда кредиторов в рамках принудительной процедуры, предусмотренной главой 7 Закона Соединенных Штатов Америки о банкротстве, в производство, осуществляемое согласно главе 11, а также разрешение ожидавшихся судебных тяжб. Стороны протокола условились, что багамские управляющие в деле о несостоятельности будут выполнять функции, обычно возлагаемые в соответствии с главой 11 на должника, за которым сохраняются права владения. В число других целей протокола входили содействие ликвидации активов в обеих странах и предупреждение принятия вовлеченными в дело судами противоречащих друг другу решений. Соответственно, в рамках производства, осуществлявшегося в Соединенных Штатах Америки, багамским управляющим в деле о несостоятельности была отведена роль должников, сохраняющих в своем владении активы. Протоколом регулировались порядок представления требований; вопросы найма управляющих в деле о несостоятельности и размеры их вознаграждения; привлечение бухгалтеров и адвокатов; и обязанности управляющих в деле о несостоятельности по информированию обоих судов и

²⁷⁹ Сравнение ряда протоколов, заключенных в последние годы, показывает, что существует ряд протоколов более общего характера, которые похожи друг на друга и содержат одни и те же положения, касающиеся исходной информации; цели и задач; принципов вежливости и независимости судов; сотрудничества, в том числе положения о процедуре поддержания сношений между судами, например проведения совместных слушаний; найма и выплаты вознаграждения конкурсным управляющим; направления уведомлений; признания моратория на производство; прав на явку и заслушивание; вступления в силу; внесения изменений и процедуры урегулирования споров согласно протоколу и сохранения прав. Эти протоколы здесь упоминаются как "стандартные" протоколы.

²⁸⁰ United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York and the Supreme Court of the Commonwealth of the Bahamas (1994).

комитета кредиторов, а также по управлению имеющимися денежными средствами, реализации активов, предоставлению или привлечению кредитов и возбуждению судебного производства.

6. "ЕМТЕС" (2006/2007 годы)^{281*}

Дело "ЕМТЕС" касалось группы взаимосвязанных предприятий с классической пирамидальной структурой, на вершине которой находилась учрежденная в Нидерландах холдинговая компания, а следующий за ней ярус образовывали три французских предприятия и одно германское, которым в свою очередь принадлежали доли капитала других компаний в странах Европейского союза или Азии. Производство по делу о несостоятельности было начато во Франции в отношении всех компаний группы, включая те, чьи зарегистрированные конторы находились за рубежом. Неосновное производство по делу о несостоятельности было открыто в Германии по просьбе управляющего во французском производстве по делу о несостоятельности. Затем оба управляющих в делах о несостоятельности заключили соглашение в целях создания условий для распределения активов между кредиторами, а также налаживания сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, в частности обмена информацией относительно проверки требований и распределения активов. В соответствии с соглашением управляющий в основном производстве по делу о несостоятельности должен был перечислить управляющему в неосновном производстве по делу о несостоятельности определенную часть средств, чтобы последний затем распределил ее среди кредиторов, не допуская дискриминации между кредиторами в разных производствах. Управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности согласился избегать двойных выплат кредиторам, представившим требования в рамках обоих производств. Было также решено, что выплаты по требованиям, признанным в рамках обоих производств, будут производиться в том производстве, где причитающаяся по ним сумма больше. Управляющий в неосновном производстве по делу о несостоятельности выразил готовность заранее письменно информировать управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности о любых выплатах. В соглашении было указано, что оно регулируется исключительно французским правом и что исключительной юрисдикцией в отношении любых споров по поводу соглашения обладает французский суд.

7. "Everfresh Beverages Inc." (декабрь 1995 года)²⁸²

Первый протокол, разработанный после завершения разработки принципов Конкордата, касался дела "Everfresh Beverages Inc." с участием Соединенных Штатов Америки и Канады. Американская компания, проводившая операции в Канаде, возбудила реорганизационное производство в обоих государствах одновременно. В протоколе непосредственно рассматривался широкий перечень вопросов трансграничной несостоятельности, таких как выбор права; выбор суда; погашение требований, включая классификацию и режим необеспеченных

²⁸¹ Commercial Court of Nanterre (France) and the Insolvency Court of Mannheim (Germany).

²⁸² Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 32-077978, (20 December 1995) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 95 B 45405, (20 December 1995).

требований; продажа активов; и иски о расторжении сделок. Кредиторам было предоставлено прямое право предъявлять требования в рамках любого из производств. Авторы этого протокола очень близко следовали многим принципам Конкордата, используя в качестве отправной точки принцип 4, касающийся ситуации, в которой нет основного производства, а есть, по существу, два параллельных производства, ведущиеся в разных государствах. Протокол был разработан приблизительно через месяц после начала производства и использовался для проведения первого трансграничного совместного слушания с целью координации производств.

