

Практическое руководство
ЮНСИТРАЛ
по вопросам сотрудничества
в делах о трансграничной
несостоятельности



КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Практическое руководство
ЮНСИТРАЛ
по вопросам сотрудничества
в делах о трансграничной
несостоятельности



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2010 год

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.10.V.6

ISBN 978-92-1-433075-2

Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060 Факс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: www.uncitral.org Электронная почта: uncitral@uncitral.org

Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности

Предисловие

Практическое руководство по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности было подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В основе этого проекта лежало внесенное Комиссией в 2005 году предложение о том, чтобы ЮНСИТРАЛ продолжила работу в области координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, особенно в связи с применением и заключением соглашений о трансграничной несостоятельности. Было сочтено, что эта тема имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и, в частности, к осуществлению пункта *d*) статьи 27 и дополняет работу в этой области. В 2006 году Комиссия приняла решение о том, что первоначальной работе по обобщению информации о практическом опыте заключения и использования соглашений о трансграничной несостоятельности следует оказывать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности.

Первый проект практического руководства был подготовлен в ходе таких консультаций в 2006–2007 годах и по просьбе Комиссии представлен Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) в ноябре 2008 года для обсуждения. В конце 2008 года этот проект был также распространен среди правительств для получения их замечаний.

Пересмотренный вариант практического руководства, в котором были учтены замечания правительств и Рабочей группы, был представлен Комиссии на ее сорок второй сессии в 2009 году для его окончательной доработки и утверждения. Этот текст был утвержден консенсусом 1 июля 2009 года, а 16 декабря 2009 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 64/112, в которой она выразила признательность Комиссии за окончательную доработку и утверждение *Практического руководства* (см. приложение II).

Содержание

	Пункты	Стр.
<i>Предисловие</i>		iii
Введение	1–17	1
А. Структура и сфера охвата <i>Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности</i> ...	1–5	1
В. Глоссарий.....	6–17	3
1. Комментарии, касающиеся терминологии ...	6–12	3
2. Термины и пояснения	13	4
3. Справочные материалы	14–17	7
I. Исходная информация	1–20	9
А. Законодательные основы трансграничной несостоятельности.....	1–3	9
В. Международные инициативы	4–20	11
1. Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности	5	11
2. Конкордат о трансграничной несостоятельности	6–8	11
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.....	9–16	13
4. Региональные соглашения.....	17–19	16
5. Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам	20	17
II. Возможные формы сотрудничества согласно статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ.....	1–21	19
А. Статья 27, пункт <i>a)</i> : Назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда.....	2–3	20

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. Статья 27, пункт <i>b</i>): Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими	4–10	20
C. Статья 27, пункт <i>c</i>): Координация управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними.	11	24
D. Статья 27, пункт <i>d</i>): Утверждение или использование судами соглашений о координации производств.	12–13	24
E. Статья 27, пункт <i>e</i>): Координация параллельных производств в отношении одного и того же должника	14–16	25
F. Статья 27, пункт <i>f</i>): Прочие формы сотрудничества	17–21	26
1. Вопросы юрисдикции и распределения споров между сотрудничающими судами в целях их разрешения.	18–20	26
2. Координация предъявления требований, вынесения по ним решений и определения их очередности	21	27
III. Соглашения о трансграничной несостоятельности	1–200	29
A. Предварительные вопросы.	1–38	29
1. Содержание	4–9	29
2. Обстоятельства, которые могут способствовать использованию соглашений о трансграничной несостоятельности	10	32
3. Время проведения переговоров	11–14	33
4. Стороны	15–18	35
5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности.	19–23	36
6. Формат	24–26	39
7. Общие положения.	27–30	40
8. Юридическая сила	31–33	41
9. Защитительные меры	34–36	43
10. Возможные проблемы и способы урегулирования	37–38	43

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
В. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности	39–200	44
1. Констатирующая часть	40–51	44
2. Терминология и правила толкования	52–55	52
3. Суды	56–89	54
4. Управление производством	90–105	71
5. Распределение ответственности между сторонами соглашения о трансграничной несостоятельности	106–145	79
6. Сношения	146–181	99
7. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение	182–190	116
8. Издержки и сборы	191–194	120
9. Защитительные положения	195–200	122

Приложения

I. Краткие описания дел	125
II. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи	153

Введение

А. Структура и сфера охвата *Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*

1. Цель настоящего *Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности* заключается в том, чтобы предоставить специалистам-практикам и судьям информацию о практических аспектах сотрудничества и сношений в рамках дел о трансграничной несостоятельности, особенно дел, сопряженных с производством по делам о несостоятельности в нескольких государствах, когда несостоятельный должник имеет активы в этих государствах, и делам, 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. Основу этой информации составляет описание 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 двадцать лет в рамках дел о трансграничной несостоятельности. Цель *Практического руководства* – не предписывать какие-либо действия, 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, специально заключаемых для удовлетворения конкретных потребностей в связи с каждым делом и соблюдения определенных требований применимого права.

2. В главе I *Практического руководства* рассматривается возросшее значение координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и содержится вводная информация о различных касающихся производства по делам о трансграничной несостоятельности

международных текстах, которые были разработаны за последние годы. Эти тексты затрагивают различные аспекты трансграничной несостоятельности – от разработки законодательных основ, способствующих сотрудничеству и координации в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности, до представления рекомендаций по вопросам, которые могут включаться в соглашения о трансграничной несостоятельности или использоваться судами для регулирования трансграничных сношений.

3. Глава II дополняет статью 27, в частности ее пункт *d*), Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности¹ (Типовой закон ЮНСИТРАЛ) в том смысле, что в ней рассматриваются различные пути налаживания сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

4. В главе III подробно рассматриваются вопросы, касающиеся использования одного из средств сотрудничества, о которых говорится в пункте *d*) статьи 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ, а именно соглашений о трансграничной несостоятельности. Анализ в этой главе основывается на практическом опыте заключения и применения таких соглашений, в частности в связи с делами, указанными в приложении I. Эта глава также включает ряд так называемых “примерных положений”, которые в той или иной степени основаны на положениях различных соглашений о трансграничной несостоятельности. Эти положения приводятся для иллюстрации различных вопросов, которые были или могли бы быть урегулированы, но они не предназначены для того, чтобы служить в качестве типовых положений для непосредственного включения в соглашение (см. также раздел 3 *c*) (“Примерные положения”), пункты 16 и 17 ниже).

5. В приложение I включены резюме дел, в связи с которыми заключались соглашения о трансграничной несостоятельности, образующие основу *Практического руководства*. В этих резюме проводится базовый обзор содержания этих соглашений и причины, если они имеются, их заключения. Причины обращения к практике заключения таких соглашений в самом соглашении, как правило, не указываются, хотя и существуют некоторые исключения².

¹ *Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.12), приложение III, часть первая; текст размещен также на веб-сайте www.uncitral.org в разделе “Тексты ЮНСИТРАЛ и их статус”.

² См., например, одобренные соглашения в рамках дел, касающихся “Lehman Brothers Holdings Inc.” и “Madoff Securities International Limited”.

В. Глоссарий

1. *Комментарии, касающиеся терминологии*

6. Приведенные ниже термины призваны служить ориентирами для читателя *Практического руководства*. Поскольку многие термины имеют совершенно разное значение в разных правовых системах, разъяснение использования этих терминов в *Практическом руководстве* может способствовать обеспечению того, чтобы обсуждаемые понятия были ясными и хорошо понятными. В настоящем *Практическом руководстве* используется, где это уместно, терминология, общая для Типового закона ЮНСИТРАЛ и *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*³ (*Руководство для законодательных органов*). Для удобства эти термины воспроизводятся ниже.

а) Содержащиеся в Практическом руководстве ссылки на “суд”

7. В *Практическом руководстве* слово “суд” используется таким же образом, что и в *Руководстве для законодательных органов*; исходной посылкой является предположение 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. В интересах обеспечения последовательности в *Практическом руководстве* слово “суд” используется таким же образом, что и в пункте *е)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ, для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

б) Содержащиеся в Практическом руководстве 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

³ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10; текст размещен также на веб-сайте www.uncitral.org в разделе “Тексты ЮНСИТРАЛ и их статус”.

о взаимопонимании”. В настоящем *Практическом руководстве* предпринимается попытка обобщить практику в отношении столь многих форм соглашений о трансграничной несостоятельности, сколь это возможно, и, поскольку использование термина “протокол” необязательно отражает различный характер используемых в практике соглашений, в *Руководстве* используется более общий термин “соглашение о трансграничной несостоятельности” или просто “соглашение о несостоятельности”.

с) 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 *Практическом руководстве*. Многие из этих терминов используются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов* и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, и их употребление в настоящем *Практическом руководстве* согласуется с этими текстами. Ниже для удобства пользования приводится их список:

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) “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;

с) “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 неопре-

деленные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

d) “имущественная масса в деле о несостоятельности”: активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности;

e) “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;

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

g) “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;

h) “неосновное производство”: производство по делу о несостоятельности, иное чем основное производство, осуществляемое в государстве, в котором у должника имеется предприятие⁴;

i) “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;

j) “обычная коммерческая деятельность”: сделки, соответствующие: i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности и ii) обычным коммерческим условиям;

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

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

⁴ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2, пункты *c)* и *f)*. Неосновное производство, осуществляемое в государствах – членах Европейского союза согласно Постановлению Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года, касающемуся производства по делам о несостоятельности, называется “вторичным производством”.

⁵ Там же, статья 2, пункт *b)*, и статья 16, пункт 3.

м) “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;

н) “план реорганизации”: план, с помощью которого финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены;

о) “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;

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

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

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

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

t) “соглашение о трансграничной несостоятельности”: устное или письменное соглашение, заключенное с целью 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;

u) “суд”: судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности⁶;

v) “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;

⁶ См. пункты 7 и 8, выше.

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

х) “центр основных интересов”: место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны.

3. *Справочные материалы*

а) Ссылки на дела

14. Ссылки на конкретные дела содержатся во всем тексте *Практического руководства*, и в том числе в сносках. В целом эти ссылки касаются дел, которые указаны и кратко изложены в приложении I, поэтому в текст *Практического руководства* включены только ссылки в краткой форме, например, ссылка на “GBFE” касается производства по делу “Greater Beijing First Expressway Limited”, “Systech” – производства по делу “Systech Retail Systems Corporation”. Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующую часть⁷ общедоступного⁸ текста соглашения на английском языке; многие из таких соглашений имеются только на английском языке. В случае, если с соглашением можно ознакомиться на других языках, это указывается в приложении I.

б) Ссылки на тексты

15. В настоящее *Практическое руководство* там, где это уместно, включены ссылки на ряд международных текстов, в которых рассматриваются различные аспекты координации в делах о трансграничной несостоятельности, включая:

а) “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);

б) “Типовой закон ЮНСИТРАЛ”: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

в) “Принципы сношений между судами”: Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам,

⁷ В соглашениях употребляются различные термины, в частности “раздел”, “пункт”, “положение”, “статья”. Для большего удобства в настоящем тексте используется термин “пункт”, обозначающий любую пронумерованную часть соглашения, а если соответствующих пронумерованных пунктов нет, то указывается страница.

⁸ На момент публикации *Практического руководства* некоторые из упомянутых соглашений не были общедоступными; они указаны в приложении I.

опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 года) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 года);

d) “Постановление ЕС”: Постановление Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности;

e) “Руководство для законодательных органов”: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год);

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

c) *Примерные положения*

16. Примерные положения, включенные в *Практическое руководство*, носят лишь иллюстративный характер, подготовлены на основе фактически заключенных соглашений и являются примерами того, каким образом могут быть сформулированы положения соглашения о трансграничной несостоятельности, регулирующие конкретные вопросы, которые рассматриваются в главе III. Пользователю рекомендуется знакомиться с этими примерными положениями совместно с текстом предыдущих пунктов, в которых рассматривается соответствующий 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 соглашением. 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 приобретают силу только в случае их утверждения компетентными судами, например тогда, когда они распределяют ответственность судов или затрагивают их ответственность.

17. В связи с этим в *Практическом руководстве* подчеркивается индивидуальный подход, который должен применяться в отношении каждого соглашения о несостоятельности, при признании того, что соглашение о несостоятельности должно разрабатываться в отношении 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, формирование 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 несоординированных подходов, что не только затрудняло спасение испытывающих финансовые трудности предприятий и справедливое и действенное управление производством по делу о трансграничной несостоятельности, но и препятствовало сохранению и максимизации стоимости активов несостоятельного должника и не обеспечивало 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 прозрачности и четких правил о признании прав и приоритетов существующих кредиторов, режиме, распространяющемся на иностранных кредиторов, а также праве, применимом к регулированию 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 сопряженные с этим потенциальные расходы и задержки привнесли дополнительную неопределенность, которая может сказаться на потоках капитала 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 отсутствие многосторонних договорных механизмов глобального значения. Были заключены немногочисленные региональные договоры, однако заключение таких соглашений, как правило, возможно (и приемлемо) только в странах одного конкретного региона, в которых действуют аналогичные режимы несостоятельности и нормы общего коммерческого права. Имеющийся опыт показывает, что, несмотря на потенциальное значение международных договоров в качестве инструмента широкого согласования, для заключения таких договоров, как правило, необходимо приложить весьма существенные усилия, причем, как отметил один комментатор, 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 международной вежливости в процесс решения вопросов несостоятельности. С 1960 года велась работа по разработке конвенции о банкротстве, которая действовала бы параллельно 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) Конвенция 1990 года 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 этого проекта конвенции, в конечном итоге это оказалось невозможным. В мае 1999 года эта конвенция была возрождена в форме постановления Европейского совета, которое было принято Советом 29 мая 2000 года и вступило в силу 31 мая 2002 года (см. пункт 19, ниже).

В. Международные инициативы

4. С тем чтобы восполнить отсутствие усилий по реформированию национального законодательства, в течение 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 Советом Секции предпринимательского права и Советом Международной ассоциации юристов в 1989 году. ТЗМСН являлся типовым законом, предложенным для принятия странами и предусматривавшим механизмы, с помощью которых суд может 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 попыток 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. Конкордат о трансграничной несостоятельности

6. Еще одной инициативой Комитета J стала разработка в начале 1990-х годов Конкордата о трансграничной несостоятельности, основанного 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 административного форума, применение правил приоритета этого форума, правила в отношении дел, в которых участвует более одного административного форума, и определение применимых правил расторжения некоторых оговоренных сделок, заключенных до наступления несостоятельности. Первоначально Конкордат применялся некоторыми судьями, которые внесли важный вклад в его

разработку, при рассмотрении дел, затрагивающих Канаду и Соединенные Штаты Америки. Основанные на модели Конкордата соглашения о трансграничной несостоятельности были заключены между Соединенными Штатами и следующими странами: Израилем, Багамскими Островами, Каймановыми Островами, Англией, Бермудскими Островами и Швейцарией.

7. Такая форма сотрудничества стала общепринятой практикой, по крайней мере в некоторых государствах. Отсутствие официальных договоров или национального законодательства для решения проблем, связанных с международной несостоятельностью, способствовало тому, что специалисты-практики по вопросам несостоятельности стали разрабатывать на основе конкретных дел 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, притом что вносимые в ходе производства поправки или корректировки учитывают изменяющуюся динамику многонациональной несостоятельности для облегчения решения специфических проблем, возникающих в ходе производства. Впервые соглашение о трансграничной несостоятельности использовалось в 1992 году в деле о несостоятельности “Maxwell Communication Corporation”. В рамках этого производства было принято решение об управлении в Англии и одновременном возбуждении в Нью-Йорке производства согласно главе 11 с назначением соответствующих управляющих и контролера.

8. Соглашение о несостоятельности не может быть приемлемым решением во всех случаях, поскольку его содержание зависит от каждого конкретного дела, а переговоры по его заключению требуют времени и наличия достаточных активов для обоснования затрат, связанных с переговорами и сотрудничеством между судами и между управляющими в деле о несостоятельности в каждой стране. Тем не менее случаи использования таких соглашений 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 содержали новаторские решения трансграничных вопросов и позволяли судам учитывать конкретные факты в рамках отдельных дел. Несмотря на то, что возможности использования соглашений о несостоятельности для обеспечения более широкого согласования международного права и практики в области несостоятельности являются ограниченными, такие соглашения, тем не менее, используются все более широко, а информация о них становится все более доступной.

3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

9. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был принят Комиссией в 1997 году. Как это указано в его преамбуле, основное внимание в законе уделяется законодательным основам, необходимым с точки зрения содействия сотрудничеству и координации в урегулировании дел о трансграничной несостоятельности для достижения следующих общих целей:

a) сотрудничество между судами и другими компетентными органами принимающего Типовой закон государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;

b) повышение правовой определенности для торговли и инвестиционной деятельности;

c) справедливое и эффективное управление производством по делу о трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

d) защита и максимальное повышение стоимости активов должника;

e) содействие сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

10. Эти цели сопряжены с рядом 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 того же должника. Например, могут ли суды распространять равный режим на одинаковые 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 управление производством при реорганизации? Так, например, опыт показывает, что некоторые суды зачастую не желают или не имеют возможности передавать производство по делу иностранному суду и поэтому предпочитают открыть 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 одновременными или параллельными производствами. В основе такого предпочтения могут лежать применимое законодательство или желание защитить интересы внутренних кредиторов.

11. В своей резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года, в которой государствам рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ, Генеральная Ассамблея прямо заявила о необходимости этого текста, его своевременности и его основополагающей цели. В частности, 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. Неадекватность координации и сотрудничества в этих случаях не только ограничивает возможность санации предприятий, являющихся жизнеспособными, но испытывающими финансовые затруднения, но и препятствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышает вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняет такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которая в наибольшей степени соответствовала бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должника и его служащих.

12. 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.

13. 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 подлежит включению в национальное законодательство, в результате чего в одностороннем порядке будут созданы законодательные основы в отношении производства по делам о трансграничной несостоятельности. Основная цель Типового закона ЮНСИТРАЛ заключается в оказании помощи в урегулировании дел о трансграничной несостоятельности и обеспечении взаимодействия между различными правовыми системами. Как таковой, он исходит из уважения различий в национальном процессуальном законодательстве, и в нем не предпринимается попытки провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности (материально-правовые вопросы законодательства о несостоятельности рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*).

14. В тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ предлагается ряд простых, но тем не менее важных решений, в том числе следующие:

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 правовыми системами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального завершения производства по делу о несостоятельности;

b) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться “признание”, и определение возможных последствий признания, включая возможные правовые средства содействия иностранному производству;

c) установление упрощенного порядка признания;

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

e) предоставление судам и управляющим по делам о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в производстве по делам о несостоятельности;

f) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за рубежом;

g) 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.

15. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности⁹ 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, и между этими судами и управляющими в делах о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств, а также между управляющими в делах о несостоятельности (статьи 25 и 26 Типового закона). Одним из основных элементов сотрудничества может быть установление контактов между регулируемыми органами участвующих государств. Хотя в Типовом законе судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и контакты, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и контакты могут

⁹ *Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, приложение III, часть вторая; текст размещен также на веб-сайте www.uncitral.org в разделе “Тексты ЮНСИТРАЛ и их статус”.

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 избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например 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 безотлагательно¹⁰.

16. По состоянию на конец 2009 года законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, было принято в Австралии (2008 год), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Канаде (2009 год), Колумбии (2006 год), Маврикии (2009 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 (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее (1998 год), Южной Африке (2000 год) и Японии (2000 год)¹¹.

4. Региональные соглашения

17. Хотя на региональном уровне было заключено несколько договоров, заключение таких соглашений, как правило, возможно (и приемлемо) только для стран конкретного региона, в которых действуют аналогичные режимы несостоятельности и нормы общего коммерческого права. В силу необходимости их применение ограничено региональной группой договаривающихся государств.

18. К числу региональных многосторонних договоров, касающихся несостоятельности, относятся следующие: в Латинской Америке – договоры Монтевидео 1889 и 1940 годов и в регионе Северных стран – 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 обусловленное ею распространение случаев международной несостоятельности, по всей видимости, приведут к возникновению дел, затрагивающих не участвующие в этих договорах государства, что лишь подчеркивает ограничения, присущие любому

¹⁰Там же, пункт 179.

¹¹Данная информация постоянно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ <http://www.uncitral.org> в разделе “Статус конвенций”.

региональному договорному режиму. Тем не менее региональные соглашения могут оказаться полезной отправной точкой для более широкого сотрудничества.

19. Постановление ЕС (см. “Введение”, пункт 15, выше) регулирует сложные проблемы трансграничной несостоятельности путем создания юридически обязывающих рамок, в которых производство по делу о несостоятельности, осуществляемое в любом государстве – члене Европейского союза, должно признаваться и исполняться во всех остальных членах Союза. В Постановлении признается, что надлежащее функционирование внутреннего европейского рынка требует эффективного и действенного осуществления производства по делам о трансграничной несостоятельности. Одним из препятствующих такому надлежащему функционированию факторов, на устранение которого направлено Постановление, является поиск “удобного суда”, когда стороны переводят активы или передают судебное производство из одного государства-члена в другое в попытке получить более благоприятный правовой статус (преамбула, пункты 2 и 4). Постановление устанавливает императивный режим осуществления юрисдикции на открытие 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 сотрудничать и обмениваться информацией, но не содержит подробных указаний по этому вопросу. Этот аспект регулируется Руководящими принципами СиС (см. “Введение”, пункт 15, выше), которые представляют собой совокупность стандартов по осуществлению сношений и сотрудничества управляющими в делах о несостоятельности в рамках производства по трансграничным делам.

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

20. В 2000 году Американский юридический институт в рамках своей работы в области транснациональной несостоятельности в странах, участвующих в Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА), подготовил Принципы сношений между судами. Работу по этому проекту проводила группа в составе судей, адвокатов и ученых из трех стран, участвующих в НАФТА (Канада, Мексика и Соединенные Штаты). Принципы сношений между судами призваны поощрять и развивать сотрудничество в международных делах. Они не преследуют цели изменить внутренние правила или процедуры, применимые в какой-либо из стран, или затронуть или ограничить материальные права любой стороны судопроизводства. 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 I).

II. Возможные формы сотрудничества согласно статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ

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].*

1. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации в делах 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 перечислены возможные формы сотрудничества, которые рассматриваются ниже и которые могут использоваться для координации производства по делам о трансграничной несостоятельности.

А. Статья 27, пункт а): Назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда

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

3. Например, в деле “Maxwell” суд Соединенных Штатов назначил в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве контролера с расширенными полномочиями и поручил ему содействовать координации различных производств. В деле “Nakash” суд Соединенных Штатов также назначил контролера, с тем чтобы он, в частности, принял меры к составлению соглашения о несостоятельности для согласования и координации производств в рамках главы 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве с производством по некоторым делам в Израиле и для содействия в конечном итоге согласованному урегулированию дела в рамках указанной главы 11. В деле “Matlack” постановление суда, в котором одобрялось соглашение о несостоятельности, предусматривало также назначение сотрудника по вопросам информации 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, пункт б): 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, эти положения устанавливают необходимое законодательное разрешение таких сношений, однако не содержат никаких подробных указаний в отношении

порядка их осуществления, 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 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, защиты конфиденциальности¹². 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 безотлагательно¹³. В тех странах, в которых Типовой закон не был принят, законодательное разрешение на осуществление сношений в ходе трансграничного производства может отсутствовать.

5. Вступление в сношения по делам о трансграничной несостоятельности может способствовать проведению трансграничных производств во многих отношениях. В частности, 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; и стимулировать более ответственную реакцию сторон без внутренней предвзятости и неприязненных искажений, которые могут быть очевидными тогда, когда стороны отстаивают свои собственные интересы в своих 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 послужить 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

¹²Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, приложение III, часть вторая, пункт 182.

¹³Там же, пункт 179.

передаваться по почте, факсу, электронной почте или при помощи других электронных средств, 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 в пунктах 2 и 3, 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 используются 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 всех сообщений, 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 процедурные вопросы или же могут также затрагивать и вопросы существа дела; может ли судья отстаивать необходимость придерживаться определенного направления действий; и, применительно к защитительным положениям, о которых, например, говорится ниже (см. главу III, пункты 34–36 и 195–200), должны ли они применяться во всех случаях или же могут быть предусмотрены исключения.

8. В каждом конкретном случае в зависимости от конкретной правовой системы будет необходимо решить следующие вопросы: подлежащие применению процедуры, включая лиц, являющихся стороной сношений, и любые применимые ограничения; наличие у сторон одинаковых намерений или понимания в отношении сношений; любые гарантии, 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; приемлемые методы сношений; и вопросы, подлежащие рассмотрению. Соглашения о несостоятельности в целом направлены на обеспечение баланса интересов различных сторон и того, чтобы никому не причинялся какой-либо существенный вред механизмами, подлежащими 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 активно участвовать в ходе сношений и что должен вестись протокол сношений, который становится частью протокола процесса и является доступным для поверенного при соблюдении любых мер по защите конфиденциальности, которые суд может счесть необходимыми.

9. 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. Эти сомнения или нежелание могут 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 странах 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 странах такие сношения являются неприемлемыми¹⁴. В различных государствах судьи и юристы могут иметь весьма разные мнения по поводу уместности контактов между судьями без ведома или участия представителя или поверенного 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 проявлять готовности к оказанию помощи 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 должника.

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, применимых в какой-либо стране, и не имеют своей целью затронуть или ограничить материальные права любой стороны судопроизводства. Скорее, они предназначены для обеспечения транспарентности сношений между судами и создания условий для эффективных сношений между судами различных правовых систем, а также для возможного принятия судами в целях общего использования или включения в конкретные соглашения о несостоятельности.

¹⁴Например, в странах, участвующих в НАФТА, возможность сношений *ex parte* с судьей признается в Мексике и не признается в Канаде и Соединенных Штатах. См. American Law Institute, *Transnational Insolvency: Cooperation Among the NAFTA Countries - Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries* (Huntington, New York, Juris Publishing, 2003), comment to Procedural Principle 10, Topic IV.B., pp. 57-58.

С. Статья 27, пункт с): Координация управления активами и деловыми операциями 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, могли по-прежнему использоваться, реализовываться или отчуждаться. Координация такого использования, реализации и отчуждения позволяет избежать споров и обеспечить максимальные выгоды для всех заинтересованных сторон, особенно при реорганизации. Координация может быть также уместной при проведении расследований в отношении активов должника и при рассмотрении возможных действий по расторжению сделок. К числу вопросов, подлежащих рассмотрению в целях облегчения координации, относятся следующие: местонахождение различных активов; определение законодательства, регулирующего эти активы; определение сторон, ответственных за установление порядка возможного использования или отчуждения активов (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.

Д. Статья 27, пункт d): Утверждение или использование судами соглашений о координации производств

12. Как это отмечалось выше, специалисты по вопросам о несостоятельности, будучи вынуждены ежедневно заниматься соответствующими делами и пытаясь координировать порядок урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в отсутствие широкого распространения национальных или международных законов, способствующих такой координации, разработали соглашения о трансграничной несостоятельности. Такие соглашения предназначены для разрешения потенциальных процессуальных и материально-правовых коллизий, возникающих в связи с трансграничными делами, с тем чтобы содействовать их урегулированию на основе сотрудничества между судами, должником и другими сторонами, находящимися в пределах юрисдикции различных правовых систем, с целью обеспечения эффективности работы и повышения результативности производства для сторон в потенциально конкурирующих правовых системах.

13. Такие соглашения не заменяют принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ как средства содействия трансграничному сотрудничеству и координации, но могут использоваться совместно с ним, поскольку фактически они дополняют его принятие. Подробно эти соглашения рассматриваются в главе III, ниже.

Е. Статья 27, пункт е): Координация параллельных производств в отношении одного и того же должника

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 этих 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 дальнейшего хода различных производств без необходимости в их приостановлении в результате объявления моратория. Например, расследование в отношении активов должника может затрагивать активы, расположенные в ряде различных правовых систем, 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 принявшим соответствующее постановление судом в отношении толкования и применения моратория, возможного изменения моратория или освобождения от него и принудительного соблюдения моратория.

15. Координация параллельных производств может также осуществляться посредством совместных или согласованных слушаний (см. главу III, пункты 154–159) и, в случае реорганизации, посредством согласования подготовки и содержания планов реорганизации, особенно тогда, когда в каждом государстве, затронутом делом о несостоятельности, требуется такой же или аналогичный план. Координация может быть также уместной при согласовании такого плана с кредиторами, установлении процедур утверждения плана 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.

Е. Статья 27, пункт f): Прочие формы сотрудничества

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

1. 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 было возбуждено производство по делам о несостоятельности, координировали свои усилия и не допускали возможных споров в связи с использованием традиционных принципов взаимности и правила первого судебного решения (которое позволяет проводить в двух странах параллельное разбирательство с участием одних и тех же сторон и рассмотрением одних и тех же вопросов, при том условии, что спор будет считаться урегулированным первым судом, вынесшим решение). В некоторых странах судебный приказ о запрете на возбуждение исков, который запрещает какой-либо стороне открывать или продолжать производство в другой стране, может также привести к возникновению спора¹⁵ и воспрепятствовать успешному проведению параллельного производства по делу о несостоятельности. Судебные тяжбы, связанные с такими судебными запретами, 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); согласие судов на юрисдикцию других судов или на передачу на их решение соответствующих вопросов; 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.

¹⁵В случае, касающемся параллельных производств по делам о несостоятельности в Соединенных Штатах и Бельгии, апелляционный суд Соединенных Штатов использовал ограниченный подход в вопросе о вынесении запрета на возбуждение производства за рубежом 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 прекратить разбирательство по представленному Соединенными Штатами искомому требованию и когда иностранный суд предписал сторонам не возбуждать иск в Соединенных Штатах”. См. *Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Products N.V.*, 310 F.3d 118, 127 (3d Cir. 2002).

19. Как это отмечалось выше, определение наиболее приемлемого места проведения судебного разбирательства может включать передачу дел одним судом другому суду (см. главу III, пункты 59–64 и 75–78). Один суд может согласиться на юрисдикцию другого суда, когда, например, во втором суде может быть совершено конкретное действие, которое не может быть совершено в первом суде. Например, в деле “Maxwell” иск о расторжении сделок в отношении должника должен был возбуждаться в Соединенных Штатах, а не в Англии; английский суд согласился с юрисдикцией суда Соединенных Штатов при согласии всех сторон с тем, что применение законодательства Соединенных Штатов в данном деле будет носить территориальный характер. Однако после рассмотрения этого вопроса суд Соединенных Штатов 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 признал, что в эпоху многонациональных корпораций две или более стран могут в равной степени претендовать на то, что они являются страной местонахождения должника. Передача дела может привести к прекращению судопроизводства, начатого в одном суде, с тем чтобы решение было принято другим судом, в котором было возбуждено параллельное производство¹⁶.

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 тот или иной иск в суде своей страны, оставив за представителем аналогичного производства в другом государстве возможность предъявить соответствующее требование в судах этой страны.

2. Координация предъявления требований, вынесения по ним решений и определения их очередности

21. Координация процедур проверки и принятия требований может оказаться полезной для управления несколькими производствами по делам о трансграничной несостоятельности с участием большого числа кредиторов

¹⁶См., например, дела “Victrix Steamship Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B.”, 825 F.2d 709 (2d Cir. 1987), в котором суд Соединенных Штатов признал отказ в иске, возбужденном против должника, в отношении которого в Швеции было открыто производство по делу о несостоятельности, и передал этот иск на рассмотрение в рамках этого производства; и “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.

из различных государств. Здесь могут быть приняты самые различные меры, например определение одной правовой системы 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; признание проверенных и принятых к производству требований в каком-либо государстве в других государствах; установление очередности требований; и т. д. Координация режима требований является одним из вопросов, который, как правило, затрагивается в соглашениях о трансграничной несостоятельности (см. главу III, пункты 128–139).

III. Соглашения о трансграничной несостоятельности

A. Предварительные вопросы

1. Как это отмечалось выше (см. главу II, пункты 12–13), все более значимым становится такое средство содействия управлению производством по нескольким делам о трансграничной несостоятельности, как “соглашения о трансграничной несостоятельности”.

2. Некоторые международные проекты, направленные на облегчение производства 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 использование. Например, в рамках ряда проектов были разработаны принципы оказания помощи при заключении таких соглашений, включая, в частности, Конкордат. В Руководящих принципах СиС использование соглашений о несостоятельности рекомендуется как оптимальное средство обеспечения сотрудничества, а в Принципах сношений между судами использование таких соглашений упоминается в контексте совместных слушаний. Как об этом говорится ниже, в одни соглашения о несостоятельности положения этих документов включаются посредством соответствующих ссылок, в то время как в других соглашениях эти типовые специальные положения после их редакционной обработки воспроизводятся в самом тексте.

3. С учетом практического опыта ниже в настоящем документе рассматриваются характер и порядок использования соглашений о трансграничной несостоятельности, кратко излагаются некоторые условия, способствующие их использованию, а также определяется круг вопросов, урегулированных в уже заключенных соглашениях, с указанием порядка их рассмотрения в различных случаях.

1. Содержание

4. Соглашениями о несостоятельности именуются 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”, такое соглашение – это “надлежащая и

разумная деловая сделка, заключенная явно на благо всех заинтересованных сторон”. Как правило, они преследуют цель помочь в управлении производством по таким делам и предназначены для отражения урегулирования процессуальных, а не материально-правовых вопросов, возникающих в соответствующих правовых системах (хотя в ограниченном числе случаев 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 производства по нескольким делам о несостоятельности и могут утверждаться участвующими судами. Они могут отражать достигнутую между сторонами договоренность о принятии определенных мер или договоренность воздерживаться от таких мер или действий.

5. Несмотря на различия по форме, эти соглашения, как правило, регулируют аналогичный круг вопросов и почти всегда являются обязательными для заключивших их сторон. 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”.

6. Такие соглашения 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 по делам о несостоятельности; производств по делам о несостоятельности в одном государстве и производств по делам, не связанным с несостоятельностью, в отношении 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, то есть как страны общего права, так и страны гражданского права.

7. Помимо содействия эффективной глобальной координации и урегулированию в рамках нескольких производств в отношении должника, соглашения о трансграничной несостоятельности также направлены на защиту основных местных прав каждой из сторон, участвующих в таких производствах. Их использование действительно снижает судебные издержки¹⁷

¹⁷Например, в деле “Everfresh” увеличение стоимости активов в результате заключения соглашения о несостоятельности, которое охватывало кредиторов и запрещало необеспеченным кредиторам предпринимать действия, наносящие ущерб производству, составило, по оценке, около 40 процентов.

и позволяет сторонам сосредоточить усилия на ведении производства по делу о несостоятельности, а не на урегулировании коллизии норм или аналогичных споров. Как таковые, эти соглашения рассматриваются многими специалистами-практиками, которые участвовали в их использовании, как важнейшее средство отыскания 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, включающих существенный международный элемент, хотя в настоящее время они используются не повсеместно, а в весьма ограниченном числе государств.

8. Как правило, такие соглашения заключаются для решения конкретных вопросов по делу и для удовлетворения конкретных потребностей участвующих сторон. Они могут предназначаться для содействия разработке общей принципиальной основы для решения основных административных вопросов, вытекающих из трансграничного и международного характера производства по делам о несостоятельности, и использоваться, в частности, в следующих целях:

- a) повышение определенности и эффективности ведения производства и управления им;
- b) содействие уточнению ожиданий сторон;
- c) уменьшение числа споров и содействие их эффективному разрешению в случае возникновения;
- d) оказание помощи в предотвращении юрисдикционных коллизий¹⁸;
- e) облегчение реструктуризации;
- f) содействие в обеспечении экономии затрат за счет предотвращения дублирования усилий и конкуренции в отношении активов и избежания излишних задержек;
- g) укрепление взаимного уважения независимости и неприкосновенности судов и предотвращение юрисдикционных коллизий;
- h) содействие международному сотрудничеству и взаимопониманию между судьями, руководящими производством по делам о несостоятельности, и между управляющими в этих делах;
- i) содействие максимизации стоимости имущественной массы.

9. Неосведомленность о практике использования таких соглашений ведет к определенным заблуждениям относительно того, что они могут использоваться для предоставления той или иной стороне возможности обходить или уступать свои юридические обязательства, обязанности

¹⁸Например, в результате заключения соглашения о несостоятельности 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.

или ограничения или навязывать их сторонам в другом государстве таким образом, который не разрешен в соответствии с национальным законодательством любой из сторон. Однако соглашение о трансграничной несостоятельности является не средством обхода юридических обязательств, а средством разработки наилучших возможных методов координации производств в участвующих государствах в пределах ограничений, предусмотренных внутренним правовым режимом этих государств. Этот принцип применяется ко всем сторонам, включая суды, которые должны соблюдать положения своего национального 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 несостоятельности, наличие определенных обстоятельств в конкретном случае может рассматриваться как фактор, способствующий использованию такого соглашения для содействия трансграничному сотрудничеству и координации. Приведенный ниже перечень обстоятельств не должен рассматриваться как исчерпывающий или определяющий; наличие таких обстоятельств скорее следует рассматривать как указание на то, что такое соглашение может быть полезным. Несмотря на наличие ряда таких факторов в конкретном случае, может быть принято решение о том, что в силу иных причин заключения соглашения о несостоятельности не требуется или оно 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:

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) или сложные взаимопереплетающиеся операции должника¹⁹;

¹⁹Структура должника может также включать в себя, например, принадлежащие должнику отдельные компании, расположенные в разных государствах, но тесно связанные между собой, такие как компании, упомянутые в части С соглашения о трансграничной несостоятельности, касающегося “Madoff”. Структура должника может также представлять собой глобальную предпринимательскую группу, при том что все управленческие решения, касающиеся членов группы, расположенных в одной стране, принимаются в другой стране, как, например, в случае “Smurfit-Stone” (см. ходатайство должников о вынесении постановления, одобряющего соглашение о трансграничной несостоятельности в “Re Smurfit-Stone Container Corporation, et. al”, Case No. 09-10235, United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, 20 February 2009, para. 9).

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 владения за должником в другом или сочетание ликвидации, реорганизации и других видов процедур²⁰;

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

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

f) сходность материально-правовых норм о несостоятельности;

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

h) принятие противоречащих друг другу решений о моратории в рамках различных производств;

i) существование системы управления денежными наличными средствами, предусматривающей возможность внесения наличных средств на центральный счет и совместного проведения операций с наличностью членами одной международной группы компаний;

j) наем управляющих в делах о несостоятельности, назначенных для проведения производства по различным делам о несостоятельности, одной и той же международной компанией. Такая ситуация имела место, например, в связи с делами, касающимися Специального административного района Китая Гонконга (САР Гонконг) и Британских Виргинских островов и САР Гонконга и Бермудских островов²¹.

3. *Время проведения переговоров*

11. Как отметил суд в связи с делом “Calpine”, вопрос о заключении соглашения о несостоятельности является вопросом обсуждения, переговоров и сотрудничества между сторонами до передачи соглашения судам для рассмотрения и утверждения. Такие переговоры могут проводиться в начале или в ходе рассмотрения дела по мере возникновения вопросов, причем для решения различных проблем могут заключаться несколько соглашений. Несмотря на наличие примеров соглашений, заключенных в ходе производства, например в деле “Maxwell”, большинство соглашений, рассматриваемых в *Практическом руководстве*, были заключены до начала производства. Этот подход может способствовать предотвращению с самого начала возникновения возможных споров.

²⁰См., например, дело “Lehman Brothers”.

²¹См., например, дела “GBFE” и “Peregrine”.

12. Момент проведения переговоров зависит все же 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, 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 решить ряд сложных и деликатных вопросов, таких как вопрос о том, в какой степени управляющий в деле о несостоятельности может делегировать свои полномочия другому управляющему или другой стороне, включая должника, сохраняющего владение активами в другой стране. В деле “Collins & Aikman”²² соглашение не могло быть заключено, поскольку в распоряжении сторон было только несколько дней до открытия производства. В деле о несостоятельности “Lehman Brothers”, в рамках которого было возбуждено около 75 отдельных и самостоятельных производств по делам о банкротстве в 16 правовых системах, предварительное обсуждение возможности заключения того или иного рамочного соглашения о сотрудничестве между различными предприятиями-должниками началось после открытия производства в Соединенных Штатах в сентябре 2008 года. Первоначальный проект соглашения был распространен в феврале 2009 года, и в результате последовавших напряженных переговоров группой первоначальных подписывающих сторон было подписано соглашение, которое в мае 2009 года было представлено суду Соединенных Штатов для утверждения. Ожидается, что со временем к соглашению присоединятся и другие стороны²³.

13. 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 подачи заявления 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, пере-

²²Компания “Collins & Aikman Group” являлась ведущим поставщиком автокомпонентов. Только в Европе она имела 24 компании в более чем 10 странах с примерно 4000 служащих и 27 производственными объектами. В мае 2005 года в Соединенных Штатах 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).

²³См., например, ходатайство должника об одобрении соглашения о несостоятельности, пункты 11–20 (размещено на веб-сайте www.lehman-docket.com); см. также дело “Lehman Brothers”, пункт 13.1.

²⁴См., например, дела “SENDO”, стр. 2, и “EMTEC”, стр. 2 (констатирующая часть, положение 4).

говоры о заключении соглашения о несостоятельности могут быть относительно быстрыми без каких-либо серьезных разногласий.

14. Проведение переговоров о заключении соглашения занимает разное время в зависимости от конкретного случая и ряда таких факторов, как осведомленность сторон об основных особенностях должника и любых коллизиях, которые могут возникнуть в ходе производства. В простых случаях для получения такой информации и проведения последующих переговоров может быть достаточно нескольких дней, однако, как правило, этот процесс занимает более длительное время.

4. Стороны

15. 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)²⁵, или по предложению или инициативе суда; некоторые суды прямо поощряли стороны к заключению соглашения о несостоятельности и получению одобрения суда²⁶. Скорейшее привлечение судов может в ряде случаев являться основным фактором успешного заключения соглашения.

16. Как правило, стороны, заключающие соглашение, 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 или, как это имело место в одном-двух изученных случаях, отдельные кредиторы, в частности крупные ссудодатели (подробнее см. раздел В, в котором проводится сравнение содержания различных соглашений). Весьма редким случаем является заключение соглашения судами, хотя в некоторых правовых системах это допускается. Вместе с тем суды часто оказывают содействие сторонам трансграничных дел в проведении переговоров и могут побуждать их к заключению соглашения.

17. 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 постановления. В некоторых соглашениях

²⁵В пункте 4 соглашения по делу “Smurfit-Stone” четко указано, что проект такого соглашения подготовили должники.

²⁶См., например, дела “Solv-Ex”, стр. 2 (констатирующая часть), и “Nakash”, стр. 3 (констатирующая часть).

рассматриваются вопросы о подписании всех находящихся у сторон экземпляров соглашения, причем каждый из них должен считаться подлинным и равно аутентичным экземпляром, а также о порядке возможного подписания, включая факсимильную подпись, которая может считаться подлинной²⁷. Идентификация сторон, которые должны подписать или исполнять соглашение, будет определяться действием этого соглашения как в материально-правовом, так и процессуальном плане. В этой связи и по практическим соображениям, связанным с возможным заключением соглашения между большим числом сторон, кредиторы, как правило, не являются сторонами соглашения, хотя примеры участия крупного кредитора²⁸ 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”²⁹, будет желательным.

18. Поддержка со стороны кредиторов соглашения о несостоятельности часто обеспечивается с помощью положений о направлении уведомления и за счет возможности высказать замечания или выразить возражения в отношении такого соглашения. В соглашении может быть предусмотрена возможность присоединения к нему со временем и других сторон, причем целесообразно, чтобы такое присоединение не влекло за собой изменения соглашения и чтобы эти стороны не стремились изменить согласованные ранее положения. В соглашении может быть также предусмотрено, что стороны могут придерживаться его положений и сотрудничать на его основе, но не обязаны при этом присоединяться к этому соглашению. Такой подход удобен для тех сторон, которые в соответствии с применимым законодательством не могут официально подписать соглашение³⁰.

5. Правоспособность для заключения соглашения о трансграничной несостоятельности

19. Для обеспечения действительности соглашения о несостоятельности 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 несостоя-

²⁷См., например, дела “Inverworld”, пункт 33, и “Federal-Mogul”, пункт 12.3.

²⁸См., например, дело “Financial Asset Management”.

²⁹См. дело “The Singer Company N.V.”, No. 99-10578 (Bankr. S.D.N.Y., filed 13 Sept. 13, 1999).

³⁰См. сноску 23.

тельности; в других государствах управляющему в деле о несостоятельности может потребоваться согласие кредиторов или разрешение суда³¹.

20. В случае, когда сторонам необходимо одобрение соглашения судом, в некоторых правовых системах суду может потребоваться определить, предусмотрены ли полномочия на такое одобрение законом, поскольку они могут и не охватываться концепцией “общих справедливых или неотъемлемых полномочий” суда. Ряд комментаторов скептически относятся к возможности одобрения таких соглашений некоторыми судами, поскольку – если только Типовой закон ЮНСИТРАЛ не принят в их странах – эти суды не обладают свободой усмотрения в этих вопросах. Другие комментаторы считают, что определенные виды соглашений, 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 таких соглашений относится к установленной законом компетенции управляющих в делах о несостоятельности и является частью их юридической обязанности защищать и максимизировать стоимость имущественной массы при условии, что эта обязанность не приобретает характера какого-либо личного юридического обязательства. Некоторые комментаторы придерживаются мнения о том, что ответственность управляющего в деле о несостоятельности в отношении имущественной массы может обуславливать обязанность заключить такое соглашение.

21. Также высказывалось мнение о том, что некоторые судьи могут заключать соглашение о несостоятельности с иностранным судом на основе своих установленных законом обязательств предотвращать совершение действий, способных нанести ущерб имущественной массе. Как это отмечалось выше в отношении управляющих в делах о несостоятельности, один из вопросов, которые следует учитывать, заключается в том, что судьи должны действовать в рамках правовых полномочий, а за действия за пределами этих полномочий они могут нести личную ответственность. Хотя такой вывод маловероятен в обстоятельствах, когда цель соглашения заключается в увеличении стоимости имущественной массы при соблюдении условий, установленных применимым законодательством, существование подобных требований, по всей видимости, частично объясняет нежелание судов в некоторых правовых системах официально утверждать соглашения о несостоятельности. Еще одной причиной может быть отсутствие осведомленности о практике заключения таких соглашений.

22. Практика показала возможность заключения соглашений о несостоятельности между странами гражданского и общего права. Например, в деле

³¹См., например, решение, уполномочивающее управляющего в деле о несостоятельности “AKAI” заключить и исполнять соглашение о несостоятельности, и соглашение в деле “ISA-Daisytek”, в котором указывается, что согласно германскому праву действительность соглашения обуславливается его утверждением кредиторами (см. пункт 10.1). По делу “Swissair” (см. пункт 11.3) соглашение о несостоятельности подлежало утверждению английскими, а не швейцарскими судами.