8. "Federal-Mogul Global Inc." (2001 год)²⁸³

Дело "Federal-Mogul" касалось реорганизации крупного поставщика деталей для автопромышленности Соединенных Штатов Америки и Великобритании. Протокол, в котором было необходимо учесть находившиеся в стадии рассмотрения иски к британским дочерним предприятиям в связи с использованием асбеста, преследовал такие цели, как упорядоченное и эффективное ведение производства по делу о несостоятельности, координация действий и осуществление комплекса общих принципов. Ответственность за разработку плана реорганизации и урегулирование исков, касавшихся использования асбеста и страховых выплат, была в соответствии с протоколом возложена на американских должников, за которыми сохранялись права владения. Сделки по приобретению, продаже и обременению активов подлежали предварительному утверждению управляющими в делах о несостоятельности, как и большинство других действий, выходящих за рамки обычных коммерческих операций. В протоколе рассматривались также процедуры сношений между должниками и управляющими в делах о несостоятельности; вопросы конфиденциальности; права на обращение в соответствующие суды; взаимное признание мораториев; а также вопросы найма и вознаграждения управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов.

9. "Financial Asset Management Foundation" (2001 год)²⁸⁴

Производство по делу о несостоятельности "Financial Asset Management Foundation", касавшемуся активов в доверительной собственности, было открыто в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Между должником, управляющими в деле о несостоятельности и основным кредитором был подписан протокол. Каждый из судов дал согласие полагаться по мере "возможности и целесообразности" на решение другого суда. В протоколе была изложена процедура проведения совместных слушаний и явки в каждый из судов. В нем также была подтверждена исковая сила решения, вынесенного ранее калифорнийским судом против должника по требованию основного кредитора. В протоколе также конкретизировалась ответственность судов за решение некоторых вопросов: например, суд Соединенных Штатов Америки отвечал за установление того, нарушил ли должник какие-либо из положений вышеупомянутого судебного решения.

²⁸³ United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-10578 (SLR), and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London (2001).

²⁸⁴ United States Bankruptcy Court for the Southern District of California, Case No. 01-03640-304, and the Supreme Court of British Columbia, (Canada) Case No. 11-213464/VA.01, (2001).

10. "Greater Beijing First Expressways Limited" (GBFE) (2003 год)^{285*}

Производство по делу о несостоятельности "GBFE", осуществлявшееся на Британских Виргинских островах и в ОАР Гонконг, было направлено на ликвидацию компании, занимавшейся эксплуатацией платной автодороги. Данное дело имело много общего с делом "Peregrine": так, производство на Британских Виргинских островах было открыто главным образом для содействия производству, осуществлявшемуся в ОАР Гонконг, и в качестве дополнительной гарантии от коллизии юрисдикций и рассредоточения активов. Как и в случае с "Peregrine", в интересах координации действий, содействия обмену информацией, а также выявления, сохранения, максимального увеличения стоимости активов должника и их реализации управляющими в обоих производствах по делу о несостоятельности были назначены одни и те же лица. Ответственность за разные аспекты дела была разделена между двумя производствами. Например, управляющие в ОАР Гонконг отвечали за текущую работу и вынесение судебных решений по требованиям кредиторов, а управляющие на Британских Виргинских островах – за реализацию активов. Кроме того, протоколом регламентировались порядок представления требований; валюта платежей; вознаграждение управляющих; и требования в отношении уведомлений. К нему также прилагались стандартные формы, как и протоколы по делам "AKAI" и "Peregrine", включая доказывание наличия задолженности и уведомление об отклонении доказательств наличия задолженности.

11. "Inverworld" (1999 год)²⁸⁶

В деле "Inverworld" участвовали Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство и Каймановы острова. Это было сложное дело, в котором производства о несостоятельности были возбуждены в отношении должника и нескольких дочерних компаний в этих трех государствах. Во избежание связанных с этим споров различные стороны подготовили протоколы, которые были утверждены судами в каждом из этих государств. Предусмотренные в протоколах договоренности включали: прекращение производства в Соединенном Королевстве на определенных условиях, касавшихся режима для кредиторов Соединенного Королевства; строгое разделение нерешенных вопросов между двумя другими судами; и признание каждым судом решений другого суда обязательными, что позволило исключить параллельность производств и прийти к скоординированному международному урегулированию.

12. "ISA-Daisytek" (октябрь 2007 года)^{287*}

Параллельное производство по делу о несостоятельности "ISA-Daisytek" было открыто в Англии и Германии. Решение английского суда о том, что в

²⁸⁵ High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW No. 338/2000, and the High Court of Justice of the Eastern Caribbean Supreme Court, Suit No. 43/2000, (2003).

²⁸⁶ United States District Court for the Western District of Texas, Case No. SA99-C0822FB, (22 October 1999), the High Court of England and Wales, Chancery Division, (1999), and the Grand Court of the Cayman Island (1999).

²⁸⁷ High Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds and the Insolvency Court of Düsseldorf (Germany).

соответствии с Постановлением ЕС английское производство следует считать основным, было оспорено в Германии и не признавалось там более года. Результатом этого была неопределенность в отношении статуса, полномочий и обязанностей соответственно английского и германского управляющих в деле о несостоятельности. Когда германские суды признали английское производство в качестве основного, германский и английский управляющие в делах о несостоятельности разработали "соглашение о сотрудничестве и компромиссах", с тем чтобы решить все оставшиеся между ними проблемы и наметить дальнейшие шаги в процессе производства по делу о несостоятельности. Протокол содержал компромиссное положение, которым регулировались выплаты за счет поступлений от реализации активов в рамках германского производства, а также дивиденды за счет некоторых иностранных субсидий в рамках английского производства, распределение средств между кредиторами и вопросы ответственности управляющих в делах о несостоятельности. Протокол также содержал положение о его утверждении и предусматривал, что согласно германскому праву действительность протокола обуславливается утверждением кредиторами, что германский управляющий в деле о несостоятельности сообщит о положениях протокола компетентному германскому суду после совещания кредиторов и что английские управляющие в делах о несостоятельности сообщат о положениях протокола компетентному английскому суду. Протокол далее предусматривал, что толковать его следует в соответствии с английским правом и что ответственность за исполнение его положений возлагается исключительно на английские суды.

13. "Laidlaw Inc." (2001 год)²⁸⁸

Производство по делу о несостоятельности "Laidlaw" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки и касалось многонациональной компании, осуществлявшей свою деятельность через ряд дочерних и аффилированных предприятий в Соединенных Штатах Америки, Канаде и других странах. Должники представили протокол на утверждение судами с целью установления базовых административных процедур, необходимых для координации определенных действий в ходе производства по делу о несостоятельности. Протокол является стандартным протоколом (см. выше, комментарий ...) и весьма напоминал другие стандартные протоколы, например тот, который был составлен в деле "Loewen", включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в деле о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев на производство; процедурах разрешения споров согласно протоколу; вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также о сохранении прав.

²⁸⁸ Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4178, (10 August 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Western District of New York, Case No. 01-14099, (20 August 2001).

14. "Livent Inc." (1999 год)²⁸⁹

Дело о несостоятельности компании "Livent", по которому велись производства в Соединенных Штатах Америки и Канаде, было первым делом, в котором совместные трансграничные слушания проводились в форме видеоконференции с использованием спутниковой системы закрытого телевидения. Было проведено два слушания. Первое из них имело своей целью одобрение трансграничного протокола об урегулировании требований кредиторов к должнику. Целью второго слушания было одобрение продажи всех или практически всех активов должника. В протоколе прямо предусматривалось проведение таких слушаний и предоставление обоим судьям определенной свободы обсуждения и решения процессуальных и технических вопросов, связанных с совместным слушанием. Двумя днями позже совместное слушание успешно завершилось, и суды вынесли дополнительные постановления, разрешающие продажу активов в обеих странах одному и тому же покупателю, выигравшему торги. Протокол включал положения, касающиеся продажи активов, процедуры предъявления требований, договоров с исполнением в будущем, распределения поступлений от продажи и применения правовых норм о расторжении сделок.

15. "Loewen Group Inc." (1999 год)²⁹⁰

Должник – крупная многонациональная компания – возбудил производство по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки и тут же представил в оба суда подробно разработанный протокол, устанавливающий процедуры координации и сотрудничества. Должник быстро определил, что трансграничная координация судебных производств имеет жизненно важное значение для его планов реорганизации, и взял на себя инициативу по составлению проекта протокола, который был одобрен в первоочередном порядке в обоих производствах. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...) и предусматривал, что: оба суда могут вступать в сношения друг с другом, проводить совместные слушания и устанавливать правила проведения таких слушаний; кредиторы и другие заинтересованные стороны могут присутствовать в любом из судов; юрисдикция каждого суда в отношении управляющих в делах о несостоятельности из другого государства ограничивается конкретными вопросами, в связи с которыми иностранный управляющий в деле о несостоятельности участвует в суде; любое приостановление производства будет координироваться между двумя государствами.

16. P. MacFadyen & Co, Ltd. (1908 год)²⁹¹

По делу о несостоятельности компании "MacFadyen", возможно, явившемуся первым делом, сопряженным с подготовкой протокола о трансграничной несостоятельности, о котором было сообщено, производство

²⁸⁹ United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 98-CL-3162, (11 June 1999).

²⁹⁰ United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244, (30 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 99-CL-3384, (1 June 1999).

²⁹¹ Re P. MacFadyen & Co, ex parte Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675.

было начато в отношении покойного должника в Англии и Индии. Этот должник осуществлял коммерческую деятельность через две компании: одна компания находилась в Англии, а другая компания – в Индии. Английский и индийский управляющие в делах о несостоятельности заключили соглашение о трансграничной несостоятельности, которое предусматривало одновременное продолжение обоих производств по делам о несостоятельности, режим данных двух компаний как единого предприятия, пропорциональное распределение активов между всеми кредиторами, регулярный обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности о принятых ими требованиях, и признание требований, принятых в надлежащем порядке в одном производстве, в другом производстве. В нем также устанавливалась ответственность каждого управляющего в деле о несостоятельности за возвращение и реализацию активов в пределах своей страны. Это соглашение обуславливалось утверждением судами в Англии и Индии. При утверждении этого соглашения английский суд затронул возражение, высказанное одним из кредиторов против правомочия английского управляющего в деле о несостоятельности заключать это соглашение, сочтя, что это соглашение является "надлежащей и разумной коммерческой договоренностью, которая явно соответствует интересам всех сторон".

17. "Manhattan Investment Fund Limited (Manhatinv)" (2000 год)²⁹²

В протоколе по делу "Manhattan Investment Fund", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Британские Виргинские острова, был перечислен целый ряд целей, включая координацию деятельности по выявлению, изъятию и распределению активов должника ради сохранения максимальной стоимости таких активов в интересах кредиторов и обмен информацией (включая некоторые конфиденциальные сообщения) между соответствующими управляющими в делах о несостоятельности с целью минимизации издержек и во избежание дублирования усилий. Протокол включал детальные положения о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности, которые должны были составить план работы, касающийся существенных шагов, которые следовало предпринять. Он также включал положение о посредничестве в разрешении споров между управляющими в делах о несостоятельности, возникающих в связи с протоколом.