“Nakash” израильский суд установил наличие необходимых установленных законом полномочий на заключение такого соглашения. В рамках дела “АЮС” между управляющими в делах о несостоятельности Соединенных Штатов 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 относятся соглашения в рамках производств по делам “ISA-Daisytek”, “SENDO” и “Swissair” с участием соответственно Германии, Франции и Швейцарии, с одной стороны, и Соединенного Королевства, с другой. Были также заключены соглашения, затрагивающие только страны гражданского права, например в ходе производства по делу “EMTEC” с участием Франции и Германии.

23. 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, в рамках производства по делу “Nakash” суд в Соединенных Штатах назначил контролера для разработки соглашения о несостоятельности в целях согласования и координации производств, касающихся должника, в американском и израильском судах³². После этого израильский суд высказал мнение, что “представляется целесообразным заключить соглашение между заинтересованными сторонами и судами в Соединенных Штатах Америки и Государстве Израиль”³³. Многие из препятствий, возникших, по всей видимости, в результате различий между законами 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 на практике соглашения о несостоятельности чаще заключаются между странами общего права, в которых суды обладают более широкой свободой усмотрения, чем в других правовых системах, в которых для заключения таких соглашений необходимо наличие установленного законом разрешения, например разрешения, установленного в результате принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ. Однако комментаторы из стран гражданского права обычно сходятся во мнении о том, что в будущем соглашения о несостоятельности получат более широкое распространение с учетом их успешного использования при производстве по делам о трансграничной несостоятельности.

³²См. дело “Nakash”, стр. 3.

³³Там же. См. также дело “SunResorts Ltd.” с участием суда Соединенных Штатов и суда Нидерландских Антильских островов, в рамках которого последний суд положительно отреагировал на опасения, высказанные судом Соединенных Штатов, и ужесточил попечительский 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.

6. Формат

24. Как отмечалось выше (см. пункт 4), какого-либо предписанного формата соглашений о несостоятельности не существует. В практике используются соглашения, заключенные как в устной, так и письменной форме, хотя устные соглашения встречаются, как представляется, реже. Это может объясняться тем фактом, что некоторые законы предусматривают требование о письменной форме для придания соглашениям юридической силы и создания возможности их принудительного приведения в исполнение, или тем, что доказать существование письменных соглашений и обеспечить их исполнение намного легче. Устные соглашения могут ограничить возможности сторон действиями на поэтапной основе, тогда как письменные соглашения позволяют разработать более подробные общие рамки. В основе устных соглашений лежат, как правило, доверие и порядочность сторон в вопросах соблюдения и осуществления, и придание обязательной для сторон силы устным соглашениям, заключенным в трансграничном контексте, может быть сопряжено с рядом трудностей. Возможности обеспечения исполнения письменных соглашений зависят от их правового характера. Если они утверждаются судами, то они, как правило, будут представлять собой постановление суда и подлежать исполнению в качестве такового. Если они не утверждаются судами, то они рассматриваются как обычные договоры между сторонами и подлежат исполнению в качестве таковых.

25. Отдельное дело может быть предметом одного соглашения о несостоятельности или серии соглашений о несостоятельности, регулирующих различные вопросы, которые, как это отмечалось выше, возникают по мере хода производства. Например, в рамках дела “Maxwell” при открытии производства было заключено рабочее соглашение для урегулирования вопросов стабилизации и сохранения активов, а на заключительной стадии еще одно соглашение для урегулирования порядка распределения активов между кредиторами и закрытия производства. Когда соглашение заключается сразу несколькими сторонами, им может быть также разрешено заключать дополнительные соглашения на ограниченной двусторонней основе для урегулирования конкретных вопросов при том условии, что все стороны должны быть поставлены в известность о наличии любых таких дополнительных соглашений³⁴.

26. Важнейшим шагом в содействии сотрудничеству и координации может быть достижение консенсуса в отношении содержания соглашения о несостоятельности, поскольку процесс переговоров нередко помогает правильно учесть ожидания сторон и способствует успешному завершению производства по делу о несостоятельности. После заключения соглашение может просто служить основой для урегулирования дела без каких-либо последующих ссылок на него. В соглашении может быть также

³⁴См. дело “Lehman Brothers”, пункты 1.3 и 1.5.

предусмотрен такой порядок урегулирования вопросов, при котором участие судов сводится к минимуму, а судьям не требуется постоянно общаться друг с другом по мере развития дела³⁵.

7. Общие положения

27. Соглашения о трансграничной несостоятельности могут включать только общие принципы, касающиеся порядка сотрудничества и координации, либо они могут содержать также положения, касающиеся таких конкретных аспектов, как передача производства по делу, процедуры урегулирования требований и порядок сношений между судами, в зависимости от потребностей в связи с конкретным делом и вопросов, подлежащих урегулированию. Наглядным примером аспектов, которые могут рассматриваться в соглашении, являются вопросы, обсуждаемые в разделе В, ниже. Поскольку многие соглашения носят весьма конкретный характер в зависимости от обстоятельств дела, все рассматриваемые ниже вопросы обязательно должны учитываться в каждом отдельном случае.

28. Обзор уже заключенных соглашений свидетельствует о том, что в них, как правило, регулируются некоторые или все из следующих вопросов:

a) 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;

b) наличие и координация судебной помощи;

c) координация изъятия активов в интересах кредиторов в целом;

d) представление и режим требований;

e) использование активов и распоряжение ими;

f) методы сношений, включая язык, периодичность и средства;

g) направление уведомлений;

h) координация и согласование планов реорганизации;

i) вопросы, конкретно касающиеся соглашения, включая внесение изменений и прекращение действия, толкование, сохранение в силе и урегулирование споров;

j) организация производства, в частности в связи с приостановлением производства или договоренностью между сторонами о несовершенности определенных правовых действий;

k) выбор применимого законодательства;

l) распределение ответственности между сторонами соглашения;

³⁵См., например, дело “Maxwell”.

- т) издержки и сборы;
- н) права на присутствие в судах, участвующих в производстве;
- о) защитительные меры.

29. 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 потоками³⁶.

30. Выбор вопросов, включаемых в соглашение о несостоятельности, может зависеть от сходства или различий между законами и процедурами государств, причастных к конкретному трансграничному делу. 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 соглашениях может быть сделан на процессуальные и процедурные вопросы, обеспечивающие 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 решение 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. главу II, пункты 18–20, и главу III, пункты 75–78) или что конкретные действия, возбужденные в одном суде, не вступят в противоречие с действиями в другом суде. Соглашения, утверждаемые судами, как правило, включают положения, подчеркивающие независимость судов и необходимость соблюдения принципа вежливости, а также положения, подробно разъясняющие порядок распределения ответственности между судами, в частности право заинтересованных сторон присутствовать и быть заслушанными в ходе соответствующего производства.

8. Юридическая сила

31. Соглашения о несостоятельности могут иметь юридически обязывающий характер для сторон³⁷ или могут обеспечивать только лишь основу

³⁶См., например, дело “Olympia & York”.

³⁷См., например, соглашение о трансграничной несостоятельности в деле “Madoff”, пункт 12.1.

для сотрудничества, не подкрепленную возможностью принудительного исполнения и не налагающую каких-либо обязательств на стороны³⁸. Они могут также 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, об издержках или о требуемой процедуре придания соглашению о несостоятельности силы (например, посредством утверждения судом).

32. Чтобы соглашение о 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 несостоятельности³⁹. В некоторых соглашениях также предусмотрено прямое разрешение сторонам принимать такие меры и оформлять 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 достаточно того факта, что управляющие в делах о несостоятельности способны заключать трансграничное соглашение уже только на основании своих неотъемлемых прав без необходимости последующего обращения в суд для получения соответствующего утверждения. Следует отметить, что применимое законодательство не всегда предусматривает возможность утверждения таких соглашений судом. В некоторых правовых системах, в частности, в странах гражданского права, для придания соглашению силы может требоваться утверждение кредиторами. Например, соглашение, заключенное в рамках производства по делу “ISA-Daisytek”, предусматривало, что для придания ему силы требуется утверждение кредиторами должника в соответствии с германским правом. В этом соглашении также оговаривалось, что немецкий управляющий в деле о несостоятельности должен сообщить соответствующему компетентному немецкому суду условия соглашения после его утверждения кредиторами.

33. Соглашение может подлежать утверждению 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

³⁸См., например, дело “Lehman Brothers”, пункт 1.2. В пункте 1.1 указано, что соглашение является заявлением о намерениях и руководством для минимизации издержек и максимизации возмещения для всех кредиторов.

³⁹См., например, дела “Everfresh”, пункт 16, и “Financial Asset Management”, пункт 28.

приобретает обязательной силы или не подлежит обязательному исполнению без утверждения указанными судами, при этом участвующим сторонам направляется составленное в надлежащей форме уведомление в целях сведения к минимуму вероятности последующего оспаривания. После утверждения такие соглашения обычно имеют такую же силу, как и судебное постановление, и становятся обязательными для указанных сторон. Одно из преимуществ утверждения соглашения судом заключается в том, что это 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

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

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

36. 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, 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 защитительной оговорки 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 такого управляющего по соглашению⁴⁰. Аналогичным образом, в соглашениях часто прямо предусмотрено, что определенные действия или разделение полномочий разрешаются или ограничиваются в той мере, в какой это предусмотрено применимым правом, или что указанные стороны должны соблюдать и исполнять обязанности, налагаемые на них в соответствии с применимым внутренним законодательством.

10. Возможные проблемы и способы урегулирования

37. Производство по делу о несостоятельности ведется на непрерывной основе, и могут возникать непредвиденные обстоятельства, изменяющие

⁴⁰См., например, дело “Financial Asset Management”, пункт 24.

ход дела. Соответственно, соглашения о несостоятельности должны быть гибкими и позволять вносить коррективы для учета изменяющихся обстоятельств по мере хода производства. Помимо пересмотра существующих соглашений, стороны могут признать целесообразным заключение дополнительных соглашений для урегулирования непредвиденных вопросов, которые возникают по ходу дела.

38. В процессе 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, сохранения уже достигнутого к моменту возникновения спора и предотвращения дальнейшего ущерба. Эти положения могут содержать указание судов, компетентных решать определенные вопросы, или предусматривать использование других механизмов урегулирования споров.

В. Сопоставление соглашений о трансграничной несостоятельности

39. Цель настоящего раздела заключается в общем описании содержания и структуры ряда соглашений, которые использовались в последнее время для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности. В нем выявляются вопросы, включенные в различные соглашения, а также рассматриваются способы их решения. Как это отмечалось выше (см. пункты 4 и 24–26), в силу своего строго конкретного характера соглашения о несостоятельности не имеют стандартного или единого формата, который можно было бы использовать в качестве шаблона. Тем не менее, хотя некоторые из обсуждаемых ниже вопросов включены только в несколько соглашений, другие являются общими для большинства рассмотренных соглашений. Сопоставление содержания различных соглашений преследует цель углубить понимание порядка использования этих инструментов трансграничного сотрудничества, сношений и координации и служить для будущих составителей ориентиром при разработке подобных соглашений по конкретным делам, 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 соглашений.

1. Констатирующая часть

40. Констатирующая часть, как правило, предшествует постановляющей части соглашения и содержит подробные данные о фактах, которые привели к заключению этого 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

41. 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 группы⁴¹. 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 кредиторов⁴².

42. Состав участников соглашения о несостоятельности определяется в зависимости от регулируемых соглашением вопросов, а также сторон, которые, соответственно, будут обязаны это соглашение исполнять. Как правило, сторонами соглашения являются те участники, об обязательствах которых идет речь и согласие которых необходимо. Одни соглашения являются соглашением управляющих в делах о несостоятельности⁴³, а другие – соглашением более широкого круга заинтересованных сторон, включая комитет кредиторов⁴⁴, обеспеченного кредитора должника⁴⁵ и самого должника⁴⁶. Как это отмечалось выше (см. пункты 15–17), отдельные кредиторы обычно не являются сторонами таких соглашений, хотя существуют примеры, когда в соглашении участвует и отдельный крупный кредитор, например, в качестве основного кредитора.

43. Примером конкретного характера соглашений может служить соглашение по делу “Commodore”. В рамках того дела комитет кредиторов подал заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах, 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 отношении 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 проведения производства по делу о несостоятельности в двух правовых системах⁴⁷. Хотя участие комитета кредиторов может укре-

⁴¹См., например, дела “Solv-Ex”, стр. 1–2, и “Quebecor”, пункты 1–4.

⁴²См., например, дела “Laidlaw”, стр. 1, и “Matlack”, стр. 1.

⁴³См., например, дела “AIOC”, пункт 1; “Inverworld”, стр. 1; “Maxwell”, стр. 1; и “Swissair”, стр. 1. В таком случае возражения должника в отношении заключения соглашения о несостоятельности могут во внимание не приниматься; см., например, дело “Nakash”.

⁴⁴См., например, дело “Commodore”, стр. 1.

⁴⁵См., например, дело “Everfresh”, стр. 3–4.

⁴⁶См., например, дело “Federal-Mogul”, стр. 1–3.

⁴⁷См. дело “Commodore”, стр. 1–3.

пить легитимность тех соглашений, которые прямо затрагивают комитет кредиторов или кредиторов, в каждом конкретном случае этого не требуется.

b) Исходная информация/история возникновения дела о несостоятельности

44. Прояснить и помочь лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение фактов различных производств по касающимся этих сторон делам о несостоятельности, которые либо уже открыты, либо будут вскоре открыты. Детализация подобной информации опять-таки не одинакова, поскольку в некоторых соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления, в том числе о признании других производств в соответствии с национальным законодательством страны, принявшей Типовой закон ЮНСИТРАЛ⁴⁸, и другие аспекты.

45. В контексте многонациональных предприятий могут возникать две разные ситуации, когда производство по делу о несостоятельности проводится в разных государствах: в одной ситуации должник в рамках производства по обоим делам является одним и тем же, а в другой – производство затрагивает разных членов одной и той же предпринимательской группы. В последней ситуации должники в рамках производства по каждому делу выступают самостоятельно и индивидуально. Вместе с тем сотрудничество в рамках производства по этим делам может, тем не менее, иметь важное значение, с учетом связей между членами группы, даже если они являются самостоятельными юридическими лицами с правовой точки зрения⁴⁹. В частности, в делах о реорганизации такое сотрудничество может повысить стоимость активов. В соглашении можно разъяснить эти разные ситуации и в ряде случаев указать на конкретную необходимость заключения такого соглашения⁵⁰.

c) Сфера охвата

46. В соглашениях о несостоятельности, как правило, рассматривается вопрос о сфере охвата, хотя здесь 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

⁴⁸См. соглашение о трансграничной несостоятельности по делу “Madoff”, часть А.

⁴⁹Примером является дело “Lehman Brothers”; в разделе с исходными данными, содержащемся в начале соглашения о несостоятельности, разъясняется глобальный характер деятельности “Lehman Brothers” и, как следствие, необходимость заключения этого соглашения.

⁵⁰См. соглашение о трансграничной несостоятельности по делу “Madoff”, часть С, в которой говорится о сущности предпринимательской деятельности и последствиях мошенничества, совершенного г-ном Мэддоффом.

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 лицу⁵¹; принятие, проверку и установление очередности требований, включая определение приоритетов; координацию подготовки, одобрения, утверждения и осуществления плана реорганизации или иного аналогичного механизма; 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 соглашение, также является определением его сферы охвата.

d) Цель

47. Положение о намерении сторон при составлении соглашения и, в частности, о целях, которые должны быть достигнуты, может отражать общее понимание сторон в отношении предмета соглашения и служить для того, чтобы суд, утверждение которого может быть необходимо, был уверен в наличии такого понимания. Это положение может также помочь суду в случае возникновения вопросов, связанных с толкованием соглашения.

48. Многие соглашения направлены на достижение и решение ряда общих целей и задач, к числу которых могут относиться следующие⁵²:

a) согласование и координация мероприятий в судах, в которых предстоит осуществлять производство по различным делам о несостоятельности;

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

c) защита прав и интересов всех сторон;

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

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

⁵¹См., например, дело “Solv-Ex”, стр. 2.

⁵²Руководящие принципы СиС предусматривают аналогичные цели и задачи (руководящие принципы 1 и 2).

49. К другим примерам целей относятся:

- a) содействие реорганизации предприятия должника как единого предприятия;
- b) защита целостности процесса управления;
- c) проведение консультаций с кредиторами и предоставление им информации о ходе производства;
- d) обеспечение передачи соответствующих вопросов на рассмотрение соответствующих судов и своевременное и эффективное осуществление такой передачи;
- e) координация деятельности управляющих в делах о несостоятельности для минимизации издержек и предотвращения дублирования усилий;
- f) фиксация 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 сотрудничеству⁵³;
- g) сохранение активов и обеспечение их справедливого распределения.

50. В некоторых соглашениях может также уточняться, что это соглашение не предполагает создания обязательного прецедента или какой-либо модели соглашения, которые могут рассматриваться как приемлемые для всех производств, ведущихся в рамках конкретного дела, хотя при этом и признается, что его можно рекомендовать как пример эффективной практики⁵⁴. Такое положение уменьшает недоверие сторон в отношении сферы охвата и допустимости таких соглашений в соответствии с национальным законодательством и, следовательно, способствует достижению договоренности между сторонами.

e) *Язык соглашения и сношений*

51. 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 настоящем *Практическом руководстве*, были составлены на английском языке или существуют в двух разных

⁵³Эти принципы определены в статье 31 Постановления ЕС, которая устанавливает для управляющих в делах о несостоятельности в рамках основного и неосновного производства обязанность сотрудничать и предоставлять информацию.

⁵⁴См., например, дело "SENDO", стр. 2.

языковых вариантах (например, английском и французском) без всяких ссылок на любой конкретный выбор языка как таковой⁵⁵. Если в рамках нескольких производств в государствах, в которых используются разные языки, подлежат представлению какие-либо документы, то может потребоваться их письменный перевод⁵⁶.

Примерные положения

Стороны

Настоящее соглашение составлено и заключено между:

1) управляющим в деле о несостоятельности в государстве А [фамилия и адрес], действующим в своем качестве управляющего в деле о несостоятельности в рамках производства в отношении должника в государстве А и назначенным в соответствии с решением суда государства А от [...], (“управляющий в деле о несостоятельности в государстве А”)⁵⁷,

с одной стороны,

И

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

с другой стороны,

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

2) Компания Х и некоторые из ее прямых и опосредованных дочерних компаний и филиалов в государстве А ходатайствовали о возбуждении производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие заявления в суд государства А в соответствии с законодательством о несостоятельности

⁵⁵См., например, дела “SENDO” и “Pioneer”; в Руководящих принципах СиС также рассматривается вопрос о языке (руководящие принципы 10.1 и 10.2).

⁵⁶См., например, статью 15.4 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

⁵⁷Стороны, 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”.

государства А, и эти дела процессуально координируются⁵⁸. 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 производства в государстве А был назначен комитет 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 ходатайствовали о возбуждении производства по делам о несостоятельности, направив соответствующие заявления в суд государства В в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В. Были вынесены постановления, в соответствии с которыми *a)* должники в государстве В получили право на судебную помощь в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В и *b)* субъект Z был назначен управляющим 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 производства по их делам в другом государстве. Ни должники в государстве А, ни должники в государстве В не являются должниками в рамках производства по другим делам, хотя они присутствовали и представляли в качестве кредиторов требования в рамках производства по другим делам.

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 (вместе именуемые “компаниями группы X”) являются крупнейшим независимым поставщиком услуг N в регионе, причем приблизительно 90 процентов доходов компаний группы X генерируется в государстве А.

2) Компании группы X осуществляют разработку, интеграцию и поддержку систем оказания услуг N. Компании группы X предоставляют услуги N своим клиентам, используя новое программное обеспечение ведущих производителей компьютерного оборудования.

3) Компании группы X ходатайствовали о возбуждении производства по делам о несостоятельности в суде государства А в соответствии с

⁵⁸“Процессуальная координация” – это скоординированное управление производством по двум или более делам о несостоятельности, открытым в отношении членов предпринимательской группы. Каждый из этих членов, включая его активы и пассивы, остается самостоятельным юридическим лицом.

законодательством о несостоятельности государства А. Компании группы Х сохраняют владение своим соответствующим имуществом, осуществляют операции и управляют своими предприятиями в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А. Комитет необеспеченных кредиторов назначен не был, однако, как ожидается, он будет назначен в рамках производства в государстве А (“комитет кредиторов”).

4) Некоторые компании группы Х, включая материнскую компанию Х, имеют активы и осуществляют коммерческие операции в государстве В. Корпорация Х и пять из ее дочерних компаний и филиалов в государстве В (вместе именуемые “заявителями”) ходатайствовали о возбуждении 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 *a)* производства в государстве А являются для целей законодательства о несостоятельности государства В “иностранными производствами” и *b)* на действия в отношении заявителей и их активов устанавливается мораторий.

5) Заявители являются сторонами 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:

- a)* продажу активов должника;
- b)* признание и определение первоочередности требований, предъявленных в отношении должника;
- c)* согласование представления, утверждения и осуществления плана реорганизации в соответствии с законодательством о несостоятельности государств А и В;
- d)* общие административные вопросы.

Вариант В

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

Язык

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

2. Терминология и правила толкования

a) Терминология

52. В законодательстве о несостоятельности используются терминология и понятия, которые могут иметь принципиально разное значение в разных государствах. Даже если стороны говорят на одном и том же языке, тот или иной термин может по-разному толковаться в различных правовых системах. Для обеспечения общего понимания во многие соглашения включаются определения некоторых используемых терминов, хотя способы определения могут различаться. В одни соглашения о несостоятельности

включается раздел с развернутым определением терминов⁵⁹, а в других используется специальный подход к терминологии, в соответствии с которым в тексте, по мере необходимости, приводятся краткие пояснения⁶⁰.

53. К часто разъясняемым терминам относятся следующие: примененное национальное право, компетентные национальные суды, специалисты по вопросам несостоятельности, управляющие в делах о несостоятельности, принудительное производство, приостановление производства, виды производства, должник и стороны.

b) Правила толкования

54. Кроме того, в соглашения часто включаются общие правила толкования, с тем чтобы пояснить, например, что слова в единственном числе подразумевают также 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 род⁶¹.

55. Некоторые соглашения о несостоятельности содержат прямую ссылку на принципы, сформулированные в Конкордате⁶² или в Принципах сношений между судами⁶³, и они, таким образом, включаются в текст соглашения с целью регулирования соответствующих вопросов.

Примерные положения

Терминология

В настоящем соглашении, если контекст не требует иного, нижеследующие термины имеют следующее значение: [...]

⁵⁹См., например, дела “GBFE”, пункт 1.1, и “Swissair”, пункт 1.

⁶⁰См., например, дела “Commodore” и “Everfresh”. В Конкордате содержится глоссарий терминов, к числу которых относятся следующие: административные правила, совместное требование, состав, исполнение, распределение, производство по делу о несостоятельности/суд рассмотрения дела о несостоятельности, международное право, ограниченное производство, ликвидация, основной суд/основное производство, неместные кредиторы, официальный представитель, пленарное судебное заседание/производство, преференциальное требование, правила определения очередности, обеспеченное требование, правила расторжения сделок. В Руководящие принципы SiC включено определение управляющего в деле о несостоятельности (руководящий принцип 4).

⁶¹См., например, дело “GBFE”, пункт 1.8.

⁶²См., например, дела “AIOC”, пункты II C и F, и “Everfresh”, стр. 3.

⁶³См., например, дело “Systech”, пункт 12 c).

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 в том виде, в котором они могут быть периодически изменены, дополнены и/или заменены любым способом.

f) В отношении любого расчета сроков от указанной даты до более поздней указанной даты слово “от” означает “от и включительно” и слово “до” означает “до, но исключая”.