18. "Matlack Inc." (2001 год)²⁹³

В деле "Matlack" – группы предприятий по перевозке массовых грузов, действовавшей в Соединенных Штатах Америки, Мексике и Канаде, протокол был составлен в целях координации производств по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), и в виде приложения в него были включены Принципы сношений между судами. Оба суда согласились во избежание нежелательных притязаний на активы должника признавать решения

²⁹² United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 00-10922BRL, (April 2000), the High Court of Justice of the British Virgin Islands, (19 April 2000), and the Supreme Court of Bermuda, Case No. 2000/37 (April 2000).

²⁹³ Superior Court of Justice of Ontario, (Canada) Case No. 01-CL-4109, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (MFW) (2001).

о введении моратория, принятые соответствующим иностранным судом. Должники, их кредиторы и другие заинтересованные стороны имели право являться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Соглашением регламентировались другие вопросы, касающиеся найма специалистов и их вознаграждения, требований в отношении уведомлений и мер по сохранению прав кредиторов.

19. "Maxwell Communication Corporation plc." (1991/1992 годы)²⁹⁴

Дело "Maxwell" было связано с проведением двух первичных производств по делам о несостоятельности, возбужденных одним и тем же должником, – одного в Соединенных Штатах Америки, а другого в Соединенном Королевстве, и назначением в этих двух странах двух разных управляющих в делах о несостоятельности, на каждого из которых были возложены одни и те же обязанности. Американские и английские судьи независимо друг от друга обратились к своим юридическим советникам с идеей о том, что протокол между двумя управляющими имущественной массой мог бы способствовать разрешению коллизий и обмену информацией. В этом протоколе перед управляющими в деле о несостоятельности были поставлены две цели: сохранение максимальной стоимости имущества и согласование производств для сведения к минимуму расходов, напрасных затрат и коллизии юрисдикций. Стороны, по сути, договорились о том, что в случаях, когда будет установлено наличие определенных признаков, суд Соединенных Штатов Америки будет признавать приоритет английского производства. Конкретно речь шла о следующем: часть руководителей предприятия должника должна была остаться на своих постах в интересах сохранения стоимости предприятия должника как функционирующей хозяйственной единицы, однако английским управляющим в делах о несостоятельности разрешалось с согласия коллег из Соединенных Штатов Америки выбрать новых и независимых директоров; английские управляющие в делах о несостоятельности могли принимать долговые обязательства или представлять план реорганизации лишь с согласия американского управляющего в деле о несостоятельности или американского суда; английские управляющие в делах о несостоятельности должны были направлять управляющему в деле о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки предварительное уведомление перед совершением любой крупной сделки от имени должника, хотя и были заранее уполномочены на проведение "более мелких" операций. Многие вопросы были намеренно оставлены за рамками протокола, с тем чтобы разрешить их в ходе производства. Некоторые из этих вопросов, такие как вопросы распределения, были позднее рассмотрены в расширенном варианте протокола.

²⁹⁴ In re Maxwell Communication Corporation plc, 93 F.3d 1036, 29 Bankr.Ct.Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076, 95-5084) and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

20. "Mosaic" (2002 год)²⁹⁵

Производство по этому делу о несостоятельности велось параллельно в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Стороны с самого начала отдавали себе отчет в том, что несостоятельность такой сети предприятий, как "Mosaic", потребует проведения целого ряда сложных и чреватых конфликтами слушаний в обеих странах и что поэтому создание основы, опираясь на которую суды могли бы независимо, но в сотрудничестве друг с другом решать проблемы различных корпоративных структур, является жизненно важной задачей. Выработанный протокол имел форму стандартного протокола (см. выше, комментарий ...) и как по форме, так и по содержанию весьма напоминал протоколы по делам "Loewen" и "Laidlaw", включая соответствующие положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в делах о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев; процедурах разрешения споров в рамках протокола; вступлении протокола в силу и внесении в него изменений; а также сохранении прав. В ходе производства протокол способствовал успешному проведению трансграничных сделок по продаже активов.

21. "Nakash" (1996 год)²⁹⁶

В деле "Nakash" протокол касался Соединенных Штатов Америки и Израиля. Для его разработки потребовались специальная нормативная санкция в Израиле и непосредственное участие суда на основных этапах переговоров о его подготовке. Он был посвящен улучшению координации судебных производств и сотрудничества между судебными органами, а также между сторонами (предыдущие протоколы, перечисленные в приложении, касались в основном сторон). В отличие от предыдущих дел с использованием протоколов о трансграничной несостоятельности данное дело не было связано с параллельными производствами по делу о несостоятельности одного и того же должника. В споре, на разрешение которого был направлен данный протокол, основным было противоречие между исполнением решения суда о распоряжении имуществом должника в Израиле и автоматическим введением моратория в связи с производством по делу о несостоятельности этого должника (в соответствии с главой 11) в Соединенных Штатах Америки, что должно было воспрепятствовать исполнению судебного решения. Должник протокол не подписал и возражал против его утверждения и применения.

22. "360Networks Inc." (2001 год)²⁹⁷

Действие протокола по делу "360Networks" распространялось на Соединенные Штаты Америки и Канаду. Группа "360" была международным

²⁹⁵ Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Court File No. 02-CL-4816, (7 December 2002) and the United States Bankruptcy Court for the Northern District of Texas, Case No. 02-81440 (8 January 2003).