3. Суды⁶⁴

56. 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 для всех сторон. В соглашениях о несостоятельности используется целый ряд подходов к содействию координации и сотрудничеству между судами разных государств с целью обеспечения эффективного ведения производств и недопущения возникновения споров.

a) *Принцип международной вежливости и независимость судов*

57. В правовом смысле понятие “международной вежливости” означает не абсолютное обязательство, с одной стороны, и не простую любезность

⁶⁴См. глоссарий (см. “Введение”, раздел В) в отношении пояснения термина “суд” и видов полномочий, которые могут использоваться в рамках сотрудничества. Речь идет о сотрудничестве судебных органов, но в соответствии с порядком использования слова “суд” при этом подразумевается также сотрудничество между другими органами власти, уполномоченными на совершение соответствующих действий.

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, а также прав собственных граждан или иных лиц, находящихся под защитой его закона”⁶⁵. Во многих соглашениях о несостоятельности подчеркивается важность принципов международной вежливости и независимости судов и уточняется, что эта независимость не должна нарушаться или ущемляться в результате утверждения и осуществления соглашения. 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 сторон⁶⁶. Цель включения такого положения заключается в обеспечении уверенности в том, что каждая сторона соглашения действует в соответствии с применимым законодательством (и, следовательно, в предусмотренных им рамках).

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

- a) ущемление независимости, самостоятельности или юрисдикции судов;
- b) установление требования к должникам, комитету кредиторов или управляющим в делах о несостоятельности нарушить 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;
- d) создание препятствий любому кредитору или другой заинтересованной стороне в осуществлении ими своих материальных прав в соответствии с применимыми законами⁶⁷.

⁶⁵Дело “Hilton v. Guyot”, 159 U.S. 113 (1895), решение суда Соединенных Штатов о признании решения французского суда, в котором приводится первое определение принципа международной вежливости. В некоторых странах общего права термин “международная вежливость” толкуется как обеспечивающий для некоторых судов основание для отказа в сотрудничестве постольку, поскольку иностранное законодательство о несостоятельности не является достаточно “сходным” с законодательством их страны. См. пункт a) преамбулы Типового закона ЮНСИТРАЛ, 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.

⁶⁶См., например, дело “Laidlaw”, пункт 12.

⁶⁷См., например, дела “АВТС”, пункт 1, и “Pioneer”, пункт 8. Руководящие принципы СиС содержат аналогичное положение (руководящий принцип 3).

b) Распределение ответственности между судами

59. В случае открытия производств в отношении одного и того же должника в ряде разных правовых систем часто возникают вопросы, которые должны регулироваться различными судами. В одних случаях ответственность за решение 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 совместной⁶⁸. Несмотря на независимость и самостоятельность каждого суда, в соглашениях о 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 утверждения судами соглашения о несостоятельности или за счет неофициальной договоренности сторон о передаче вопросов на урегулирование в определенных судах. Ответственность может распределяться в широком плане, например, применительно к использованию и отчуждению активов должника в целом, или в более конкретном плане, например, применительно к проверке и признанию требований или утверждению конкретных сделок в отношении использования и отчуждения определенных активов, включая залог или обременение активов⁶⁹.

60. Даже в тех случаях, когда определенные вопросы должны рассматриваться в конкретном суде, в соглашение о несостоятельности может быть включена просьба о том, чтобы этот суд при рассмотрении этих вопросов запрашивал и принимал во внимание мнения других судов и участников. В одном конкретном деле, в рамках которого осуществлялись как основное, так и неосновное производство, соответствующее соглашение содержало просьбу о том, чтобы суд, рассматривающий вопрос об активах в рамках неосновного производства, учитывал любые предложения управляющих в деле о несостоятельности, назначенных в рамках основного производства⁷⁰. Соглашение может также предусматривать целесообразность вынесения решения по любому конкретному вопросу только одним судом на основе сотрудничества между судами⁷¹.

61. Наглядным свидетельством того, каким образом соглашения о несостоятельности могут способствовать координации и сотрудничеству между

⁶⁸В Конкордате рекомендуется, чтобы основную ответственность за координацию производства по всем делам о несостоятельности в отношении одного должника нес один административный форум (принцип 1). При наличии одного основного форума в Конкордате рекомендуется, чтобы управление активами и их сбор координировались этим основным форумом (принцип 2A); при отсутствии основного форума в Конкордате говорится об ответственности каждого суда применительно к решениям в отношении стоимости и признания требований (принцип 8) и управления активами (принцип 4).

⁶⁹См., например, дела “Maxwell”, пункт 4 *a)*, и “Pioneer”, пункт 10.

⁷⁰См., например, дело “SENDO”, стр. 8.

⁷¹См., например, дело “Laidlaw”, пункт 11 *a)*.

судами, является и ряд других примеров. В деле “Inverworld” заключение одобренного судами соглашения привело к прекращению английского производства по делу о несостоятельности при том, что были установлены определенные условия в отношении режима истцов в рамках проводимого производства и распределения функций между двумя оставшимися судами. Суду Соединенных Штатов 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 должен был рассматривать решения другого суда как обязательные, избегая таким образом параллельных тяжб. В деле “Maxwell” соглашение, утвержденное как судом Англии, так и судом Соединенных Штатов, 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 его американского коллеги с конкретными вопросами и одобрения судом Соединенных Штатов.

62. В некоторых соглашениях оговариваются факторы, определяющие компетенцию каждого суда в отношении вынесения решений по определенным вопросам. К этим факторам могут относиться местонахождение должника, его активов или кредиторов; применение коллизионных норм; договоренность о применимом праве; или другие привязки. Например, ответственность за ведение производства по делу о несостоятельности может возлагаться на суд государства, в котором оно было открыто⁷²; ответственность за утверждение сделок может нести суд государства, в котором находятся активы, являющиеся предметом сделки⁷³; ответственность за распределение поступлений от активов и инструктирование управляющих в делах о несостоятельности в отношении режима активов может возлагаться на суд государства, в котором эти активы находятся⁷⁴; 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 котором требования заявляются в связи с поставкой товаров и/или услуг должнику⁷⁵; или в зависимости от вида договора и гражданства контрагента⁷⁶.

63. Ряд соглашений предусматривают совместную ответственность судов в отношении некоторых сделок, связанных, например, с распоряжением активами должника или, конкретнее, их продажей, если эти активы

⁷²См., например, дела “Federal-Mogul”, пункт 5.2, и “Financial Asset Management”, пункт 9.

⁷³См., например, дело “Everfresh”, пункт 6.

⁷⁴Там же, пункт 10.

⁷⁵См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 6.

⁷⁶См., например, дело “Livent”, пункты v) и 11.

находятся в обоих государствах⁷⁷ или в каком-либо третьем государстве⁷⁸. Учитывая характер коммерческой деятельности должника и, в частности, наличие взаимосвязанных и взаимозависимых каналов связи его глобального предприятия и осуществляемых через интернет операций, в одном из соглашений о несостоятельности был использован подход, предусматривавший указание тех вопросов, которые подлежали урегулированию с участием различных судов. Эти суды могли проводить совместные слушания для решения и урегулирования этих вопросов, а также могли совместно решать дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению в ходе производства по делу о несостоятельности⁷⁹. Для случая, когда суды не смогут достичь согласия, было включено резервное положение, предусматривавшее, что определенные оговоренные вопросы, которые не были урегулированы на совместном слушании обоих судов, должны быть урегулированы и решены только одним судом.

64. В качестве практической меры урегулирования вопросов, возникших в результате различий между правовыми системами, суды могут выносить постановления на основе взаимности при условии вынесения соответствующих постановлений в другой стране. Такой подход использовался в деле “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, что допускалось в соответствии с законодательством этой страны и могло нанести ущерб их правам. Подобные договоренности могут требовать утверждения судом.

i) Режим требований

65. Режим требований может включать проверку, признание и классификацию требований и порядок их урегулирования в ходе осуществления любого плана реорганизации. Соглашение о несостоятельности может предусматривать рассмотрение каждого отдельного требования только одним из соответствующих судов, если только требования не имеют, согласно нормам коллизионного права, существенной связи с другим государством или вопросами обеспечения или приоритета, о наличии которых заявлено в соответствии с законодательством другого государства, или если конкретно не оговорено, что соответствующее требование будет рассматриваться согласно закону другого государства⁸⁰.

66. 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 требова-

⁷⁷См., например, дело “Everfresh”, пункт 6.

⁷⁸См., например, дело “Inverworld”, пункт 7.

⁷⁹См., например, дело “PSINet”.

⁸⁰См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 6.

ния в рамках нескольких производств в соглашении о несостоятельности может указываться суд, ответственный за проверку и принятие этих требований⁸¹. Суды могут также согласиться разработать правила, регулирующие определенные аспекты процесса предъявления требований, например порядок доказывания требований⁸². Стороны производства могут также отложить решение этих вопросов до будущего рассмотрения и разработки процедуры урегулирования требований, применимой ко всем требованиям в целом или только к определенным видам требований (например, межфирменным требованиям в контексте предпринимательской группы)⁸³.

ii) Порядок расторжения сделок

67. Некоторые соглашения о несостоятельности содержат положения об ответственности за проведение расследования и поиск активов, предположительно относящихся к имущественной массе должника⁸⁴. Распределение ответственности за проведение расследования и начало процедур расторжения сделок может зависеть от соответствующих положений применимого законодательства, включая нормы коллизионного права.

iii) Управляющие в делах о несостоятельности

68. В соглашения о несостоятельности часто включаются ссылки на полномочия каждого суда в отношении назначенного в рамках осуществляемого им производства управляющего в деле о несостоятельности. Эти полномочия могут касаться назначения, деятельности и вознаграждения этого управляющего⁸⁵ и, в некоторых случаях, тех управляющих, которые были назначены в рамках производства по другим делам о несостоятельности. Например, в рамках одного связанного с Соединенными Штатами и Нидерландами дела, в ходе которого соглашение о несостоятельности в письменной форме не заключалось, привлечение услуг специалистов и выплата им вознаграждения осуществлялись скоординированным образом. Наем и размер вознаграждения нидерландского адвоката, представляющего интересы как должника, так и комитета необеспеченных кредиторов, были утверждены судом Соединенных Штатов, тогда как нидерландский управляющий в деле о несостоятельности участвовал в утверждении размера вознаграждения специалистов из Соединенных Штатов⁸⁶.

iv) Урегулирование споров

69. В целях обеспечения непрерывного сотрудничества при проведении производства по различным делам и соблюдения условий, установленных соглашением о несостоятельности, в это соглашение могут быть включены

⁸¹См., например, дело “Pioneer”, пункт 10 c) iii).

⁸²См., например, дело “Philip”, пункт 12.

⁸³См., например, дела “Calpine”, пункт 19, и “Quebecor”, пункт 18.

⁸⁴См., например, дело “Nakash”, пункты 7–12.

⁸⁵См., например, дела “Laidlaw”, пункты 13–18, и “Mosaic”, пункты 13–18.

⁸⁶См. дело “United Pan-Europe”.

положения о порядке урегулирования споров, возникающих в связи с его осуществлением⁸⁷. В соглашении могут затрагиваться два разных вида споров. Первый вид касается споров в связи с целью, толкованием, осуществлением или обеспечением исполнения соглашения. Второй вид может касаться потенциальных споров в связи с производством по делу о несостоятельности.

70. В соглашениях о несостоятельности используются различные подходы к разрешению споров. Согласно одному из них от сторон может требоваться 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 соглашения⁸⁸ или за урегулирование определенных споров, касающихся, например, любых действий или решений управляющего в деле о несостоятельности⁸⁹. 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, если спор касается производства по всем делам, охватываемым соглашением, в наиболее приемлемый для этого суд⁹⁰.

71. Суды могут также нести совместную ответственность за урегулирование споров и в необходимых случаях разрешать их посредством проведения общих или скоординированных слушаний. Если, несмотря на такое положение, спор должен быть урегулирован только в одном суде, то соглашение о несостоятельности может также предусматривать, что этот суд может *a)* вынести обязательное для исполнения решение после консультаций с другим судом; *b)* передать дело полностью или частично на рассмотрение другого суда; или *c)* принять меры к организации общих слушаний с участием обоих судов⁹¹.

72. Другой подход может заключаться в назначении третьей стороны для урегулирования споров, будь то в целом или по конкретным вопросам. В соглашении могут быть подробно изложены применимые процедуры, например посредничество или арбитраж, и дано разъяснение таких вопросов, как начало применения таких процедур, возможности для отказа, график, выбор и назначение посредника, выплата вознаграждения, иммунитет, а также конфиденциальность процесса урегулирования⁹². Соглашение

⁸⁷См., например, дело “Systech”; в Руководящих принципах СиС судам рекомендуется осуществлять сотрудничество для урегулирования любых споров, касающихся целей или порядка применения условий любого соглашения или протокола о сотрудничестве (руководящий принцип 16.2).

⁸⁸См., например, дело “ISA-Daisytek”, пункт 11.1.

⁸⁹См., например, дело “GBFE”, пункт 13.3.

⁹⁰См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 9 *b)*.

⁹¹См., например, дела “Financial Asset Management”, пункт 26, и “Laidlaw”, пункт 25.

⁹²См., например, дело “Manhatinv”, пункты 16–21.

может также предусматривать возможность передачи споров, касающихся некоторых требований (например, претензий по гарантийным обязательствам, требований в отношениях между отдельными компаниями группы), в специальный суд или комитет, созданный для этих целей, или же возможность образования третейского суда для решения проблем, которые могут в иных отношениях затрагивать сложные и неопределенные вопросы коллизионного права или выбора суда.

73. Помимо изложенных выше подробностей, некоторые соглашения содержат предположение о том, что суды могут предоставлять друг другу консультативные услуги или рекомендации, а также разъяснять процедуры, которые надлежит выполнить. 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 разъяснения или рекомендации, полученные от другого суда, или в связи с ними⁹³.

74. В соглашении о несостоятельности могут также указываться стороны, которые имеют право обращаться с вопросами, касающимися этого соглашения, например управляющие в делах о несостоятельности⁹⁴ или другие заинтересованные стороны.

с) Передача дела

75. Суть передачи дела (см. главу II, пункты 18–20; главу III, пункты 59–64) состоит 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. Передача может также предполагать, что один суд будет ожидать вынесения решения другим судом, а затем, заслушав представления по данному вопросу, после принятия указанного решения вынести свое “самостоятельное”, но аналогичное решение. Если передача дела допускается, то она может использоваться для предотвращения вынесения соответствующими судами противоречащих друг другу постановлений. Передача дела – это деликатный вопрос, затрагивающий понятия самостоятельности и независимости. Она может иметь место только в том случае, если на это есть согласие соответствующих судов, при этом нередко она происходит на взаимной основе, когда суд в одной стране соглашается на передачу определенных вопросов на рассмотрение другому суду или на обеспечение исполнения его решений в ответ на аналогичное согласие со стороны этого другого суда. Одним из факторов, свидетельствующих в пользу целесообразности передачи, является признание судами того факта, что в противном случае производство

⁹³См., например, дело “Mosaic”, пункт 27.

⁹⁴См., например, дела “GBFE”, пункт 11, и “Peregrine”, пункт 12.

не сможет двигаться дальше, а стоимость активов может уменьшиться в ущерб интересам кредиторов. Соглашения о несостоятельности, предусматривающие возможность передачи, как правило, вступают в силу только при условии их утверждения соответствующими судами.

76. Передача дела в другой суд возможна не во всех случаях, 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. Ввиду такого ограничения соглашения о несостоятельности часто содержат положения, в которых признается, что суды могут передавать дело только в той степени, в какой это совместимо с национальным правом. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности может иметь право по своему усмотрению просто не предпринимать каких-либо действий в суде своей страны, позволяя управляющему в рамках смежного производства предпринять их в другом государстве.

77. В соглашениях могут указываться весьма конкретные вопросы, которые подлежат передаче одним судом на рассмотрение в другой суд для принятия им соответствующего решения, например вопросы урегулирования споров, возникающих в связи с соглашением, вопросы приостановления производства или вопросы, связанные с применением иностранного права⁹⁵. Эти соглашения могут также носить общий характер и предусматривать, что один суд должен передать дело другому суду для вынесения решения, когда это необходимо и целесообразно⁹⁶. В деле “Inverworld”, о котором говорилось выше (пункт 57), после заключения соглашения один из трех участвовавших судов передал дело другим судам и прекратил собственное производство на выдвинутых определенных условиях, касавшихся режима истцов и распределения функций между двумя оставшимися судами.

78. В качестве примеров положений о передаче дел можно привести следующие: положение о том, что возложение основной ответственности за проведение реорганизации на один из судов отвечает интересам должников и связанных с ними сторон⁹⁷; положение о том, что решения относительно обжалования отказа в признании какого-либо требования должны приниматься судом того государства, законы которого регулируют рассмотрение требования⁹⁸, при том что если ходатайство об обжаловании было направлено в другой суд, то оно должно быть передано в компетентный суд; и положение о том, что в некоторых случаях утверждение со стороны суда государства, в котором рассматривается дело, будет считаться полученным⁹⁹.

⁹⁵См., например, дело “Olympia & York”, пункт 6 d).

⁹⁶См., например, дела “Loewen”, пункт 11, и “360Networks Group”, пункт 12.

⁹⁷См., например, дело “Pioneer”.

⁹⁸См., например, дело “GBFE”, пункт 7.7.

⁹⁹Там же, пункты 13.1–13.2.

*d) Право присутствовать и быть заслушанным в суде**i) Кто имеет это право*

79. Статья 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что иностранный представитель имеет право на непосредственный доступ к судам признающего государства, и освобождает тем самым этого представителя от необходимости 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 национальным законодательством.

80. В соглашениях, в которых рассматривается вопрос о непосредственном доступе, содержатся разные по детализации соответствующие положения, касающиеся разных заинтересованных сторон¹⁰⁰. 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 том же объеме, в котором этим правом обладают аналогичные стороны, находящиеся в этих государствах. Такой доступ может предоставляться управляющим в делах о несостоятельности или другим заинтересованным сторонам, включая кредиторов, должника, комитет кредиторов и кредиторов, предоставивших финансирование 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 какое-либо требование 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 судах¹⁰¹.

81. Другой подход предусматривает согласие управляющего в деле о несостоятельности в одном государстве на участие его иностранных коллег в местном производстве по делу о несостоятельности или поддержку управляющими в делах о несостоятельности в одном государстве просьб управляющего в деле о несостоятельности в другом государстве о присутствии при местном производстве¹⁰². Действие соглашений между управляющими в делах о несостоятельности о предоставлении непосредственного доступа к судам зависит от применимого законодательства и может являться не

¹⁰⁰В Руководящих принципах СиС прямой доступ рекомендуется предоставлять иностранному управляющему в деле о несостоятельности (руководящий принцип 5).

¹⁰¹См., например, Конкордат, принципы 3А и 3С; см. также дело “АЮС”, пункт II. F.

¹⁰²См., например, дела “Manhatinv”, пункты 22–23, и “Federal-Mogul”, пункт 6.

более чем заявлением о намерении или доброй воле или заверением в том, что один управляющий в деле о несостоятельности не будет возражать против присутствия в его суде другого управляющего в деле о несостоятельности. В соглашении может также быть указан порядок действий в случае, если одна из сторон имеет право на присутствие в суде, однако не в состоянии сделать это. В рамках одного из разбирательств управляющему в деле о несостоятельности была предоставлена возможность направить суду свои замечания в письменном виде, для того чтобы они были переданы всем заинтересованным сторонам или внесены в общедоступные материалы судебного производства¹⁰³.

82. Некоторые соглашения также содержат, например, подробную информацию о том, куда следует направлять уведомление о явке, с указанием точного адреса суда¹⁰⁴.

ii) Подчинение юрисдикции

83. Статья 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ представляет собой “охранное” правило, направленное на обеспечение того, чтобы суд в принимающем Типовой закон государстве не получил юрисдикции 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 принят, управляющий в деле о несостоятельности или другая сторона, обращающаяся в суды другой страны, будет подчиняться нормам этой страны, регулирующим соответствующий вопрос. В соглашении о несостоятельности, касающемся права присутствовать в судах различных государств, охваченных этим соглашением, можно рассмотреть вопрос о подчинении юрисдикции в той степени, в какой это разрешено применимым национальным 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.

84. В соглашениях о несостоятельности 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 обуславливать подчинение этой стороны юрисдикции данного государства только для целей соответствующего производства¹⁰⁵. 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 государстве¹⁰⁶. Если та или иная сторона ранее не присутствовала или не желает

¹⁰³См. дело “Lehman Brothers”, пункт 3.3.

¹⁰⁴См., например, дело “Everfresh”, пункт 4.

¹⁰⁵См., например, дела “Loewen”, пункт 20, и “Matlack”, пункт 16.

¹⁰⁶См., например, дело “Inverworld”, пункт 17.

присутствовать в иностранном суде, соглашение может предусматривать, что эта сторона имеет право на представление письменных доказательств в поддержку предъявленного требования и считается при этом не присутствующей в таком иностранном суде, которому направляются такие доказательства, при условии что к этому суду не было обращено ходатайство о вынесении постановления об удовлетворении встречного требования.

85. В одних соглашениях о несостоятельности предусмотрено, что на управляющих в делах о несостоятельности в целом не распространяется юрисдикция иностранного суда¹⁰⁷, тогда как в других соглашениях установлено, что суд обладает юрисдикцией в отношении управляющего в деле о несостоятельности, однако только применительно к конкретным вопросам, для рассмотрения которых они присутствуют в этом суде¹⁰⁸. Подобное положение может решить проблему, связанную с нежеланием управляющих в делах о несостоятельности лично подчиняться юрисдикции иностранного суда. Такое нежелание может быть результатом неосведомленности о законодательстве иностранного государства или несоответствий между законодательством страны суда и законами иностранного государства. Управляющий в деле о несостоятельности всегда будет избегать совершения каких-либо действий в пределах иностранной юрисдикции, которые могут поставить его в положение нарушившего свои обязанности по национальному законодательству или которые будут нарушать законодательство иностранного государства вследствие его неспособности осуществить в этом иностранном государстве какие-либо действия, которые могут противоречить этим обязанностям.

86. 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 комитета¹⁰⁹.

87. В качестве защитительного положения некоторые соглашения предусматривают, что действие материально-правовых норм суда не распространяется ни на каких лиц, если только в соответствии с нормами коллизийного права этого суда эти лица не попадали бы под действие таких законов при проведении разбирательства в отношении той же сделки в рамках производства по делу, не связанному с несостоятельностью¹¹⁰.

¹⁰⁷См., например, дело “Manhatiny”, пункты 22–23. 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).

¹⁰⁸См., например, дела “360Networks”, пункт 20 *b*), и “Livent”, пункт ii).

¹⁰⁹См., например, дела “Pioneer”, пункт 16, и “Systech”, пункт 24; см. также Конкордат, принципы 3А и 3С.

¹¹⁰См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 7.

е) Будущее производство

88. В соглашениях о несостоятельности могут рассматриваться вопросы, которые, по всей вероятности, возникнут в том случае, если в отношении должника будет открыто дополнительное 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 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. В нем могут быть также предусмотрены условия для такого распространения, в частности относительно того, что ко всем кредиторам, участвующим в иностранном производстве, будет применяться равный режим, независимо от их domicilia. В соглашении может также рассматриваться ситуация, в которой один суд впоследствии одобряет дополнительное соглашение с судом иной страны, причем от суда, участвующего только в первоначальном соглашении, потребуется соблюдать условия дополнительного соглашения в той мере, в какой это допускается его законами и соответствует принципам международной вежливости и сотрудничества¹¹¹.