²⁹⁶ United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 94 B 44840, (23 May 1996), and the District Court of Jerusalem, (Israel) Case No. 1595/87 (23 May 1996).

²⁹⁷ British Columbia Supreme Court, Vancouver, (Canada) Case No. L011792, (28 June 2001) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721-alg (29 August 2001).

оператором волоконно-оптических сетей связи и имела в своем составе более 90 компаний, зарегистрированных в 33 странах, со штатом численностью почти 2 000 человек. Поскольку основная часть ее сотрудников и активов располагались в Канаде и Соединенных Штатах Америки, производство по делу о несостоятельности группы было начато в обеих странах. Первоначальные предписания предусматривали заключение протокола о трансграничной несостоятельности, цели которого заключались в: содействии правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства, уважении независимости и неподкупности соответствующих судов, поощрении международного сотрудничества и соблюдении вежливости в отношениях между судами Канады, Соединенных Штатов Америки и любых других стран, а также применении системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе рассматривались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, включая проведение совместных слушаний, привлечение и оплата услуг специалистов, совместное признание мораториев, последующие иностранные производства и процедура разрешения споров в рамках протокола. Однако эти два процесса реструктуризации развивались относительно независимо друг от друга, и к протоколу стороны обращались редко. В обеих странах были представлены планы, по существу мало отличавшиеся друг от друга, причем принятие каждого из них ставилось в зависимость от одобрения другого. Хотя в протоколе предусматривалась возможность проведения совместных слушаний, на практике этого не потребовалось.

23. "Nortel Networks Corporation" (2009 год)²⁹⁸

Дело о несостоятельности компании "Nortel Networks" было связано с параллельными производствами в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении членов крупной группы телекоммуникационных компаний со штаб-квартирой в Канаде и дочерними и аффилированными компаниями во всем мире. Хотя должники в производствах в Соединенных Штатах Америки и Канаде являлись разными лицами, в начале производства был разработан протокол в целях осуществления административных процедур, координации деятельности в ходе производств по делам о несостоятельности и защиты прав сторон. Он был утвержден обоими судами в течение одного дня. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов, сотрудничестве и явках в суды, вступлении в силу, внесении изменений, процедурах урегулирования споров в рамках протокола, а также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Как и в протоколе по делу "Pope & Talbot", в данном протоколе указывалось, что, когда вопрос о надлежащей юрисдикции суда ставится в ходе любого из этих производств по делам о несостоятельности, суд может вступить в контакт с другим судом для определения соответствующей процедуры, с помощью которой будет решаться вопрос о юрисдикции. Протокол далее предусматривал, что эти суды могут

²⁹⁸ Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 09-CL-7950 (14 January 2009) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No 09-10138 (KG) (15 January 2009).

также совместно установить, что другие трансграничные вопросы, которые могут возникнуть в ходе производств по делам о несостоятельности, должны рассматриваться на основании и в соответствии с принципами данного протокола.

24. "Olympia & York Developments Limited" (1993 год)²⁹⁹

В деле "Olympia & York Developments Ltd." речь шла о материнской компании, базировавшейся в Канаде, и ее дочерних структурах, действовавших главным образом в Соединенных Штатах Америки, Канаде и Соединенном Королевстве. Цели выработки протокола заключались в обеспечении баланса интересов участвовавших сторон, в частности канадского управляющего в деле о несостоятельности и американских должников, сохранявших владение активами, и достижение различными сторонами консенсуса по вопросам корпоративного управления предприятиями должника благодаря перестройке советов директоров каждой из корпораций. Среди прочего, протокол включал положения о составе, полномочиях, деятельности, смещении и переизбрании директоров, а также о внесении изменений в протокол и о его утверждении. Протокол по делу "Olympia & York" позволил провести реорганизацию компаний-должников оперативно и эффективно, путем разрешения тогдашнему руководству компаний-должников оставаться на своих местах.

25. "Peregrine Investments Holdings Limited" (1999 год)³⁰⁰

В деле "Peregrine" компания-должник была учреждена на Бермудских островах, а ее основное коммерческое предприятие находилось в ОАР Гонконг, где и было открыто производство по делу о несостоятельности. Вскоре после этого производство по делу о несостоятельности было начато также на Бермудских островах, прежде всего во избежание коллизии юрисдикций, а также для обеспечения того, чтобы управляющие в делах о несостоятельности, назначаемые в ОАР Гонконг, пользовались всеми необходимыми полномочиями на территории других стран и в отношении активов, находящихся за пределами Гонконга. Управляющими в делах о несостоятельности в рамках обоих производств были одни и те же лица, за исключением одного управляющего, назначенного только по линии бермудского производства; так или иначе, все они являлись служащими одной и той же международной юридической фирмы. Протокол был разработан в целях согласования и координации производств, обеспечения упорядоченной и эффективной организации производства в двух странах, выявления активов должника во всех районах мира, их сохранения и обеспечения их максимальной стоимости в коллективных интересах кредиторов должника и других заинтересованных сторон, а также для координации действий и обмена информацией. В протоколе было определено, что бермудское производство будет основным, а производство в ОАР Гонконг – неосновным.

²⁹⁹ Ontario Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. B125/92, (26 July 1993) and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No's 92-B-42698-42701, (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

³⁰⁰ High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, HCCW Companies (Winding-up) No. 20 of 1998, and the Supreme Court of Bermuda Companies (Winding-up) No. 15 of 1998 (1999).

Несмотря на это, все основные действия по ликвидации активов должника должны были осуществляться в ОАР Гонконг или с его территории, так как именно там всегда располагался центр коммерческих операций должника. В протоколе был определен круг вопросов, которые должны были рассматриваться главным образом в ОАР Гонконг – например, принятие судебных решений по требованиям кредиторов и распределение между ними дивидендов. Протокол содержал также положения о требованиях и распределении средств, о правах и полномочиях управляющих в делах о несостоятельности в области обмена информацией, об издержках и их налогообложении, а также об обращении с ходатайствами в суды. Как и протоколы по делам "AKAI" и "GBFE", этот протокол содержал стандартные формы, касающиеся процедуры предъявления требований.

26. "Philip Services Corporation" (1999 год)³⁰¹

Данное дело характеризуется как первое" подготовленное трансграничное банкротство"³⁰². Еще до возбуждения производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах Америки и Канаде должник в течение нескольких месяцев обсуждал со своими кредиторами план реорганизации. Цель заключалась в том, чтобы после одобрения судом этот план был осуществлен в обоих государствах. Как и в деле "Loewen", подробно разработанный протокол был представлен судам и одобрен ими в первоочередном порядке. Это дело считается примером составления протокола, предусматривающего широкое и общее согласование и координацию трансграничного производства в соответствии с принципами Конкордата (в отличие от весьма конкретного протокола в деле "Tee-Comm. Electronics" (см. ниже, пункт 36)). Этот протокол напоминает стандартный протокол (см. выше, комментарий ...). Общие цели протокола включали: содействие правильной, эффективной, справедливой и открытой организации производства; уважение независимости и неподкупности соответствующих судов; поощрение международного сотрудничества и соблюдения вежливости; а также применение системы общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производств. Для достижения этих целей в протоколе затрагивались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, привлечение специалистов и оплата их услуг и совместное признание мораториев. В соответствии с этим протоколом суды также договорились, по мере возможности, сотрудничать в координации процессов предъявления требований, процедур голосования и процедур утверждения плана.

³⁰¹ United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-B-02385, (28 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3442, (25 June 1999).

³⁰² Предусмотренная в некоторых странах процедура, при которой план реорганизации согласуется на добровольной основе еще до начала производства по делу о несостоятельности, а затем утверждается судом.

27. "Pioneer Companies Inc."³⁰³

Производство по делу о несостоятельности "Pioneer" велось в Соединенных Штатах Америки в отношении американской многонациональной компании и ряда прямо или косвенно связанных с ней дочерних и аффилированных структур, а в Канаде – в отношении канадской дочерней компании, также выступавшей в роли должника в ходе производства в Соединенных Штатах Америки. В протоколе признавалось, что с точки зрения интересов должников и их совладельцев было бы предпочтительно, чтобы американский суд взял на себя основные функции по управлению реорганизацией и сформулировал общие принципы принятия судебных решений по требованиям, предъявленным должникам, особенно в части доказывания обоснованности таких требований.

28. "Pope & Talbot Inc. (2007 год)"³⁰⁴

В связи с делом "Pope & Talbot" реорганизационные производства проводились одновременно в Соединенных Штатах Америки и Канаде в отношении материнской компании, осуществляющей коммерческие операции с продукцией целлюлозно-бумажной промышленности через свои различные канадские и американские дочерние компании и располагающей существенными активами в обоих государствах. Компании-должники разработали протокол для содействия согласованию и координации деятельности в обеих странах, обеспечения прозрачности и справедливости для заинтересованных сторон в обоих государствах. Протокол весьма напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), например протоколы по делам "Laidlaw, Loewen" и "Mosaic", а также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Он содержал положения о сотрудничестве; взаимном признании мораториев, установленных соответствующими судами; правах на явку в суды; найме и вознаграждении управляющих и специалистов; направлении уведомлений; вступлении в силу и внесении изменений; урегулировании споров и сохранении прав. Как и протокол по делу "Nortel Networks", данный протокол включал положение, разрешающее судам совместно определять соответствующую процедуру для решения вопроса о надлежащей юрисдикции, поставленного в ходе любого из этих производств по делам о несостоятельности. Он также содержал положение о том, что любая сделка, совершенная за рамками обычной предпринимательской деятельности, в целях продажи, аренды или использования недвижимого имущества должников, должна подлежать утверждению судом в государстве, в котором это имущество находится, но исключая из сферы действия этого положения целлюлозно-бумажные комбинаты должников. В связи с этим положением канадский управляющий в деле о несостоятельности выразил озабоченность на том основании, что оно требует утверждения обоими судами для продажи целлюлозно-бумажных комбинатов, рассматривая такое требование как излишне затратное, сопряженное с задержками и возможным дублированием процессов принятия решений. В ходе

³⁰³ Quebec Superior Court, (Re PCI Chemicals Canada Inc.), (Canada) Case No. 5000-05-066677-012, (1 August, 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of Texas, (Re Pioneer Companies Inc.) Case No. 01-38259 (1 August 2001).

³⁰⁴ Supreme Court of British Columbia, Vancouver, Case No. SO77839, (14 December 2007) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 07-11738.

совместного слушания эти суды согласились в том, что данное требование лишь укрепит их способность принимать правильное решение в отношении продажи активов.