89. В соответствии с более общим положением обязательства, применимые согласно законодательству о несостоятельности и касающиеся проводимого 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 производства¹¹². Цель такого положения заключается в усилении этого обязательства согласно действующему законодательству.

Примерные положения**Принцип международной вежливости и независимость судов**

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

¹¹¹См., например, дело “360Networks”, пункты 30–31.

¹¹²См., например, дело “SEND0”, стр. 4.

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

a) расширение, уменьшение или иное изменение независимости, самостоятельности или юрисдикции судов государства А или государства В, включая способность любого такого суда или трибунала предоставлять соответствующую судебную помощь согласно применимому законодательству;

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

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

d) разрешение совершать любые действия, требующие конкретного утверждения одним или обоими судами в соответствии с законодательством о несостоятельности государства А или государства 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 соответствующие служащие последних, члены, агенты и специалисты соблюдают и исполняют обязанности, возложенные на них в соответствии с законами государства А и государства 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. Суд государства В обладает исключительной юрисдикцией в отношении проведения в государстве В производства и слушаний.

Режим 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, суммы и режима 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 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, суммой и режимом данного требования, установленными решением суда в государстве А;
- ii)* любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве В в рамках производства в государстве В, считается согласившимся с действительностью, суммой и режимом данного требования, установленными решением суда в государстве В;
- iii)* любое лицо, заявляющее требование в отношении должника в государстве В в рамках обоих производств, считается согласившимся с действительностью, суммой и режимом данного требования, установленными решением суда в государстве А.

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 вознаграждения;
- c)* ответственность, если таковая предусмотрена, перед любым лицом или субъектом, включая должника и любые третьи стороны, в связи с производством по делу о несостоятельности;
- d)* заслушание 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 свое назначение 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;
- b)* не обязаны получать согласие с размером своего вознаграждения в суде государства В.

3) Управляющий в деле о несостоятельности и назначенные специалисты государства В не обязаны получать согласие на свое назначение в суде государства А. Кроме того, управляющий в деле о несостоятельности и специалисты государства В:

- a)* получают вознаграждение за свои услуги исключительно в соответствии с законодательством о несостоятельности государства В и другими применимыми законами государства В или постановлениями суда государства В;

b) не обязаны получать согласие с размером своего вознаграждения в суде государства А.

Урегулирование споров

Вариант А

Споры в отношении условий, целей или применения настоящего соглашения разрешаются сторонами в суде государства А или суде государства В или в обоих судах после направления уведомления в соответствии с пунктом [...] настоящего соглашения. 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;
- b)* может по своему усмотрению:
- i)* вынести обязательное решение после таких консультаций;
- ii)* передать спор на разрешение другому суду путем передачи дела, полностью или частично, этому другому суду; или
- iii)* организовать общее слушание с участием обоих судов.

Каждый суд при вынесении решения соблюдает принципы независимости и международной вежливости или самостоятельную юрисдикцию другого суда.

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 управления производством по делам о несостоятельности суды государства А и государства В прилагают максимальные усилия для координации деятельности с другим судом и передачи соответствующих вопросов на разрешение другому суду, когда это необходимо и целесообразно. Если это возможно, любой конкретный вопрос должен разрешаться только одним судом, но в любом случае таким образом, чтобы избежать конфликта между судами.

Право присутствовать и быть заслушанным

1) Должник, его кредиторы и другие стороны, заинтересованные в производстве по делам о несостоятельности, включая комитет кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности, обладают правом и способностью:

a) 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, домицилированные в государстве суда, при условии соблюдения любых местных норм или правил, обычно применяемых ко всем сторонам, присутствующим в суде;

b) приобщать к делу уведомления о явке или другие ходатайства или документы в суде государства А или государства В при условии, однако, что любая явка или приобщение к делу может означать распространение на кредитора или заинтересованную сторону юрисдикции суда, в котором осуществляется явка или приобщение к делу.

2) 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 [...] настоящего соглашения,

a) суд государства В осуществляет юрисдикцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности в государстве А исключительно в связи с конкретными вопросами, применительно к рассмотрению которых управляющий в деле о несостоятельности в государстве А присутствует в суде государства В;

b) суд государства А осуществляет юрисдикцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности в государстве В исключительно в связи с конкретными вопросами, применительно к рассмотрению которых управляющий в деле о несостоятельности в государстве В присутствует в суде государства А.

Будущее производство

1) Если открыто иностранное производство, все лица, затрагиваемые настоящим соглашением, должны в максимально возможной степени и при условии, что все кредиторы при проведении этого иностранного производства пользуются равным режимом, независимо от их домицилия, 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 утверждении какого-либо соглашения с судами иного государства, чем государство В, то суд государства В соблюдает это соглашение в той степени, в какой это допускается

законодательством государства В и не противоречит принципам международной вежливости и сотрудничества.

3) Если суд государства В выносит постановление об утверждении какого-либо соглашения с судами иного государства, чем государство А, то суд государства А соблюдает такое соглашение в той степени, в какой это допускается законодательством государства А и не противоречит принципам международной вежливости и сотрудничества.

4. Управление производством

90. Практический способ решения некоторых процессуальных вопросов, возникающих в связи с производством по делам о трансграничной несостоятельности, включая вопросы приоритета производств, приостановления производства и применимого права, может иметь определяющее значение для успеха этого производства. Так, если решение о моратории в рамках производства по делу о несостоятельности в одном государстве не признается и не выполняется в других государствах, например в тех, где у должника имеются активы, то это может привести к “гонке за судебными решениями”, что нанесет ущерб стоимости имущественной массы и интересам кредиторов. В связи с этим такие вопросы заслуживают рассмотрения и урегулирования в соглашении о несостоятельности.

а) Приоритет производств

91. Как это отмечалось выше (см. главу I, пункт 10), 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 одновременных или параллельных, 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 приоритетности применительно к разным производствам. Например, стороны могут договориться о том, какое производство является главным и, соответственно, имеет приоритет по отношению к другим производствам¹¹³.

¹¹³См., например, дела “GBFE”, пункт 3.1, и “Peregrine”, пункт 2.

92. 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 кредиторов¹¹⁴. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности, обратившийся с таким ходатайством, не всегда может быть назначен в качестве управляющего производством в другом государстве, было бы, возможно, важно заключить соглашение с назначенным местным управляющим в деле о несостоятельности в интересах содействия координации и во избежание причинения ущерба цели производства. Так, в деле “SENDO” управляющие в делах о несостоятельности заключили между собой соглашение в целях определения практического способа действий, обеспечивающего эффективную координацию двух производств по делам о несостоятельности, признав, что имеющаяся правовая база, то есть Постановление ЕС, устанавливает лишь самые общие принципы деятельности¹¹⁵.

b) Мораторий

93. Как это отмечается в *Руководстве для законодательных органов* (часть вторая, глава II, пункт 25), 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 управлению таким производством 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 мораторием, особенно когда речь заходит об исполнении или соблюдении решений о моратории, 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 приостановлении производства на основании презумпции обоснованности открытия производства по делу о несостоятельности за границей. К тому же и сам объем моратория, установленного в рамках иностранного производства, может не иметь прямых аналогов в государстве, где запрашивается признание этого моратория. Отношение к мораторию, введенному иностранным судом, может зависеть от политических и экономических соображений, а также от осведомленности относительно порядка, действующего в государстве, где вынесено решение о таком моратории, или наличия тесных деловых связей с ним.

¹¹⁴См., например, дела “GBFE”, пункт E; “Peregrine”, пункт H; и дело “SENDO”, стр. 2.

¹¹⁵См., например, дело “SENDO”, стр. 2.

Даже если национальным 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.

94. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства и рассматривается ряд вопросов, связанных с координацией судебной помощи между основным и неосновным производствами¹¹⁶. В государствах, принимающих Типовой закон, ситуация с применением моратория должна быть достаточно понятной и прозрачной¹¹⁷. Что же 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 несостоятельности. Поскольку признание иностранных решений о введении моратория не может быть предписано суду простым соглашением между сторонами, соглашения, содержащие положения такого рода, как правило, подлежат утверждению судами.

95. Подход к вопросу о моратории в соглашениях о несостоятельности может быть различным. Некоторые из них предусматривают совместное признание моратория, оговаривая, 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.

96. 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 помощи¹¹⁸.

97. В дополнение к мораторию, установленному по решению суда, стороны могут договориться о приостановлении любых инициированных ими

¹¹⁶Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20, 21, 28 и 29.

¹¹⁷Положения об автоматическом моратории приняты не во всех государствах, где действует законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ.

¹¹⁸См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 7.

процессуальных действий в отношении должника на определенный срок, необходимый для выработки оптимального подхода к координации производства по различным делам. Достижение такой договоренности может координироваться через комитеты кредиторов или быть обусловлено их согласием (особенно тогда, когда производство по делу о несостоятельности было открыто по заявлению этих кредиторов), а также может быть зафиксировано в письменном соглашении¹¹⁹; достигать такой договоренности можно, однако, и без заключения соглашения в письменной форме. В рамках одного 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 в рамках неосновного производства – хотя и обладал таким правом по действующему закону, – чтобы иметь возможность использовать оптимальные способы возвращения активов должника в имущественную массу¹²⁰.

98. В соглашениях о несостоятельности также затрагивался вопрос об освобождении от действия моратория. В одном из них, например, содержалась оговорка, позволявшая сторонам после вступления соглашения в силу ходатайствовать об освобождении от моратория при возникновении непредвиденных обстоятельств. В соответствии с другим соглашением иностранный управляющий в деле о несостоятельности в интересах содействия координации получал на определенный срок освобождение от автоматического моратория для расследования вопроса об активах, якобы принадлежавших должнику в государстве суда. Еще в одном случае, когда управление производством по делу о трансграничной несостоятельности должно было осуществляться совместно и когда предстояло согласовать соответствующий план работы, судом было утверждено соглашение о несостоятельности, согласно которому управляющие в делах о несостоятельности получили освобождение от действия любого моратория или аналогичного постановления в целях реализации согласованного плана работы.

99. В ситуациях, когда речь идет об активах или лицах, находящихся в третьем государстве, соглашение о несостоятельности может предусматривать, что каждый участвующий в производстве суд в исключительных случаях может вынести решение об освобождении от действия моратория по просьбе управляющего в деле о несостоятельности. В одном из соглашений, включавших подобное положение, говорилось также о том, что, поскольку решение о таком освобождении может быть вынесено судом только одного из заинтересованных государств, управляющему в деле о несостоятельности следует стремиться к тому, чтобы другие суды как можно скорее одобрили это решение *ex post facto*¹²¹.

¹¹⁹См., например, дело “Inverworld”, пункт 27.

¹²⁰См., например, дело “SEND0”, стр. 7.

¹²¹См., например, дело “Nakash”, пункт 6.

с) *Применимое право*

100. В тех случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в разных государствах, могут возникать сложные проблемы выбора права, которое должно применяться к вопросам действительности и юридической силы прав в таких активах или требований 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 будет 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 открыто (*lex fori concursus*), во многих государствах приняты исключения из этого правила, причем количество таких исключений, а также их охват и принципиальное обоснование различаются. Различия в количестве и сфере применения таких исключений могут создавать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в производстве по делам о трансграничной несостоятельности. Конкретное решение в законодательстве о несостоятельности вопроса о применимом праве может способствовать уяснению последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

101. В то же время 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”¹²² суд в Соединенных Штатах отклонил ходатайство канадского должника о судебном запрете на том основании, что в этом случае требование американского кредитора, которое согласно законодательству Соединенных Штатов должно было являться преференциальным, рассматривалось бы в рамках канадского производства как обычное необеспеченное требование.

102. Если в применимом законодательстве отсутствуют четкие правила на этот счет, то потенциального спора можно попытаться избежать с помощью заключения соглашения, в котором будет указано, 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; и распре-

¹²²Дело “Toga Manufacturing Ltd.”, 28 B.R. 165 (E.D.Mich. 1983).

деление поступлений от продажи активов должника¹²³. При выборе права, применимого к этим вопросам, используются разные подходы. Один из них заключается в применении права государства суда, за исключением случаев, когда доктрина международной вежливости диктует применение иного права. В другом случае в соглашении 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 в соглашении о несостоятельности 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 кредиторы¹²⁴.

103. При этом может быть оговорено, что если право, регулирующее основное обязательство, не содержит четких положений или является правом государства, не участвующего в соглашении о несостоятельности, 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 третьего государства¹²⁵.

104. Стороны могут также согласовать свой подход к определенным вопросам, которые по-разному регулируются законодательством различных государств. В одном из дел, касавшемся Нидерландов и Соединенных Штатов, производство по которому координировалось в отсутствие письменного соглашения о несостоятельности, стороны договорились о том, что один весьма обременительный контракт, регулируемый законодательством третьего государства, будет расторгнут согласно законодательству Соединенных Штатов. Стороны далее условились о том, что последствия такого расторжения будут рассмотрены третейским судом в Нидерландах с применением законодательства вышеупомянутого третьего государства¹²⁶. В отношении режима требований стороны далее согласились не применять законодательство Соединенных Штатов и, таким образом, не subordinировать некоторые требования по отношению к правам акционеров, поскольку это противоречило бы законодательству о несостоятельности Нидерландов¹²⁷.

¹²³Согласно 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).

¹²⁴См., например, дела “АВТС”, пункт 8.01, и “Everfresh”, пункт 12.

¹²⁵См., например, дело “Peregrine”, пункт 9.

¹²⁶См. дело “United Pan-Europe”.

¹²⁷Там же; речь шла о неприменении статьи 510 b) Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве.

105. Как это уже отмечалось (см. пункт 25, выше), в рамках производства по делам 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 будет указано право, применимое к требованиям каждого должника и его соответствующих кредиторов в рамках другого производства¹²⁸.

Примерные положения

Приоритет производств

С учетом положений настоящего соглашения производство в государстве А является главным производством. Вместе с тем, поскольку на практике 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 *a)* 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 *b)* принудительного соблюдения в государстве А моратория, введенного в государстве В.

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

¹²⁸См., например, дела “Calpine”, пункт 19, и “Quebecor”, пункт 18.

3) Ничто в настоящем соглашении не затрагивает и не ограничивает права 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.

4) Ничто в настоящем соглашении не затрагивает и не ограничивает полномочия как одного, так и другого суда выносить решения *a)* о том, что любой мораторий, распространяющийся на стороны в деле, рассматриваемом этим судом, не распространяется на возможные обращения этих сторон в другой суд, или *b)* 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.

Вариант В

Для содействия упорядоченному и эффективному управлению производством по делам о несостоятельности и для защиты имущественной массы должника в интересах кредиторов и других заинтересованных лиц стороны:

a) 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;

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

Применимое право

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

2) Законодательство о несостоятельности государства А является материальным законом, регулирующим все случаи передачи [субъектам, находящимся в государстве А] [от субъектов, находящихся в государстве А.]

3) Законодательство о несостоятельности государства В является материальным законом, регулирующим все случаи передачи [субъектам, находящимся в государстве В] [от субъектов, находящихся в государстве В.]

5. *Распределение ответственности между сторонами соглашения о трансграничной несостоятельности*

106. 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 о сотрудничестве в упомянутых областях. Поэтому в соглашениях часто говорится о распределении между участниками производства ответственности за решение целого ряда вопросов, в том числе о надзорных функциях в отношении должника, планах реорганизации, режиме активов, праве возбуждения судебных исков, режиме требований, включая их проверку и уведомление кредиторов, а также финансирования после открытия производства. В целях сохранения гибкости положений в соглашении о несостоятельности может предусматриваться также, что суды могут совместно принимать решение о том, что другие вопросы, возникающие в связи с производством по делу о несостоятельности, следует рассматривать в соответствии с принципами соглашения¹²⁹. 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.

107. 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 и исполнять свое обязательство путем наблюдения и контроля 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 давать согласия на отчуждение любых активов или денежных средств, входящих в состав имущественной массы, до утверждения этим судом в той мере, в которой это будет требоваться¹³⁰.

а) Общие способы сотрудничества

108. В некоторых соглашениях отсутствуют подробные положения о распределении ответственности между различными сторонами и судами, но содержится общая формулировка о сотрудничестве сторон, носящая характер декларации доброй воли или заявления о намерениях; способ осуществления такого сотрудничества при этом оставляется на усмотрение сторон¹³¹.

¹²⁹См., например, дело “SEMCanada Crude Company”, пункт 8.

¹³⁰См. дело “United Pan-Europe”.

¹³¹См., например, дела “Philip”, пункты 11–13, и “Systech”, пункты 11–13.

109. Примерами этого 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 управления производством в целях защиты соответствующей имущественной массы и интересов заинтересованных в деле сторон¹³²; о том, что все действия, предпринимаемые в рамках различных производств по делу о несостоятельности, по возможности, не должны противоречить друг другу; а также о том, что управление производством должно быть организовано таким образом, чтобы производство осуществлялось эффективно и с минимальными издержками при уделении основного внимания координации действий управляющих в деле о несостоятельности, вопросам, выносимым на рассмотрение судов, и соответствующим процессуальным аспектам.

110. В более подробных положениях указываются способы сотрудничества, такие как совместное управление производством, 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 каждому управляющему следует осуществлять контроль за управлением дочерними предприятиями должника в своем государстве и при необходимости обращаться за помощью к другому управляющему; о том, что по любым вопросам, не требующим уведомления заинтересованных сторон согласно законам, которыми регулируется соответствующее производство по делу о несостоятельности, управляющий может действовать без предварительного согласования с другим управляющим и без заблаговременного уведомления; или о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен прилагать добросовестные усилия для получения согласия другого управляющего 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 сказаться на состоянии должника или – когда речь идет о группе предприятий – на состоянии любого члена этой группы¹³³.

¹³²См., например, дела “Loewen”, пункт 3.1, и “Laidlaw”, пункт 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 СиС управляющим в деле о несостоятельности рекомендуется сотрудничать друг с другом и подробно определяется порядок такого сотрудничества (руководящие принципы 12.1–12.4), 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 (руководящий принцип 16.3).

¹³³См., например, дело “АЮС”, пункт III. В.

111. 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)¹³⁴. Другими элементами сотрудничества могут быть использование документов, подготовленных в рамках одного производства, для аналогичных целей в рамках другого производства¹³⁵ 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 суде¹³⁶.

b) Надзорные функции в отношении должника

112. В соглашении могут быть установлены пределы ответственности должника за руководство своим предприятием, с указанием того, что может и что не может делать администрация этого предприятия без предварительной консультации или согласования с управляющими в делах о несостоятельности. Предварительное согласование может требоваться, например, для использования и реализации активов, а предварительные консультации – в связи с возбуждением юридических процедур, наймом или увольнением сотрудников, кроме как в процессе обычной коммерческой деятельности, а также проведением консультаций с любыми профсоюзами, кроме как в рамках обычной коммерческой деятельности¹³⁷.

c) Планы реорганизации

113. 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 сходных планов, позволяющих 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 такого плана, тогда как в соответствии с другими это возможно лишь при условии, что различные производства могут быть скоординиро-

¹³⁴См., например, дело “Manhatinv”, пункты 1–6.

¹³⁵См., например, дело “GBFE”, пункты 10.1–10.2.

¹³⁶См., например, дело “Commodore”, пункт F.

¹³⁷См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 3.4 b) ii).

ваны. Соответственно, данный аспект часто рассматривается в соглашениях о несостоятельности, многие из которых устанавливают, чтобы в каждый соответствующий суд были представлены по сути сходные планы реорганизации¹³⁸. 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.

114. 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 несостоятельности. Хотя планы могут быть сходными или, по меньшей мере, согласовываться между собой, следует сохранить за кредиторами право не принимать или отвергать планы, представленные в рамках других производств¹³⁹. Соглашение о несостоятельности может охватывать такие аспекты, как подготовка плана или планов; классификация кредиторов и применяемый к ним режим¹⁴⁰; процедуры одобрения плана, включая приглашение к голосованию и голосование; а также роль, отводимая судам (если это применимо), особенно в связи с утверждением (если это требуется законодательством о несостоятельности) и осуществлением одобренного кредиторами плана¹⁴¹. В соглашении также может быть предусмотрено, что планы после их одобрения кредиторами и, при необходимости, утверждения 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 государств¹⁴².

115. Если эти процедуры в соглашении о несостоятельности 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 постановлению соответствующих судов. Соглашение, 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” план реорганизации не рассматривался в соглашении как таковом, но в ходе этой реорганизации стороны условились разработать два по существу сходных между собой плана и поставить реализацию каждого из них в зависимость

¹³⁸См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 8. В Руководящих принципах СпС 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 (руководящий принцип 14.1).

¹³⁹См. дело “Lehman Brothers”, пункт 10.1.

¹⁴⁰См., например, дело “Everfresh”, пункт 13.

¹⁴¹См., например, дело “ABTC”, пункт 4.

¹⁴²Там же, пункт 5.

от одобрения другого. В деле “Masonite” по соглашению о несостоятельности, заключенному в целях координации работы в рамках производств в Канаде и Соединенных Штатах, в обеих странах был принят единый план, по которому полная реорганизация компаний “Masonite” была осуществлена всего лишь за 85 дней с момента открытия производства¹⁴³.

116. 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.”¹⁴⁴ должник из Соединенных Штатов 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, английским кредиторам будут предложены менее благоприятные условия.

117. 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 деятельность¹⁴⁵, либо на управляющих в делах о несостоятельности, но возможно, во взаимодействии с должником¹⁴⁶. 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 несостоятельности¹⁴⁷; в другом случае план может составляться должником совместно с управляющим в деле о несостоятельности лишь из одной страны, в которой осуществляется производство¹⁴⁸, но при участии других управляющих в делах о несостоятельности, особенно если

¹⁴³Канадский суд в своем постановлении признал и впоследствии выполнил постановление суда Соединенных Штатов, одобрявшего процесс реорганизации и утвердившего соответствующий план; см. дело “Masonite and Masonite International Inc.” (Re), [2009] O.J. No.3264, Court No. 09-8075-00, para. 27.

¹⁴⁴*Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines Inc.*, 1987 Q. B. 360 (Queen’s Bench Division, Commercial Court 1987) (England).

¹⁴⁵См., например, дело “АВТС”, пункт 5.

¹⁴⁶См., например, дело “Maxwell”, пункт 3 iii).

¹⁴⁷См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 3.2 a).

¹⁴⁸См., например, дело “Maxwell”, пункт 3 iii).

участие таких управляющих в выработке плана реорганизации или их согласие с этим планом является обязательным согласно законодательству о несостоятельности.

d) Режим активов

118. Основопологающим элементом производства по делу о несостоятельности является необходимость выявления, сбора, сохранения и реализации активов, принадлежащих должнику¹⁴⁹. В одних странах согласно законодательству о несостоятельности правовой титул на активы передается назначенному лицу (как правило, управляющему в деле о несостоятельности). В других странах должник остается законным владельцем активов, но его полномочия по использованию и отчуждению этих активов ограничиваются. Выявление активов и их режим в контексте несостоятельности влияет на сферу охвата и проведение производства, а также, возможно, оказывает существенное воздействие на перспективы успеха этого производства.

i) Расследование в отношении активов

119. 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. Ответственность может охватывать все активы в целом или согласовываться на индивидуальной основе в каждом отдельном случае¹⁵⁰. Если ответственность возложена лишь на одного управляющего в деле о несостоятельности, то желательно, чтобы этот управляющий информировал о ходе расследования своего коллегу в другом государстве¹⁵¹ 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 несостоятельности, то такой управляющий в деле о несостоятельности может оставаться ответственным за проведение расследования¹⁵². Дру-

¹⁴⁹Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункты 1–24.