29. "PSINet Inc." (2001 год)³⁰⁵

Производство по делу о несостоятельности "PSINet" велось в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Протокол был заключен с целью координации производств по делам о несостоятельности, осуществлявшихся в обоих государствах. В протоколе рассматривался ряд вопросов трансграничной несостоятельности и реструктуризации, обусловленных характером коммерческой деятельности должников в Соединенных Штатах Америки и Канаде, а также взаимосвязанностью и взаимозависимостью каналов передачи информации, использовавшихся этой группой в процессе ее глобальных коммерческих и интернет-операций, для справедливого и эффективного решения которых требовалось содействие обоих судов. Эти вопросы касались утверждения сделок по реализации активов; распределения поступлений от продаж; режима требований компаний друг к другу; договорных требований; и утверждения и осуществления любого плана реорганизации, в котором должники в каждом государстве имели бы статус сторон. В протоколе были изложены руководящие принципы по этим вопросам, которые должны были анализироваться и решаться на совместных слушаниях с участием обоих судов. Протокол также предусматривал решение вопросов, касающихся оборудования, принадлежащего третьим сторонам, финансирования аренды и недвижимого имущества, причем такое решение должно приниматься судом государства, в котором находится это имущество или оборудование. Протокол санкционировал применение Принципов сношений между судами. Протокол стал одним из ключевых факторов, позволивших успешно реализовать канадские активы "PSINet".

30. "Progressive Moulded Products Limited"³⁰⁶

В связи с делом "Progressive Moulded Products", являющейся группой предприятий по производству автомобильных запасных частей и действующей в Соединенных Штатах Америки и Канаде, был разработан протокол для координации производств по делам о несостоятельности, проводимых в Канаде и Соединенных Штатах Америки. Этот протокол относился к группе стандартных протоколов (см. выше, комментарий ...), например протоколов по делам "Nortel Networks" и "Pope & Talbot". Данный протокол был утвержден вскоре после начала производств и содержал положения, например о сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; взаимном признании мораториев на производство; правах на явку в суд и заслушивание в суде; вступлении в силу и внесении изменений; и процедурах урегулирования

³⁰⁵ Ontario Superior Court of Justice, Toronto, (Canada) Case No. 01-CL-4155, (10 July 2001) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13213, (10 July 2001).

³⁰⁶ Ontario Superior Court of Justice, Commercial List, Court File No. CV-08-7590-00CL (24 June 2008) and United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 08-11253 (KJC) (14 July 2008).

споров, возникающих в связи с этим протоколом. Протокол также включал Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

31. "Quebecor World Inc." (2008 год)³⁰⁷

Производства по делу "Quebecor" велись параллельно в Соединенных Штатах Америки и Канаде. В качестве одного из своих первоочередных шагов на их начальном этапе должники предложили утвердить протокол, предвидя необходимость межсудебных сношений и совместных слушаний для содействия производствам с учетом своих широкомасштабных операций в обоих государствах. Американский судья откладывал утверждение протокола в ожидании формирования комитета кредиторов, с тем чтобы дать этому комитету возможность высказать свои соображения по процессуальным вопросам. В итоге первоначальный текст протокола был изменен путем включения в него расширенных положений об уведомлениях; положения о дальнейшей разработке совместного протокола о требованиях, в котором определялись бы сроки, процедура, юрисдикция и применимое право для принятия решений по требованиям между компаниями, заявленным кредиторами должников в ходе обоих производств, и подробного положения о процедурах, применяемых в случаях, когда меры защиты, испрашиваемые в одном государстве, рассматриваются как влекущие за собой существенные последствия в других государствах. В протокол также были включены Принципы сношений между судами. Для утверждения сделки по продаже европейских предприятий должников были организованы совместные слушания, благодаря которым суды вскоре приняли самостоятельные решения об утверждении этой сделки.

32. "SENDO International Limited" (2006 год)³⁰⁸

Основное производство по делу о несостоятельности "SENDO" велось в Соединенном Королевстве, а неосновное – во Франции. Это неосновное производство было открыто управляющим основного производства по делу о несостоятельности с учетом интересов французских работников "SENDO". Открытие неосновного производства позволило распространить на персонал во Франции действие французского законодательства о несостоятельности, более благоприятного, чем английское, а французскому управляющему в деле о несостоятельности дало возможность реализовать активы, находившиеся на территории Франции, и собрать воедино сведения о непогашенной дебиторской задолженности, зафиксированные французскими и иностранными кредиторами "SENDO". Управляющие в обоих производствах по делам о несостоятельности заключили соглашение о координации двух производств, отметив при этом, что Постановлением ЕС установлены лишь самые общие принципы деятельности. В этом соглашении управляющие условились действовать в целях осуществления вышеупомянутых принципов деятельности в духе взаимного доверия и в соответствии со своей обязанностью согласно статье 31 Постановления ЕС делиться информацией и сотрудничать друг с другом, признавая приоритет основного производства перед неосновным. Соглашение

³⁰⁷ 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) (2003).

³⁰⁸ Insolvency proceedings before the High Court of Justice, Chancery Division of London (United Kingdom) and before the Commercial Court of Nanterre (France) (2006).

включало положения о режиме уведомлений и представлении требований кредиторами, о практических средствах проверки требований, о подходе к судебным издержкам, а также о режиме активов французского отделения компании-должника.