¹⁵⁰См., например, соглашение о трансграничной несостоятельности в деле “Madoff”, пункт 6.2, в котором идет речь об ответственности за выявление активов.

¹⁵¹См., например, дела “Maxwell”, пункт 4, и “Nakash”, пункт 18.

¹⁵²См., например, дела “GFBE”, пункт 4.1 c), и “Nakash”, пункт 7.

гой подход предусматривает проведение встречи управляющих в делах о несостоятельности для обсуждения всех действий, предпринятых до встречи, и составления плана работы по координации и регулированию последующих действий, например, в связи с идентификацией, определением местонахождения, возвращением, сохранением и защитой активов должника¹⁵³.

ii) Использование активов и распоряжение ими

120. В ходе производства по делу о несостоятельности очень важно обеспечить возможности для дальнейшего использования активов должника или распоряжения ими (в том числе путем их обременения), без чего не может быть достигнута цель этого производства. Если производство по делу о несостоятельности должника ведется в разных государствах, то для максимального повышения стоимости активов в интересах всех кредиторов может потребоваться координация действий по их использованию и распоряжению ими. Аналогичным образом, может потребоваться координация действий по сохранению активов. В контексте предпринимательской группы, например, члены группы могут обладать правами в активах других членов группы. В случае, когда стоимость или возвращение этих активов находится под угрозой, заинтересованные члены группы будут, возможно, стремиться координировать применяемый к этим активам режим, в том числе путем предоставления финансирования с целью сохранения и максимального увеличения стоимости активов или содействия их возвращению¹⁵⁴.

121. Такой координации может способствовать заключение соглашений, в которых определяются условия одобрения планов, закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами¹⁵⁵ и излагаются детальные процедуры использования или реализации активов. Хотя возможная степень распределения ответственности между разными судами и управляющими в делах о несостоятельности будет зависеть от порядка, предусмотренного применимым законодательством, практика подсказывает различные возможные подходы к этому вопросу¹⁵⁶.

¹⁵³См., например, дело “Manhatinv”, пункт 2, и соглашение о трансграничной несостоятельности в деле “Madoff”, пункт 6.2.

¹⁵⁴См., например, дело “Lehman Brothers”, пункт 7.4.

¹⁵⁵См., например, дело “Swissair”, пункты 4–5.

¹⁵⁶В соответствии с Конкордатом, в делах, по которым осуществляется более одного ординарного производства, причем ни одно из них не является основным, активы, находящиеся в каждой из стран, относятся к сфере юрисдикции суда этой страны (принцип 4В). В делах, когда проводится основное и неосновное производство, согласно Руководящим принципам СиС, 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).

а. Надзор со стороны суда

122. В соответствии с некоторыми соглашениями надзор за использованием активов и распоряжением ими возлагается на суд – будь то суд государства, где расположены активы или под юрисдикцию которого эти активы подпадают¹⁵⁷, суд государства, где находится должник, или суды, обладающие компетенцией в отношении производства по различным делам о несостоятельности и действующие совместно¹⁵⁸. В некоторых соглашениях критерий местонахождения учитывается лишь применительно к отдельным видам активов, в частности к недвижимому имуществу¹⁵⁹. Еще один подход, который может быть оправданным в некоторых случаях – например, при наличии сильной административной и оперативной взаимозависимости между членами предпринимательской группы, – допускает продажу определенных активов лишь при условии ее совместного утверждения участвующими в деле судами, независимо от того, где находятся эти активы¹⁶⁰, хотя при этом желательно обеспечить, 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 слушаний¹⁶¹.

123. Требование об утверждении сделок судом может применяться лишь к активам, стоимость которых превышает некую оговоренную 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 может быть также указано, что определенные виды сделок, например внесение средств на банковские счета, в утверждении не нуждаются. Хотя в соответствии с некоторыми соглашениями утверждение необходимо для каждой сделки¹⁶² в отдельности, соглашение может также предусматривать вынесение компетентными судами общих постановлений применительно ко всем сделкам по реализации активов, наделяющих управляющих в делах о несостоятельности возможностью предпринимать необходимые действия, не испрашивая в каждом случае утверждения суда¹⁶³.

б. Надзор со стороны управляющих в делах о несостоятельности

124. Согласно еще одному подходу управляющий в деле о несостоятельности прямо уполномочивается использовать или реализовать активы должника без одобрения суда, если это разрешено применимым законодатель-

¹⁵⁷См., например, дело “Everfresh”, пункт 6; см. также дело “Lehman Brothers”, пункт 7.1.

¹⁵⁸См., например, дело “ABTC”, пункт 2.

¹⁵⁹См., например, дело “PSINet”, пункт 10 ii).

¹⁶⁰См., например, дело “Tee-Comm”, пункт 6.

¹⁶¹См., например, дела “Livent”, пункт vi), и “PSINet”, пункт 13.

¹⁶²См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 3.

¹⁶³См., например, дело “Inverworld”, пункт 6.

ством; тем самым сокращается время, необходимое для совершения таких действий. Эти полномочия могут включать обращение к должнику с требованием 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 отчуждение активов, включая реализацию акций или долей собственности. Во избежание тупиковых 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 случаях¹⁶⁴. 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 работе¹⁶⁵.

125. В число других деталей, которые могут рассматриваться в соглашении о несостоятельности в связи с использованием и реализацией активов, могут входить способ распоряжения активами; установление обменного курса для сделок, требующих перевода денежных сумм в валюты разных стран¹⁶⁶; способ или место выплаты поступлений от реализации активов¹⁶⁷; и использование этих поступлений, например, для пополнения оборотного капитала¹⁶⁸, покрытия санкционированных судом издержек¹⁶⁹, финансирования предусмотренных планом мероприятий¹⁷⁰ или распределения между кредиторами.

е) Распределение ответственности за открытие производства

126. 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 открытие параллельного производства, например, в связи с наличием существенных активов, существенных коммерческих операций или места регистрации¹⁷¹, либо соответствующие действия в отношении третьих сторон, такие

¹⁶⁴См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 3.4 а) i).

¹⁶⁵См., например, дело “Inverworld”, пункты 6 и 11.

¹⁶⁶См., например, дело “AIOC”, пункт II. G.

¹⁶⁷Там же, пункт II. H.

¹⁶⁸См., например, дело “Livent”, пункт 13.

¹⁶⁹См., например, дело “Inverworld”, пункт 19.

¹⁷⁰См., например, дело “Everfresh”, пункт 10.

¹⁷¹См., например, дело “Commodore”, пункт L.

как расторжение тех или иных сделок, или действия в связи с представлением и проверкой требований. Во избежание возможных коллизий соглашение о несостоятельности 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 несостоятельности¹⁷².

127. Подобное распределение ответственности может быть важным для соблюдения требований национального законодательства, так как согласно многим 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 ЮНСИТРАЛ – 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 в тех странах, где Типовой закон в действие не введен или где в отношении права иностранных представителей инициировать такие процедуры существуют сомнения, передача ответственности за эти действия другому управляющему в деле о несостоятельности на основе соглашения о 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 правом.

f) Режим требований

128. В рамках производства по делам о несостоятельности требования кредиторов 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,

¹⁷²См., например, дело “Manhatinv”, пункт 5.

ответственность и процедуры применительно к их проверке и признанию, рассмотрение возражений, уведомление о представлении и взаимное признание требований, могут поясняться и координироваться в соглашениях о несостоятельности. Режим взаимных требований компаний в контексте предпринимательской группы может также быть оговорен в соглашениях и может предусматривать создание механизма, например комитета, для урегулирования разногласий в отношении этих требований¹⁷³. Соглашение такого рода необязательно должно утверждаться 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 соглашении о несостоятельности, определяющем сроки, процедуры, юрисдикцию и право, применимое к урегулированию требований¹⁷⁴.

129. 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 и Нидерланды, американский должник, за которым сохранялось владение активами, и нидерландские специалисты по вопросам несостоятельности не заключали между собой письменного соглашения, но, тем не менее, занимались совместной координацией различных процедур, обеспечивая соблюдение законов обоих государств¹⁷⁵.

130. В соглашениях могут также рассматриваться вопросы приоритета и субординации. Так, стороны в деле “United Pan-Europe” договорились о том, что некоторые требования не будут субординироваться по отношению к правам акционеров, хотя это и допускалось законодательством одного из вовлеченных в дело государств, поскольку такая субординация противоречила бы законам другого государства.

i) Представление требований

131. В соглашении может указываться, в ходе какого из производств следует представлять те или иные требования, а также рассматриваться вопрос о требованиях, представленных в рамках более чем одного производства, на предмет определения того, где должны осуществляться их проверка и признание. Требования, представленные в рамках одного производства, могут считаться надлежащим образом представленными и в рамках другого производства, в ходе которого они после этого могут быть проверены и приняты или отклонены. Требование, представленное в рамках одного

¹⁷³См. дело “Lehman Brothers”, пункт 9.3, и соглашение о трансграничной несостоятельности в деле “Madoff”, пункт 7.1.

¹⁷⁴См., например, дела “Calpine”, пункт 19, и “Quebecor”, пункт 18.

¹⁷⁵См. дело “United Pan-Europe”.

из производств, может рассматриваться как представленное в рамках обоих производств, а ответственность за проверку и принятие или отклонение может быть возложена на тот суд, в который это требование было представлено последним. В соглашении может также уточняться, что представление требования является необходимым условием участия в распределении средств или в голосовании по любому предложению или плану реорганизации¹⁷⁶.

ii) Проверка и принятие требований

132. 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 это отмечалось выше, процедура проверки и принятия требований, а также распределение ответственности между судами или управляющими в делах о несостоятельности могут быть предусмотрены в соглашении о несостоятельности¹⁷⁷. Например, соглашение может предусматривать, что стороны должны совместно согласовать соответствующую процедуру в будущем соглашении¹⁷⁸ или что вынесение судом решений по этим требованиям должно осуществляться в соответствии с применимым правом.

133. Если в этом процессе участвует суд, то стороны могут условиться о том, что проверка и принятие всех требований будут осуществляться судом лишь одной из стран¹⁷⁹ или что каждый суд, отвечающий за то или иное производство по делу о несостоятельности, будет проверять требования, надлежащим образом представленные в рамках этого производства, и принимать решения об их принятии¹⁸⁰. Если решения по поводу требований должны приниматься одним судом, то это может быть суд государства, где находится должник, или тот суд, где было представлено требование, если только иное не требуется в силу принципа международной вежливости и если принятие таких решений другим судом не будет более целесообразным с учетом всех обстоятельств¹⁸¹.

134. В случаях, когда в соответствии с соглашением о несостоятельности проверка и принятие требований должны осуществляться в одном государстве, соглашение может предписывать, чтобы эти требования были признаны 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,

¹⁷⁶См., например, дело “АВТС”, пункт 4.

¹⁷⁷В 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).

¹⁷⁸См., например, дело “Inverworld”, пункт 4.

¹⁷⁹См., например, дело “АВТС”, пункт 4.

¹⁸⁰См., например, дело “Commodore”, пункт G.

¹⁸¹См., например, дело “PSINet”, пункт 10.

то в соглашении может быть указано, что требования к должнику, представленные в рамках того или иного производства, рассматриваются судом, ведущим это производство, и что его решение по этим требованиям подлежит применению и признанию другими судами в пределах, допускаемых применимым законодательством¹⁸². Если для признания необходимы какие-либо действия, то в соответствии с соглашением ответственность за выполнение этих действий может возлагаться, например, на должника или на управляющего в деле о несостоятельности¹⁸³. Координации рассмотрения требований может способствовать положение, обязывающее управляющих в делах о несостоятельности периодически обмениваться реестрами требований, представленных в рамках каждого производства¹⁸⁴. Если в соответствии с применимым законодательством кредиторы обязаны лично присутствовать при проверке их требований, то в соглашении 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 лишены возможности отстаивать свои права.

135. Соглашение о несостоятельности может предусматривать, что суд, принимающий решения по делу, определяет сумму, приемлемость и приоритет требований, основываясь в своем анализе на коллизионных нормах, применимых в государстве суда, или действуя в соответствии с правом, регулирующим основное требование¹⁸⁵, или может предусматривать возможность создания специального комитета для этих целей¹⁸⁶. В соглашении может также рассматриваться вопрос о возражениях против требований: такие возражения может быть разрешено, например, заявлять в рамках каждого производства¹⁸⁷.

136. В качестве альтернативы вынесению судебных решений соглашение о несостоятельности 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, 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 ЕС¹⁸⁸.

¹⁸²Там же, пункт 11.

¹⁸³См., например, дело “АВТС”, пункт 4.

¹⁸⁴См., например, дело “АЮС”, пункт II. С.

¹⁸⁵См., например, дела “Everfresh”, пункт 8, и “АВТС”, пункт 4.

¹⁸⁶См. дело “Lehman Brothers”, пункт 9.4.

¹⁸⁷См., например, дело “Everfresh”, пункт 8.

¹⁸⁸См., например, дело “SENDO”, стр.5.

137. 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 делах о несостоятельности¹⁸⁹.

138. В рамках реорганизационного производства до одобрения и осуществления плана в соглашении о несостоятельности также может быть оговорен режим требований. 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 была в этот момент возложена на управляющих в делах о несостоятельности, действующих на основе консультаций с должником¹⁹⁰.

139. Еще один вопрос, который может быть рассмотрен в соглашении о несостоятельности, 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 образец подтверждения требования и образец уведомления об отклонении требования¹⁹¹.

iii) Распределение

140. 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 ЮНСИТРАЛ содержится норма на этот случай (включающая так называемое правило “hotchpot” – правило о конкурсной массе, предназначенной к разделу).

141. Некоторые соглашения о несостоятельности 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 согласно 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 рамках двух параллельных производств, не должен получать возмещения дважды. В других соглашениях о

¹⁸⁹См., например, дело “Everfresh”, пункт 11.

¹⁹⁰См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 3.6 *a*).

¹⁹¹См., например, дело “GBFE”, стр. 25–32.

несостоятельности 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 выплаты¹⁹². Избежать подобного результата можно также с помощью положения, предусматривающего, что выплаты кредитору 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 стран¹⁹³.

142. В соглашении о несостоятельности может быть также оговорен способ распределения, например, в какой валюте должны производиться выплаты заявителям требований¹⁹⁴ или кто именно их будет производить – например, ответственность за выплаты в ходе каждого из производств по делам о несостоятельности может быть возложена на управляющего, назначенного в рамках этого производства¹⁹⁵, – а также могут указываться кредиторы, которые получают выплаты.

g) Финансирование после открытия производства

143. 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 должнику необходимо 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 сторонам¹⁹⁶. Поскольку во многих законах о несостоятельности устанавливается ограничительный порядок привлечения новых денежных средств в рамках производства по делу о несостоятельности либо вопрос о таком финансировании или приоритете его погашения 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 несостоятельности.

¹⁹²См., например, дело “SENDO”, стр. 9.

¹⁹³См., например, дело “AIOC”, пункт II. D.

¹⁹⁴См., например, дела “Peregrine”, пункт 11 B, и “GBFE”, пункт 8.2.

¹⁹⁵См., например, дело “GBFE”, пункты 4.2 c) и 5.3 e).

¹⁹⁶См. *Руководство для законодательных органов*, часть вторая, II, пункты 94–107 и рекомендации 63–68. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы управляющие в делах 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).

144. В то же время есть немало соглашений о несостоятельности, в которых вопрос о финансировании после открытия производства не рассматривается. Положения, касающиеся финансирования после открытия производства, иногда содержатся в утверждающем соглашении о несостоятельности постановлении суда. Такое постановление может, например, надеяться стороны, ходатайствовавшие о его вынесении, полномочиями использовать все возможности для рефинансирования и содержать положение об одобрении и признании решений относительно привлечения финансирования, принятых в ходе производства в других странах¹⁹⁷. В одном из соглашений говорилось, что для привлечения финансирования управляющему в деле о несостоятельности, на которого была возложена ответственность за поддержание текущего функционирования предприятия, требуется согласие его коллеги и одобрение суда другой страны, независимо от того, необходимо ли такое согласие в соответствии с применимым правом¹⁹⁸. Подобный механизм был предусмотрен для того, чтобы в рамках параллельных производств по делам о несостоятельности можно было достичь цели максимального повышения стоимости имущественной массы и обеспечить интересы сторон в рамках каждого из режимов несостоятельности, применявшихся в данном случае. Соглашение о несостоятельности 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 финансирование¹⁹⁹.

145. Аналогичным образом, соглашение о несостоятельности может прямо разрешать управляющему в деле о несостоятельности привлекать заемные средства, обременять активы или устанавливать условия, такие как согласие комитета кредиторов²⁰⁰, либо разрешать, например, использовать поступления от определенных сделок, не связанных с продажей по существу всех активов, для пополнения оборотного капитала²⁰¹ или для инвестирования, оставляя решение вопроса о характере инвестиций на усмотрение разумно действующего управляющего в деле о несостоятельности²⁰².

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;

¹⁹⁷См., например, дело “Systech”, пункты 19 f) и 22.

¹⁹⁸См., например, дело “Maxwell”, пункты 2 iii)–v).

¹⁹⁹См., например, дело “Mosaic”, пункт 16.

²⁰⁰См., например, дело “Commodore”.

²⁰¹См., например, дело “Livent”, пункт 13.

²⁰²См., например, дело “GBFE”, пункты 6.2 и 6.3 b).

b) предпринимают любые другие соответствующие шаги по координации управления производством в государствах А и В в интересах имущественной массы должника и заинтересованных сторон.

Надзорные функции в отношении должника

1) *a)* Без предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности в государстве А должник не предпринимает следующих шагов:

i) обременение каких-либо активов любыми новыми ипотеками, залогами или обеспечительными интересами;

ii) за исключением предусмотренного планом реорганизации, который может быть введен в действие согласно законам государства А, выражение согласия с обоснованностью или суммой требований любого кредитора, предоставившего должнику средства до начала производства, а также оплата или урегулирование таких требований за счет активов должника;

iii) совершение внутри группы компаний сделок купли-продажи, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности и в соответствии с текущей политикой должника в отношении трансфертных цен;

b) без предварительных консультаций с управляющим в деле о несостоятельности в государстве А должник не предпринимает следующих шагов:

i) представление в суд государства А или рассылка кредиторам или любой категории кредиторов какого-либо плана реорганизации с целью получения одобрения;

ii) проведение консультаций с любыми профсоюзами, кроме как в ходе обычной коммерческой деятельности;

iii) наем или увольнение любых 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 делах 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: надзор со стороны судов

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. На любые сделки с активами, находящимися как в государстве А, так и в государстве В, будет распространяться совместная юрисдикция 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. 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 он намерен предпринять, 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:

a) 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;

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

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 уполномочиваются координировать друг с другом следующие шаги:

a) идентификация, сохранение, сбор и реализация активов должника, включая оценку процедур возвращения переводов средств и возмещения убытков в случае сделок, подлежащих расторжению;

b) расследование и анализ, необходимые для выяснения финансового положения должника.

Вариант С

Расследования в отношении активов должника, находящихся в государствах А и В, проводятся управляющими в деле о несостоятельности в государстве А и государстве В соответственно согласно применимому праву.

Вариант D

1) 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.

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

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:

- a) инициировать открытие производства по делу о несостоятельности или дать согласие на открытие такого производства (будь то в государстве А, государстве В или где либо еще) в отношении должника в государстве А;
- b) предписать должнику или его дочернему предприятию в государстве А ходатайствовать о возбуждении соответствующих юридических процедур.

Представление требований и проверка и принятие требований

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

Распределение

Вариант А

Во избежание риска выплаты кредитору в сумме, превышающей причитающуюся, возникающего в условиях множественности производств по делам о несостоятельности, каждый управляющий в деле о несостоятельности обязан направлять другому управляющему в деле о несостоятельности:

- a) проект плана распределения, на основании которого будут производиться долевые выплаты. Управляющие в делах о несостоятельности, которым направлен такой проект, направляют ответ и свои замечания по проекту не позднее чем через [...] дней со дня его получения. Отсутствие ответа в течение этого срока рассматривается как выражение согласия с проектом плана;
- b) после любых долевыми выплата – список кредиторов, которым были произведены выплаты, 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 частичный платеж по своему требованию в рамках производства в государстве А согласно законодательству о несостоятельности государства А, не может получить платеж по этому же требованию в рамках производства в государстве В согласно законодательству государства В в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором²⁰³.

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.

²⁰³ Это примерное положение основывается на статье 32 Типового закона ЮНСИТРАЛ, которая включает правило о предназначенной к разделу конкурсной массе, обеспечивающее справедливый характер распределения, когда кредитор обладает действительным требованием в рамках обоих производств.

6. Сношения

146. Как это отмечалось выше (см. главу II, пункты 4 и 5), сношения между сторонами в производстве по делам о трансграничной несостоятельности зачастую рассматриваются в качестве одного из важнейших способов устранения неопределенности, возможной в таких делах, стороны которых не всегда осведомлены о законах других государств и практике их применения. Соответственно, соглашения о несостоятельности чаще всего имеют своей целью установление процедур сношений между сторонами. Там, где положения главы IV Типового закона ЮНСИТРАЛ (статьи 25–27) введены в действие как часть национального законодательства, они образуют правовую базу для сношений между судами, между управляющими в делах о несостоятельности, а также между судами и управляющими в делах о несостоятельности. В соглашении о несостоятельности могут быть оговорены и такие дополнительные детали, как виды информации, которой стороны будут обмениваться; 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 прозрачность²⁰⁴.

147. Для решения вышеперечисленных вопросов, в зависимости от того, что необходимо в каждом конкретном случае и что допускается местными процессуальными нормами, может использоваться соглашение о порядке сношений. Хотя многие подобные соглашения утверждаются судами, такое утверждение может требоваться 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 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. Там, где есть условия для проведения видеоконференций, взаимопониманию может также способствовать предоставление сторонам возможности видеть и слышать друг друга.

²⁰⁴В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы суды вступали в сношения друг с другом в целях координации и согласования разных производств по делам о несостоятельности (руководящий принцип 2), включая сношения между судами и иностранными управляющими в делах о несостоятельности (руководящий принцип 4), а также чтобы суды сотрудничали между собой непосредственно, через управляющих в делах 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.

*а) Сношения между судами**і) Прямые сношения*

148. Как отмечалось выше (см. главу II, раздел В), 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” между различными производствами по делам о несостоятельности, неоправданных задержек и расходов, излишне обременительных и продолжительных слушаний, непоследовательного подхода к кредиторам, находящимся в одинаковом положении, а также утраты ценных активов. Кроме того, прямые сношения могут способствовать решению проблем, возникающих в ситуациях, 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 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 Штатов, 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. Апелляционный суд Соединенных Штатов рекомендовал провести диалог или попытаться его провести²⁰⁵.

149. Там, где это разрешено применимым законодательством, способность судов вступать в сношения друг с другом дает дополнительную гарантию, позволяя им непосредственно узнавать о том, как ведется другое производство. В случае, когда против должника был возбужден судебный иск в Соединенных Штатах 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, по согласованию с судом Нидерландских Антильских островов, решения, предписывавшего урегулирование спора путем посредничества и назначение посредника с согласия сторон²⁰⁶. В другом случае в связи с делом, затрагивавшем Соединенные Штаты и Канаду, канадский суд нуждался в получении от суда Соединенных Штатов

²⁰⁵См. сноску 15. Такой диалог не был проведен в связи с этим делом, хотя стороны обсуждали вопросы координации в течение ряда встреч, результатом которых явилась подготовка адвокатом должника письма, предназначенного для подписания судьей Соединенных Штатов и адресованного бельгийскому суду в целях налаживания сношений между судами. Это письмо могло бы обеспечить возможность для заключения трансграничного соглашения между двумя производствами. Однако должник отозвал свою просьбу предписать компании “Стонингтон” не предъявлять свои требования в бельгийском деле, и тем самым вопрос о необходимости сношений был снят; см. “Lernout & Hauspie Speech Products, N.V.”, 301 B.R. 651, 659 (Bankr. D. Del. 2003).