33. "Solv-Ex Canada Limited" и "Solv-Ex Corporation" (1998 год)³⁰⁹

В деле "Solv-Ex" с участием Соединенных Штатов Америки и Канады противоречивые решения, вынесенные судами этих двух стран, фактически завели производство в тупик. После переговоров между сторонами для утверждения продажи активов должника были организованы параллельные судебные заседания, связь между которыми поддерживалась по телефону в форме селекторного совещания. Суды пришли к одинаковым выводам, разрешающим продажу, и рекомендовали сторонам заключить протокол о трансграничной несостоятельности для регулирования дальнейшего производства по этому делу. Согласованные сторонами процессуальные вопросы предусматривали представление в обоих государствах идентичных материалов, а также возможность сношений между председательствующими судьями без участия адвокатов с целью а) согласования руководящих принципов в отношении проведения слушаний, а затем б) выяснения того, могут ли они вынести не противоречащие друг другу решения. Протокол включал дополнительные положения о процедурах продажи активов и предъявления требований. После этого суды одобрили протокол.

34. Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (2003 год)³¹⁰ *

Производство по делу о несостоятельности было открыто в Швейцарии в отношении нескольких компаний группы "Swissair". Для защиты активов соответствующих компаний за рубежом производства по делам о несостоятельности были также возбуждены в других государствах, включая Англию. Для содействия координации производств швейцарский и английский управляющие в делах о несостоятельности заключили протокол. Этот протокол касался вопросов реализации активов, платежей по обязательствам, издержек и расходов и обмена информацией, а также получения требований кредиторов и принятия по ним решений. Протокол был предназначен для того, чтобы избежать дублирования работы и защиты в то же время прав и соответствующих приоритетов кредиторов.

35. "Systech Retail Systems Corp." (2003 год)³¹¹

Производство по делу о несостоятельности "Systech Retail Systems" велось в Соединенных Штатах Америки и Канаде; речь шла о крупном операторе

³⁰⁹ 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).

³¹⁰ Insolvency proceedings before the district courts of Bülach (Swissair and other members of SAirGroup), Zurich (SAirGroup) and the High Court of England and Wales, Chancery Division in London, Case No. 2344 of 2002 (18 February 2003).

³¹¹ Ontario Court of Justice, Toronto, Court File No. 03-CL-4836, (20 January 2003) and the United States Bankruptcy Court for the Eastern District of North Carolina, Raleigh Division, Case No. 03-00142-5-ATS (30 January 2003).

розничных платежных терминалов, деятельность которого осуществлялась через различные канадские и американские дочерние и аффилированные компании. Компаниями-должниками был разработан протокол, определявший основные административные процедуры взаимодействия производств в обоих государствах. Протокол напоминал стандартный протокол (см. выше, комментарий ...), включая положения о соблюдении принципов вежливости и независимости судов; сотрудничестве; найме управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов и оплате их услуг; уведомлениях; взаимном признании мораториев в соответствии с законодательством обеих стран; праве на явку в суд и заслушивание в суде; и процедурах урегулирования споров в связи с протоколом. Кроме того, в протокол были включены Принципы сношений между судами. После утверждения протокола обоими судами в соответствии с Принципами были проведены совместные слушания, позволившие найти решения и обеспечить координацию по ряду трансграничных вопросов в данном деле.

36. "Tee-Comm. Electronics Inc" (1997 год)³¹²

Протокол в деле "Tee-Comm. Electronics Inc.", в котором участвовали Соединенные Штаты Америки и Канада, можно охарактеризовать как узконаправленный протокол, заключенный для конкретной цели. В нем была определена основа, на которой управляющие в двух государствах должны были совместно реализовать на рынке активы должника таким образом, чтобы сохранить максимальную стоимость имущественной массы. Соответственно, протокол касался только продажи этих активов, которая была основным вопросом с самого начала производства по данному делу, и не затрагивал никаких других вопросов, например права на получение выплат или распределения поступлений от продажи.

37. "United Pan-Europe Communications N.V." (2003 год)³¹³

Должником в данном деле была одна из ведущих компаний сектора кабельной связи и телекоммуникаций, базировавшаяся в Нидерландах и имевшая доли собственности в прямо и косвенно связанных с ней дочерних компаниях-операторах, в том числе в Соединенных Штатах Америки. Производство по делу о несостоятельности было открыто в Соединенных Штатах Америки и Нидерландах. Поскольку, по мнению нидерландского адвоката должника, заключение протокола не допускалось законодательством и процессуальными нормами Нидерландов, при возникновении в ходе производства тех или иных вопросов нидерландский и американский адвокаты должника без заключения какого-либо письменного соглашения тесно сотрудничали в целях обеспечения того, чтобы все принимаемые решения соответствовали законодательству обеих стран. В переговорах принимали участие оба управляющих в делах о несостоятельности. Усилия по координации охватывали такие вопросы, как систематическое предоставление информации судам и управляющим в делах о несостоятельности; наем адвокатов и управляющих в делах о несостоятельности

³¹² In re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc, Ontario Court of Justice (Canada) and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 June 1997).

³¹³ Amsterdam Court (Rechtbank) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Case No. 02-16020).

и оплата их услуг; выработка процедур приглашения к голосованию для обоих производств; продажа активов; и план реорганизации. В результате производства в Соединенных Штатах Америки и Нидерландах были закрыты в один и тот же день.