²⁰⁶См. сноску 33.

информации о соответствии “иностранного представителя” установленным критериям независимости, с тем чтобы канадский суд мог признать этого иностранного представителя и вынести определенные постановления в Канаде²⁰⁷. В качестве несколько иного примера весьма полезных действий можно привести одно из дел, затрагивавшее Соединенные Штаты и Германию, в ходе которого германский управляющий в деле о несостоятельности смог принять участие в слушаниях, проводившихся в Соединенных Штатах, и дать показания по телефону²⁰⁸.

150. В деле “Cenargo”²⁰⁹, производство по которому велось в Соединенных Штатах 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 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 главе II (см. главу II, пункт 8) и ниже (см. пункты 195–200).

151. Положения о межсудебных сношениях, включаемые в соглашения о 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 делам о несостоятельности²¹⁰, или же в целях координации их усилий и во избежание возможного вынесения противоречащих друг другу решений²¹¹. 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. пункт 95, выше)²¹².

152. Даже если прямые сношения между судами невозможны, связь между ними может поддерживаться через управляющих в делах о

²⁰⁷См. дело “АВТС”.

²⁰⁸Это 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 for the Western District of Texas San Antonio Division, Case No. 02-52351 (16 July 2004).

²⁰⁹Дело “Cenargo Int'l”, PLC, 294 B.R. 571 (Bankr. S.D.N.Y. 2003).

²¹⁰См., например, дела “Financial Asset Management”, пункт 13; “Laidlaw”, пункт 11 *b*); “Pioneer”, пункт 12 *b*); и “Systech”, пункт 12 *b*).

²¹¹См., например, дело “Nakash”, пункт 4.

²¹²См., например, дела “Calpine”, пункты 28–29, и “Eddie Bauer”, пункт 12.

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. главу II, пункт 9). В статье 31 Постановления ЕС предусматриваются сношения между управляющими в делах о несостоятельности, но ничего не говорится о сношениях между судами. В некоторых государствах – членах Европейского союза 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 возможность вносить предложения относительно режима активов в рамках производства в этой стране²¹³.

153. Примеры использования посредников в сношениях между судьями можно найти в делах “Maxwell”, “Nakash” и “Matlack” (см. главу II, пункт 3). В соглашении могут указываться вид информации, которой должны обмениваться стороны, и способ обмена ею (см. главу II, пункт 6). Осуществлению сношений также может способствовать включение в текст соглашения руководящих принципов на этот счет, таких как Принципы сношений между судами (см. главу II, пункт 10)²¹⁴; на эти вопросы может быть распространено действие общих положений соглашения о трансграничной несостоятельности, касающихся урегулирования споров²¹⁵. В соглашении о несостоятельности может также указываться, что управляющие в делах о несостоятельности и должники должны по запросу представлять любому из судов копии любых постановлений, решений или аналогичных документов, изданных другим судом²¹⁶.

ii) Совместные или скоординированные слушания

154. Одним из способов содействия координации нескольких производств является проведение по мере необходимости совместных или скоординированных 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 делам о несостоятельности, со сторонами этих производств, которым предоставлена возможность установить между собой прямые

²¹³См. § 239 I и II Закона о банкротстве (Konkursordnung) Австрии.

²¹⁴См., например, дело “Matlack”, пункт 11 и приложение I к соглашению о несостоятельности; и дело “Progressive Moulded”, перед пунктом I и приложение А к соглашению о несостоятельности.

²¹⁵См., например, дело “Calpine”, пункт 27.

²¹⁶См., например, дело “AbitiBowater”, пункт 23.

контакты, задать вопросы и получить пояснения от юристов из другой страны.

155. В некоторых соглашениях вопрос о том, когда следует проводить совместные или скоординированные слушания или совещания, оставлен на усмотрение судов, и при этом указывается, например, что они могут проводиться по любому вопросу, касающемуся управления производством, его прекращения или принятия решений по любому из его аспектов, когда суды считают это необходимым или целесообразным, а также в целях координации, способствующей надлежащему и эффективному ведению производства по делам о несостоятельности²¹⁷. В более узком варианте разрешается проведение таких слушаний по конкретным вопросам, например по вопросу о реализации активов.

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

157. Такие процедуры могут предусматривать²¹⁸:

a) установление канала телефонной или видеосвязи, позволяющего участникам судебных заседаний непосредственно слышать происходящее или наблюдать за происходящим в другом суде²¹⁹;

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 слушания другому суду должны на безвозмездной основе предоставляться тексты таких заявлений или ходатайств и что любое ходатайство о судебной помощи со стороны обоих судов должно подаваться также в оба суда²²⁰;

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 вопросов²²¹;

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

²¹⁷См., например, дела “360Networks”, пункт 12, и “Quebecor”, пункт 10 d).

²¹⁸См., например, дела “Solv-Ex”, пункт 5, и “Inverworld”, пункт 26.

²¹⁹См., например, дело “Livent”, пункт vi a).

²²⁰См., например, дело “Mosaic”, пункт 11 c).

²²¹См., например, дело “PSINet”, пункт 13 iv).

также для рассмотрения любых других процессуальных или не касающихся существа дела вопросов.

158. Согласно иному подходу к проведению таких 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 суда²²².

159. В случаях, когда соглашение о несостоятельности содержало соответствующие положения, либо касающиеся совместной юрисдикции, либо прямо допускающие совместные или скоординированные слушания, эти слушания удавалось организовать успешно и они включали проведение телефонного совещания для выработки скоординированного графика рассмотрения дела, а также совместные или скоординированные слушания с использованием видеосвязи для обсуждения предложений о продаже активов в разных странах²²³.

b) Сношения между сторонами

160. Наряду с межсудебными сношениями важную роль в координации производств по делам о несостоятельности могут играть сношения между управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности и другими сторонами, 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 договоренностей²²⁴, а в некоторых случаях может оговариваться в конкретном соглашении о сношениях или обмене информацией, заключаемом в дополнение к соглашению о несостоятельности, носящему более общий характер²²⁵.

161. В случае необходимости обмена информацией в соглашении о несостоятельности могут быть указаны виды информации и стороны, с которыми можно обмениваться этой информацией. Например, в нем может быть указан разный порядок обращения с общедоступной и закрытой информацией, определены конкретные категории информации, которой

²²²См., например, дело “Livent”, пункт iv) а).

²²³См., например, дела “Everfresh” и “Systech”.

²²⁴См., например, дело “United Pan-Europe”.

²²⁵См., например, соглашение об обмене информацией по делу “Madoff”. В соглашении о трансграничной несостоятельности содержатся общие положения о сношениях и обмене информацией между управляющими в делах о несостоятельности; положения же соглашения об обмене информацией регулируют непосредственно обмен информацией между агентами управляющих в делах о несостоятельности и доверенным лицом, назначенным в соответствии с Законом о защите фондовых инвесторов Соединенных Штатов. Соглашение об обмене информацией должно толковаться с учетом положений соглашения о трансграничной несостоятельности.

можно обмениваться, и применимые процедуры для обмена²²⁶, а также могут быть указаны цели, для которых информация может использоваться, в том числе любые ограничения, связанные с ее использованием, в частности требования относительно соблюдения конфиденциальности (см. пункты 178–181, ниже).

i) Обмен информацией между управляющими в делах о несостоятельности

162. Обмен информацией может быть либо конкретно предусмотрен в соглашении о несостоятельности, либо осуществляться в рамках более общего обязательства о сотрудничестве, предусмотренного в соглашении²²⁷. В соглашении может быть указан порядок обмена информацией – например, на регулярной основе, в форме ежемесячных отчетов о проделанной работе, подготавливаемых каждым управляющим в деле о несостоятельности и направляемых другому управляющему в деле о несостоятельности²²⁸, либо путем проведения ежеквартальных консультационных встреч или совещаний²²⁹. В соглашении могут быть оговорены способ проведения таких совещаний (путем личной встречи или по телефону) и соблюдаемые при этом процедуры²³⁰. Такие конкретные процедуры могут также включать: совместное составление плана работы, позволяющего координировать и направлять существенные шаги, предпринимаемые управляющими в делах о несостоятельности²³¹; регулярное информирование друг друга о своей деятельности и о значимых событиях, касающихся должника; а также направление уведомлений об обращениях с любыми ходатайствами в суд²³², а в некоторых случаях – передача проектов таких ходатайств или копий любых документов, представляемых в ходе производства²³³, или другой важной документации или информации²³⁴. Предоставлению информации может способствовать требование о том, чтобы управляющие в делах о несостоятельности вели четкие записи о ходе управления имущественной массой с указанием важных управленческих решений²³⁵, а также бухгалтерскую документацию и ведомости для учета реализации активов и составляли ежемесячные отчеты о своем вознаграждении и административных расходах²³⁶.

²²⁶Там же, пункты 4.4–4.7.

²²⁷Ср. дела “360Networks”, пункт 11, и “Loewen”, пункт 10, с делом “Manhatinv”, пункты 2–12 (в особенности пункты 9–12).

²²⁸См., например, дело “Commodore”, пункт К.

²²⁹См., например, дело “Peregrine”, пункт 17.

²³⁰См., например, дело “Manhatinv”, пункты 2–12.

²³¹Там же.

²³²См., например, дело “Nakash”, пункт 9.

²³³См., например, дело “Peregrine”, пункт 14.

²³⁴См., например, дело “Swissair”, пункт 8.1.2.

²³⁵См., например, дело “Federa-Mogul”, пункт 4.1.

²³⁶См., например, дело “Inverworld”, пункты 10 и 23.

163. Управляющие в делах о несостоятельности могут давать согласие на проведение консультаций со своими зарубежными коллегами по их просьбе²³⁷ либо консультироваться друг с другом по конкретным вопросам, таким как подготовка и согласование планов реорганизации, представляемых в разных государствах²³⁸. В одном из соглашений, касающемся 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 производства²³⁹. В соглашении также требовалось, чтобы управляющий в деле о несостоятельности в рамках основного производства обратился к управляющему в деле о несостоятельности в рамках неосновного производства с предложением о полной передаче всех активов. Управляющий в деле о несостоятельности в рамках неосновного производства должен 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 кредиторов²⁴⁰.

ii) Обмен информацией с другими сторонами

164. Помимо обмена информацией между управляющими в делах о несостоятельности, в соглашении о несостоятельности может рассматриваться вопрос об обмене такой информацией с другими сторонами, такими как участвующие в деле суды, а также кредиторы или комитет кредиторов, а в случае, когда комитетов кредиторов несколько, то между этими комитетами²⁴¹. Подобные положения могут быть полезными для повышения степени определенности и предотвращения потенциальных споров. Так, в соглашении может требоваться, чтобы информация, сообщаемая друг другу управляющими в делах о несостоятельности, например, в их ежемесячных отчетах о проделанной работе, доводилась также до сведения кредиторов, комитета кредиторов или судов²⁴². Возможно также предоставление дополнительной информации по просьбе одного из управляющих в делах о несостоятельности или комитета кредиторов.

²³⁷См., например, дело “Peregrine”, пункт 16.

²³⁸См., дело “Maxwell”, пункты G.1 iii), G.3 iii) и особенно G.6.

²³⁹См., например, дело “SENDO”, стр.7–8.

²⁴⁰Там же, стр. 9.

²⁴¹Это может иметь место в случае, когда существуют разные комитеты для разных категорий кредиторов или, если соглашение охватывает членов одной предпринимательской группы, когда имеются комитеты различных членов группы в разных государствах. См., например, дело “Lehman Brothers”, пункт 6.1.

²⁴²См., например, дела “Inverworld”, пункт 23, и “Commodore”, пункт К.

165. В целях повышения прозрачности производства некоторые соглашения предусматривают, что информация, являющаяся общедоступной в стране суда, где осуществляется производство, должна быть доступной во всех странах суда²⁴³ или что все заявители требований в рамках производимого производства должны обладать одинаковым доступом к раскрываемой информации, включая информацию о финансовом положении, статусе и операциях должника, характере и последствиях любого плана реорганизации и состоянии производства в каждой из стран²⁴⁴. Обмену информацией могут способствовать и такие меры, как созыв судом ежемесячных совещаний по обзору положения дел²⁴⁵.

166. Соглашениями о несостоятельности 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 делах о несостоятельности, или предоставление управляющим в делах о несостоятельности доступа ко всей необходимой бухгалтерской документации и иной отчетности. Соответствующая информация может включать протоколы заседаний правления предприятия должника, периодические сведения о состоянии счетов, периодические отчеты о ходе других судебных процессов с участием должника, а также копии всех налоговых деклараций²⁴⁶.

iii) Уведомление

а. Случаи, когда требуется направлять уведомление

167. Направление уведомления заинтересованным сторонам – это важнейший элемент эффективного управления производством по делу о несостоятельности в целом и надежный механизм распространения основной информации. В ходе производства по делу о несостоятельности применимое законодательство может требовать направления уведомлений целому ряду его участников и других заинтересованных лиц. Хотя заключение соглашения о несостоятельности не представляет собой средства, позволяющего обойти положения действующего законодательства, такое соглашение может развить эти положения (например, расширить круг получателей уведомлений или предусмотреть включение в них более всеобъемлющей информации), уточнить порядок их действия применительно к различным производствам и при необходимости дополнить их положениями, отражающими взаимосвязь между разными производствами. В таких соглашениях

²⁴³См., например, дела “Calpine”, пункт 16, и “Masonite”, пункт 13.

²⁴⁴См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 13.

²⁴⁵См., например, дело “Inverworld”, пункт 25.

²⁴⁶См., например, дело “Federal-Mogul”, пункты 4.2–4.5; см. также положения об обязательствах должника в *Руководстве для законодательных органов* (часть вторая, глава III, пункты 22–33 и рекомендация 110).

могут конкретно указываться сторона, направляющая уведомление, получатели уведомления, сроки представления уведомления и его содержание.

168. Положения соглашения о несостоятельности, касающиеся уведомлений, могут носить самый общий характер и предполагать соблюдение процедур, установленных соответствующими законами о несостоятельности. Конкретные ситуации, когда должно направляться уведомление, при этом можно не перечислять, но указать, например, что в случаях, когда уведомление необходимо, оно должно направляться в письменной форме согласно применимому праву²⁴⁷. Другой подход может состоять во включении положения о том, что всем сторонам должны направляться уведомления о ходе всех производств согласно практике соответствующих судов²⁴⁸.

169. 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 или скоординированные слушания²⁴⁹. В них также может рассматриваться вопрос о ненаправлении требуемых уведомлений и допускаться освобождение стороны от ответственности за своевременное направление уведомлений, если обстоятельства являются уважительными и препятствуют этому²⁵⁰, при условии что после исчезновения таких обстоятельств уведомление должно быть направлено и возможность провести слушание должна быть предоставлена в кратчайший возможный срок.

170. К вопросам, требующим направления уведомления, могут относиться:

a) ходатайство управляющего в деле о несостоятельности об открытии производства в отношении какого-либо из членов группы должника²⁵¹ или любое другое ходатайство, просьба или документ, представленные в рамках одного или всех производств по делам о несостоятельности;

b) относящиеся к делу слушания или иные процедуры, необходимые согласно применимому праву в связи с производством по делу о несостоятельности²⁵²;

c) ходатайство об утверждении размеров вознаграждения и возмещения расходов управляющих и специалистов, занятых в деле о несостоятельности²⁵³;

²⁴⁷См., например, дело “AIOC”, пункт II. E.

²⁴⁸См., например, дела “Livent”, пункт ii), и “Solv-Ex”, пункт 2.

²⁴⁹См., например, дела “Federal-Mogul”, пункт 10, и “PSINet”, пункт 28.

²⁵⁰См., например, дело “AIOC”, пункт II. E.

²⁵¹См., например, дела “Commodore”, пункт L, и “Maxwell”, пункты 2 i) и 3 iv), в том числе о таких структурах, как дочерние предприятия или промежуточные холдинговые компании, занимающие положение между должником и его аффилированными или дочерними предприятиями.

²⁵²См., например, дело “ABTC”, пункт 3.

²⁵³См., например, дело “Federal-Mogul”, пункты 8 a) ii) и b) ii).

d) вопросы, касающиеся режима требований и планов реорганизации;

e) предписания суда или его определения и заключения, выносимые в ходе производства²⁵⁴;

f) действия применительно к расследованию в отношении активов, предпринимаемые в других судах, где осуществляется производство²⁵⁵;

g) ходатайство о принятии экстренных мер судебной помощи²⁵⁶;

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 активами²⁵⁷;

i) финансирование после открытия производства²⁵⁸.

b. Стороны, обязанные направлять уведомления

171. В некоторых соглашениях указываются лица, обязанные направлять уведомления, например управляющие в рамках разных производств по делам о несостоятельности, должник или сторона, по иным основаниям ответственная за направление уведомлений в государстве, где представляются определенные документы или где будет вестись производство по делу²⁵⁹.

c. Получатели уведомлений

172. 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, индивидуальных кредиторов, управляющих в делах 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. В случае кредиторов круг получателей уведомлений может ограничиваться комитетом кредиторов или определенным числом наиболее крупных из них, например 20 крупнейшими кредиторами. Состав получателей может определяться также посредством ссылки на список, ведущийся в рамках одного из производств, или включать в себя все стороны, имеющие право на получение

²⁵⁴См., например, дело “Loewen”, пункт 21.

²⁵⁵См., например, дело “Nakash”, пункт 9.

²⁵⁶См., например, дело “Manhatinv”, пункт 26.

²⁵⁷См., например, дело “Everfresh”, пункт 3.

²⁵⁸См., например, дело “Commodore”, пункт М 1)–4).

²⁵⁹См., например, дела “Inverworld”, пункт 14, и “Mosaic”, пункт 19.

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 судов²⁶⁰.

173. 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 представлены²⁶¹.

174. 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 о несостоятельности может требовать направления уведомлений другим судам, участвующим в производстве²⁶². Некоторые соглашения предусматривают уведомление всех сторон при поступлении ходатайства о вынесении решения, противоречащего положениям соглашения²⁶³.

d. Способы направления уведомления

175. В некоторых соглашениях о несостоятельности не указывается, каким образом должно направляться уведомление, и требуется лишь, чтобы это делалось сообразно практике соответствующих судов либо в письменной форме²⁶⁴. В других соглашениях перечисляются различные способы, которыми стороны могут воспользоваться по своему выбору, включая доставку курьером, передачу по факсу, электронной почте или с помощью других электронных средств связи²⁶⁵, или отправку экспресс-почтой, экспресс-доставку²⁶⁶ или даже персональное вручение²⁶⁷. Соглашение может также регламентировать публикацию уведомлений с указанием сро-

²⁶⁰См., например, дела “АЮС”, пункт II. Е, и “Laidlaw”, пункт F.

²⁶¹См., например, дело “Solv-Ex”, пункты 6 c) и d).

²⁶²См., например, дело “Nakash”, пункт 5.

²⁶³См., например, дела “Everfresh”, пункт 18, и “Solv-Ex”, пункт 15; в Руководящих принципах СпС, 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 17.1–17.3).

²⁶⁴См., например, дело “АЮС”, пункт II. Е.

²⁶⁵См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 10.1.

²⁶⁶См., например, дело “Everfresh”, пункт 3.

²⁶⁷См., например, дела “Olympia & York”, пункт 4 c), и “Swissair”, пункт 10.2.

ков и средства информации (например, газеты), где должнику следует опубликовать уведомление, и языка уведомления, на котором оно будет понятным для кредиторов независимо от их местонахождения, а также для других заинтересованных сторон, в соответствии с требованиями эффективности и достаточности. Еще одним возможным и развивающимся способом направления уведомления является использование веб-сайтов²⁶⁸.

176. В соглашениях 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 со 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 подробностями в соглашениях могут быть указаны требуемые формы подтверждения доставки.

e. Уведомления, касающиеся действия и осуществления соглашения о несостоятельности

177. В некоторых соглашениях о несостоятельности 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 уведомления²⁶⁹. В случае возникновения споров в связи с соглашением соглашение может требовать направления уведомлений об этом прямо оговоренным сторонам²⁷⁰.

c) Конфиденциальность сношений

178. 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

²⁶⁸См. веб-сайт, посвященный производству по делу о несостоятельности “Lehman Brothers” (www.lehman.com), на котором содержатся ссылки на производство, ведущееся в соответствии с главой 11, и размещены основные документы (в том числе генеральные сервисные листы), материалы дела, сведения об основных сторонах, информация об имущественной массе и т. д.

²⁶⁹См., например, дела “Loewen”, пункт 26, и “Mosaic”, пункт 25.

²⁷⁰См., например, дела “PSINet”, пункт 31, и “Systech”, пункты 27–28.

ограничиваться во избежание недобросовестного использования этой информации третьими лицами. Вопрос о конфиденциальности информации, особенно в трансграничных делах, затрагивающих государства с потенциально разными требованиями к защите конфиденциальности, может заслуживать рассмотрения в соглашении о несостоятельности²⁷¹. Многие практические работники требуют, чтобы лица, стремящиеся участвовать в обмене сообщениями, заключали договоренности о конфиденциальности, детали которых, в том числе порядок обеспечения их соблюдения, могут быть предусмотрены в соглашении.

179. Положения о конфиденциальном характере сношений присутствуют не во всех соглашениях о несостоятельности²⁷². В тех из них, где такая конфиденциальность предусмотрена, применяются различные подходы, включая общее требование о том, чтобы информация, которой обмениваются стороны, рассматривалась как конфиденциальная или чтобы при предоставлении информации закрытого характера соблюдались определенные меры защиты. К ним могут относиться достижение договоренности относительно неразглашения²⁷³; заключение управляющими в делах о несостоятельности письменного соглашения о сохранении в силе и соблюдении всех правил конфиденциальности²⁷⁴; получение (письменного) согласия затрагиваемой стороны; а также наличие применимого закона²⁷⁵ или решения суда²⁷⁶, 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 применимых прав на защиту информации, включая право клиента на конфиденциальность сношений с адвокатом и право адвоката не раскрывать подготовленные им материалы по делу²⁷⁷.

180. 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 его отношении, и на все подготовленные в связи с этим материалы. Право

²⁷¹Вопросу о конфиденциальности посвящен также принцип 3D Конкордата. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы в максимальных пределах, допустимых согласно применимому законодательству, управляющий в деле о несостоятельности передавал любую соответствующую информацию, которая не является общедоступной при условии соблюдения надлежащих договоренностей о сохранении конфиденциальности в той мере, в какой это оправдано с коммерческой и практической точек зрения (руководящий принцип 7.5); и чтобы 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 делах о несостоятельности (руководящие принципы 6.1 и 7.1), включая сношения между управляющими в основном и неосновном производстве по делам о несостоятельности (руководящий принцип 8).

²⁷²В соглашениях по делам “Maxwell” и “SENDO” их нет.

²⁷³См., например, дела “Everfresh”, пункт 5, и “Livent”, пункт v).

²⁷⁴См., например, дело “Manhatinv”, пункт 11.

²⁷⁵См., например, дело “Federal-Mogul”, пункты 4.6 c) и 4.7 a).

²⁷⁶См., например, дело “Manhatinv”, пункт 12.

²⁷⁷См., дела “Commodore”, пункт M 6), и “Manhatinv”, пункт 10.

любых участников данного процесса на раскрытие информации может быть ограничено, либо в соглашении может быть установлено, например, что управляющий в деле о несостоятельности не может обязать стороны раскрыть такую информацию²⁷⁸.

181. 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 производства²⁷⁹.

Примерные положения

Сношения между судами

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

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

b) судьи могут появляться и совместно заседать в любом суде, как это согласовано между ними, при условии что кредиторы и заинтересованные стороны могут лично явиться в этот суд и быть заслушанными в нем или в том суде, судья которого выехал для участия в заседании другого суда;

c) любая сторона, намеревающаяся использовать любые письменные доказательственные материалы в поддержку представления, направленного тому или иному суду в связи с любым таким совместным слушанием, представляет такие материалы, которые соответствуют процессуальным и доказательственным нормам и требованиям каждого суда, заблаговременно до начала данного слушания. Если какая-либо сторона ранее не представляла перед соответствующим судом 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

²⁷⁸См., например, дело “Manhatinv”, пункт 18.

²⁷⁹См., например, дело “Quebecor”, пункт 17.

представляются, при условии что она не просит в данных материалах или представлениях об удовлетворении какого-либо встречного требования судом, юрисдикции которого она не желает подчиняться;

d) 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 или скоординированного 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;

e) 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;

f) судьи вправе поддерживать сношения друг с другом после проведения любого такого 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 об 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) Вынесение постановления 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 конфиденциальность сношений с адвокатом, праве адвоката не разглашать подготовленные им материалы по делу, 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 той степени, в которой это разрешено, 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 договоренностей о конфиденциальности.

Уведомление

1) 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 иных процедурах, предписанных применимым правом в связи с производством по делу о несостоятельности или настоящим 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:

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

b) в той степени, в какой стороны, указанные в подпункте *a)*, не вправе получать такое уведомление, оно направляется адвокату, комитету кредиторов, управляющим в делах о несостоятельности и другим сторонам, состав которых может периодически определяться любым из судов.

2) Уведомление в соответствии с настоящим пунктом направляется стороной, ответственной по иным основаниям за направление уведомлений в государстве, где представляется соответствующий документ или где будет осуществляться производство. Кроме того, 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:

a) согласована с другой стороной, к которой эта информация относится, или с другим управляющим в деле о несостоятельности, когда это применимо;

b) предписывается применимым правом; или

c) предписывается постановлением любого соответствующего суда.

7. Юридическая сила соглашений о трансграничной несостоятельности, внесение в них поправок, их пересмотр и прекращение

а) Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

182. Вырабатывая соглашение о несостоятельности, стороны рассчитывают на то, что оно будет юридически обязывающим. Поэтому в некоторых соглашениях излагается процедура их вступления в силу; большинство соглашений, анализируемых в настоящем *Практическом руководстве*, предусматривают их утверждение судами разных стран, где осуществляется производство²⁸⁰. 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 о несостоятельности, суд может также оговорить, что оно приобретет обязательную силу для сторон только после его утверждения другими судами²⁸¹. 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 суде²⁸² требования в рамках производства по делу о несостоятельности, или сторонам, подписавшим соглашение²⁸³.

183. Альтернативный подход, требуемый согласно внутреннему законодательству некоторых стран, предусматривает утверждение комитетом кредиторов, а копии соглашения о несостоятельности и решения о его утверждении должны быть представлены в суд, для того чтобы соглашение могло вступить в силу²⁸⁴. Соглашения, не утвержденные судами, могут иметь исковую силу согласно договорному праву.

184. На практике суды, от которых требовалось утверждение соглашений о несостоятельности, 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

²⁸⁰См., например, дела “MacFadyen”, пункт 9, и “Pope & Talbot”, пункт 25.

²⁸¹См., например, дела “Solv-Ex”, пункт 15, и “Systech”, пункт 25. Постановление об утверждении соглашения о несостоятельности может также предусматривать, что такое утверждение обусловливается утверждением соглашения о несостоятельности судом другого государства; см., например, “Nortel Networks”, order of the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (15 January 2009).

²⁸²См., например, дело “AIOC”, пункт I.

²⁸³См., например, дело “Nakash”, пункт 38.

²⁸⁴См., например, дела “ISA-Daisytek”, пункты 10.1–10.2, и “Lehman Brothers”, пункт 14.6.

решение вопросов согласования и координации параллельных производств по делам о несостоятельности²⁸⁵.

185. Принимая решения об утверждении соглашений о несостоятельности, суды учитывают такие факторы, как затрагивается ли принцип международной вежливости и соблюден ли принцип равного режима для кредиторов²⁸⁶. 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 первоначальный план означал бы освобождение директоров любой из компаний, входивших в состав группы должника, от всякой ответственности за неисполнение их обязанностей по отношению к своей компании²⁸⁷. В целях содействия утверждению соглашения и во избежание его оспаривания процедура утверждения может позволять кредиторам высказывать возражения по содержанию или по формулировкам соглашения, что учитывается судом при принятии решения об утверждении.

186. Помимо требования об утверждении судом в соглашении может быть указано, что стороны имеют право осуществлять такие действия и оформлять такие документы, которые могут быть необходимыми и уместными для его эффективного осуществления²⁸⁸, либо прямо зафиксировано согласие сторон предпринимать все соответствующие шаги в целях полной реализации положений соглашения²⁸⁹.

b) Внесение поправок в соглашение о трансграничной несостоятельности, его пересмотр и прекращение

187. 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

²⁸⁵Как 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”.

²⁸⁶Там же.

²⁸⁷См. дело “APV Holdings Ltd.”, High Court of Justice of Northern Ireland, Chancery Division, [1991] N.I. 17.

²⁸⁸См., например, дела “Inverworld”, пункт 37, и “Solv-Ex”, пункт 16.

²⁸⁹См., например, дело “Federal-Mogul”, пункт 12.2.

направления уведомлений конкретным сторонам и проведения слушаний²⁹⁰. 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. Поправки могут, в частности, предусматривать изменение условий соглашения или присоединение к соглашению еще одной стороны, которой в контексте группы может стать управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках производства, касающегося других членов группы²⁹¹.

188. Не все поправки к соглашению должны утверждаться судом. Примерами поправок, для которых такое утверждение не обязательно, являются следующие: *a)* исключение из числа сторон любого должника, если этот должник перестал или вскоре перестанет быть членом группы должника или если в его отношении прекращено или вскоре будет прекращено производство по делу о несостоятельности в любом государстве; *b)* замена, дополнительное назначение или увольнение того или иного физического лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности; или *c)* технические поправки, необходимость которых вытекает из вышеперечисленных примеров в *a)* и *b)*. 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.

189. 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 его прекращении. Применительно к соглашениям, вступающим в силу только с согласия сторон, внесение каких-либо поправок в принципе также должно требовать согласия каждой стороны. При внесении поправки в соглашение его предыдущий вариант или соответствующая часть этого соглашения, как правило, полностью утрачивают силу.

190. Хотя положения о прекращении включаются не во все соглашения о несостоятельности, в тех из них, где такие положения предусмотрены, они фигурируют в контексте внесения поправок или содержат указание на конкретные случаи, когда соглашение прекращается. Эти ситуации могут быть сопряжены со следующими случаями:

a) завершение производства в соответствии с применимым правом;

²⁹⁰См., например, дело “Quebecor”, пункт 28.

²⁹¹См. дело “Lehman Brothers”, пункты 12.1–12.2, и главу III, пункт 18, выше.

- b) вступление в силу постановления, согласно которому суд, под юрисдикцию которого подпадает соглашение, принимает решение о его прекращении;
- c) одобрение комитетом кредиторов решения о прекращении соглашения в соответствии с применимым правом;
- d) направление управляющим в деле о несостоятельности письменного уведомления о том, что соглашение прекращено;
- e) направление администрацией письменного уведомления о том, что соглашение прекращено;
- f) при реорганизации – вступление в силу плана реорганизации в соответствии с применимым правом²⁹².

Примерные положения

Юридическая сила и предварительные условия вступления в силу

Вариант А

Настоящее соглашение вступает в силу только после его утверждения 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 предпринимает 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 совещания кредиторов, упомянутого в пункте 1.

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 соглашение поправок, его пересмотр и прекращение

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 судами в государствах А и В. Уведомление о любых юридических процедурах внесения дополнений или изменений в настоящее соглашение, прекращения его действия или его замены другой договоренностью направляется в соответствии с пунктом [...] настоящего соглашения.

²⁹²См. дело “Lehman Brothers”, пункт 14.7. В соглашении также было предусмотрено, что оно прекращается по решению суда или соответствующего комитета, в соответствии с которым будет признано, что все его цели в отношении конкретного производства достигнуты.

8. Издержки и сборы

191. 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 управления производством во многих соглашениях о несостоятельности рассматривается вопрос о связанных с ним издержках и сборах, а в некоторых из них по меньшей мере прямо говорится об оплате услуг управляющих в делах о несостоятельности²⁹³. Как правило, в соглашениях соблюдается принцип, согласно которому обязательства, принимаемые управляющими в делах о несостоятельности, должны покрываться за счет соответствующей имущественной массы²⁹⁴.

192. В соглашениях о несостоятельности 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 государства, в котором осуществляется производство; согласия на это другого суда не требуется. Такое положение, как правило, применяется в отношении каждого государства, затрагиваемого соглашением 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 лица²⁹⁵. В соглашении также может подробно излагаться порядок ведения бухгалтерского учета, включая обмен между управляющими в деле о несостоятельности ежемесячной финансовой отчетностью и требование о сохранении ее конфиденциального характера.

193. Если соглашение о несостоятельности распространяется на параллельные производства по делам о несостоятельности, то положения об издержках могут включать распределение издержек между ними. Напри-

²⁹³См., например, дело “Solv-Ex”, пункт 9.

²⁹⁴См., например, дело “Manhatinv”, пункт 14; см. также принцип 5.1 в Principles of European Insolvency Law, ed. McBryde, Flessner and Kortmann, Law of Business and Finance, Vol. 4, Kluwer 2003, который является общим для законодательства о несостоятельности многих европейских стран. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства, принятые управляющим в деле о несостоятельности в ходе производства, а также его вознаграждение оплачивались за счет активов, находящихся под его управлением в рамках того производства, в котором он был назначен (руководящий принцип 11.1).

²⁹⁵См., например, дело “Manhatinv”, пункт 14.

мер, в одном из таких соглашений²⁹⁶, касающемся и основного, и неосновного производства, предусматривалось, что судебные издержки неосновного производства подлежат покрытию за счет активов должника как одна из статей расходов на управление основным производством с соблюдением, однако, положений применимого права и некоторых ограничений и в отношении того, что может включаться в такие издержки, например, расходы по проверке заявленных требований, включая причитающуюся к выплате заработную плату, и возвращению 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 на управление основным производством, и определялось, кто из судей будет компетентен определять размер их вознаграждения.

194. Некоторые соглашения о несостоятельности 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, в рамках которого не было заключено письменного соглашения²⁹⁷, один из судов утвердил размеры вознаграждения специалистов, привлеченных в рамках иностранного производства, а иностранный управляющий, в свою очередь, принимал участие в рассмотрении вопроса о вознаграждении специалистов, привлекавшихся к участию в местном производстве.

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 управляющего 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 утвержденных соответствующим судом вознаграждений, оплаты издержек и обычных текущих расходов на управление производством или в целях распределения, если это, согласно разумной оценке любого из управляющих в делах о несостоятельности, будет соответствовать целям настоящего соглашения.

²⁹⁶См., например, дело “SENDO”, стр. 5–7. В Руководящих принципах СиС рекомендуется, чтобы обязательства и вознаграждение управляющего в основном производстве по делу о несостоятельности за период до открытия любого неосновного производства, имеющие отношение к активам, которые подлежат включению в имущественную массу, в принципе покрывались в соответствующей доле за счет имущественной массы, охваченной неосновным производством (руководящий принцип 11.2).

²⁹⁷См. дело “United Pan-Europe”.

9. Защитительные положения

195. Положения соглашения о несостоятельности не должны вести к нарушению национальных законов или прав и обязательств заинтересованных сторон. Поэтому соглашение может включать ряд защитительных положений, то есть положений, направленных на защиту или 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 это отмечалось выше (см. пункт 50), в некоторых соглашениях о несостоятельности 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 общими²⁹⁸.

а) Сохранение прав и юрисдикции

196. В соглашении о несостоятельности 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 его предприятие, управляющего в деле о несостоятельности, кредиторов или акционеров согласно применимому праву, а также не исключают и не ущемляют право любого лица заявлять и отстаивать свои материальные права в отношении любого другого лица согласно применимому праву²⁹⁹. Соглашение может также 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 имеет право в любое время осуществлять свою независимую юрисдикцию и полномочия в отношении переданных ему на рассмотрение вопросов и поведения представших перед ним сторон³⁰⁰.

197. В соглашении о несостоятельности 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,

²⁹⁸В Принципах сношений между судами указано, что Принципы не затрагивают каких-либо полномочий, постановлений или определений по существу любого вопроса или спора, рассматриваемого данным или другим судом, а также решений какой-либо из сторон об отказе от своих прав или требований (принцип 17).

²⁹⁹См., например, дела “360Networks”, пункт 32, “Loewen”, пункт 28, и “Philip”, пункт 27.

³⁰⁰См., например, дела “Laidlaw”, пункт 8, и “Commodore”, пункт Т.

возложенных на него национальным правом, включая обязательства должника выплачивать определенное вознаграждение управляющему в деле о несостоятельности согласно применимому праву³⁰¹;

b) дающее разрешение на совершение каких-либо действий, требующих прямого согласия одного или обоих судов;

c) 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;

d) затрагивающее либо ограничивающее права должника или других сторон заявлять о применимости или неприменимости мораториев, установленных в рамках различных производств, в отношении тех или иных конкретных процедур, активов или действий, независимо от места их осуществления или нахождения³⁰².

198. Аналогичное положение может предусматривать, что одобрение какого-либо действия не распространяется на все шаги, предпринятые для совершения этого действия. Например, освобождение от автоматического применения моратория, предоставляемое в тех или иных конкретных целях, в частности 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.

b) Ограничение ответственности

199. В соглашении о несостоятельности 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 за действия своих коллег в других государствах или в результате их действий. Стороны могут также договориться о распространении действия данного положения на других лиц, например на посредника, если положения об урегулировании споров предполагают посредничество³⁰³.

c) Гарантии

200. В некоторых соглашениях о несостоятельности содержится положение, согласно которому каждая из сторон заявляет и гарантирует другой стороне, что заключение, подписание и исполнение ею данного соглаше-

³⁰¹См., например, дела “360Networks”, пункт 34, и “Livent”, пункт 24.

³⁰²См., например, дело “Systech”, пункт 23.

³⁰³См., например, дело “Manhatinv”, пункт 21.

ния находятся в пределах ее прав и полномочий³⁰⁴; 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 их предприятий, комитета кредиторов, управляющих в делах о несостоятельности или любого из кредиторов должника согласно применимому праву, включая касающееся несостоятельности законодательство государств А и В, 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 в государствах А или В, включая право любого из соответствующих судов предоставлять надлежащую защиту, согласно применимому праву, но не ограничиваясь этим.

Ограничение ответственности

1) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве А признает:

a) 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;

b) 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.

2) Управляющий в деле о несостоятельности в государстве В признает:

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

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

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.

³⁰⁴См., например, дела “Everfresh”, пункт 19, и “Inverworld”, пункт 32.

Приложение I

Краткие описания дел^a

1. “AbitiBowater” (2009 год)^b

В деле “AbitiBowater” корпорация из штата Делавэр рассматривалась как головная материнская компания многонационального предприятия, действовавшего через посредство своих различных дочерних и аффилированных структур на территории Соединенных Штатов, Канады и других стран. “AbitiBowater Inc.” и ряд ее дочерних предприятий начали процедуру реорганизации в соответствии с главой 11 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве. Некоторые подпадающие под действие этой главы должники и другие дочерние предприятия “AbitiBowater” подали заявление об открытии реорганизационного производства в Канаде. Хотя производства в Соединенных Штатах и Канаде велись отдельно друг от друга, в целях выполнения управленческих процедур для координации определенных действий, а также защиты прав сторон, обеспечения сохранения независимости юрисдикции соответствующих судов и должного соблюдения любых применимых доктрин, в том числе принципа международной вежливости, было разработано соглашение о несостоятельности. В это соглашение включены все положения, которые обычно содержатся в “стандартном” соглашении о несостоятельности^c. Кроме того, в нем предусмотрено, что по запросу любого из судов управляющий в деле о несостоятельности в рамках канадского производства или должник в рамках американского производства предоставляют соответствующему суду копии всех или любых постановлений, решений, заключений или аналогичных документов, изданных другим судом в ходе реорганизационного производства. В нем также четко

^aС большинством соглашений, указанных в настоящем приложении, можно ознакомиться на одном или другом из следующих веб-сайтов: www.globalinsolvency.com; www.iiiglobal.org; www.casselsbrock.com. Те из них, которые не являлись общедоступными на момент опубликования настоящего документа, помечены звездочкой.

^bSuperior Court of the Province of Quebec, Case No. 500-11-036133-094 (July 28, 2009), and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (Case No. 09-11296).

^cСравнение ряда соглашений о несостоятельности, заключенных в последние годы, показывает, что существует ряд соглашений более общего характера, которые похожи друг на друга и содержат одни и те же положения, касающиеся исходной информации; цели и задач; принципа международной вежливости и независимости судов; сотрудничества, в том числе положений о процедуре поддержания сношений между судами, например проведения совместных слушаний; найма и выплаты вознаграждения управляющим в делах о несостоятельности; направления уведомлений; признания моратория; прав на явку и заслушивание; юридической силы; внесения изменений и процедуры урегулирования споров по соглашению о несостоятельности и сохранения прав. Эти соглашения о несостоятельности здесь называются “стандартными” соглашениями.

указано, что положения соглашения не отменяют требований конкретной правой нормы, а именно временного правила 5012, касающегося сношений и сотрудничества с иностранными судами и иностранными управляющими в делах о несостоятельности, Федеральных правил Соединенных Штатов в отношении процедуры банкротства. Кроме того, соглашение включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

2. “АВТС” (2000 год)^d

Параллельное производство по делам о несостоятельности компании “AgriBioTech Canada Inc.” (“АВТС”) велось в Канаде и Соединенных Штатах в отношении филиала одного из крупнейших в Соединенных Штатах производителей семян кормовых культур и газонной травы. В число ключевых вопросов, затрагивавшихся в соглашении, 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. Соглашением 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. Соглашение включало также положение о расторжении сделок.

3. “АЮС” (1998 год)^e

В связи с этим делом, касавшемся “АОIC Corporation” и “АОIC Resources AG”, между Швейцарией и Соединенными Штатами было заключено соглашение о несостоятельности, посвященное в первую очередь ликвидации. Трудности в этом деле возникли не только из-за различий в законодательстве о несостоятельности Швейцарии и Соединенных Штатов, но и из-за неспособности швейцарских и американских управляющих в делах о несостоятельности воздержаться от исполнения возложенных на них по закону обязанностей по управлению соответствующими процессами ликвидации. Стороны заключили соглашение как средство совместной ликвидации активов в порядке, соответствующем законодательству обеих стран

^dOntario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 31-OR-371448 (16 June 2000), and the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, Case No. 500-10534 (28 June 2000) (unofficial version).

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

о несостоятельности. Управление процессом ликвидации с помощью соглашения о несостоятельности является одной из главных особенностей данного дела. Соглашение было основано на Конкордате, но посвящено в основном активам, используемым для погашения долга, и, в частности, процедурам управления согласованием требований.

4. “Akai” (2004 год)^{f*}

По делу “Akai Holdings Limited” велись параллельные ликвидационные производства в Специальном административном районе (САР) Китая Гонконге и на Бермудских островах. Цель соглашения о несостоятельности заключалась в одновременном управлении обоими ликвидационными производствами из САР Гонконга, где находился главный центр коммерческой деятельности предприятий-должников, хотя бермудское производство и признавалось в этом соглашении “основным”. При составлении соглашения учитывались соответствующие положения законодательства о несостоятельности САР Гонконга 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 правовых систем. Суд САР Гонконга одобрил соглашение, отметив, что в отсутствие законодательства, которое позволяло бы решать вопросы, связанные с трансграничной несостоятельностью, предложенное соглашение представляется наилучшим механизмом обеспечения интересов кредиторов. Как и в случае с соглашениями о несостоятельности по делам “GBFE” и “Peregrine” (см. пункты 12 и 30, ниже), управляющими в делах о несостоятельности по каждой из компаний в обеих правовых системах были назначены одни и те же лица. В качестве приложений соглашение включало несколько стандартных форм, в том числе для доказывания наличия задолженности и уведомления об отклонении доказательств наличия задолженности.

5. “Calpine” (2007 год)^g

Корпорация “Calpine” из штата Делавэр является головной материнской компанией многонационального предприятия, осуществляющего свои операции на рынках Соединенных Штатов, Канады и других стран через различные дочерние и аффилированные структуры. Реорганизационное производство было начато в Соединенных Штатах и Канаде в отношении должников, являвшихся самостоятельными юридическими лицами. С самого начала это производство велось одновременно и были заключены

^fHigh 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.

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

меморандумы о взаимопонимании по конкретным вопросам. Однако в силу признания тесной взаимосвязи между этими компаниями, например того, что каждая из них является крупнейшим кредитором другой компании, было разработано соглашение о несостоятельности, в частности, в целях координации и согласования производств. Канадский суд отклонил в начале производства ходатайство об утверждении соглашения о несостоятельности как преждевременное, считая, что производство по этим делам не было направлено на общую реструктуризацию всех заявителей и что соглашение о несостоятельности не должно использоваться в качестве механизма для повторного разбирательства в связи с этими вопросами, но использоваться для содействия координации и сотрудничеству. Впоследствии суд утвердил данное соглашение о несостоятельности, когда он убедился в том, что соглашение было надлежащим образом разработано и отвечало интересам различных сторон по обе стороны границы. Соглашение о несостоятельности по делу “Calpine” по форме напоминает “стандартное” соглашение (см. сноску с), хотя оно и не включало конкретного положения о правах на явку и заслушивание. Кроме того, составлению соглашения предшествовало подписание направленного на урегулирование претензий между отдельными компаниями меморандума о взаимопонимании, который впоследствии стал частью этого соглашения. В соглашении к тому же содержалось положение, требовавшее от канадских и американских должников выработки специального соглашения 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 соглашении были поставлены следующие цели: избежать дублирования работы, уважать самостоятельность участвующих в рассмотрении дела судов и способствовать ведению производства в духе справедливости, открытости и эффективности. Данное соглашение также содержало положения, касающиеся доступа к информации и разработки плана реорганизации. Соглашение включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

6. “Commodore” (1994 год)^h

Производство по делу о несостоятельности “Commodore Business Machines” велось на Багамских Островах и в Соединенных Штатах. Соглашение о несостоятельности было подписано между багамскими управляющими в деле о несостоятельности и комитетом кредиторов. Его главной целью было преобразование производства, открытого в Соединенных Штатах по заявлению ряда кредиторов в рамках принудительной процедуры, предусмотренной главой 7 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве, в производство, осуществляемое согласно главе 11, а также разрешение ожидав-

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

шихся судебных тяжб. Стороны 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 соглашения о несостоятельности 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, багамским управляющим в деле о несостоятельности была отведена роль должников, сохраняющих в своем владении активы. Соглашением регулировались порядок представления требований; вопросы найма управляющих в деле о несостоятельности, бухгалтеров и адвокатов и размеры их вознаграждения; и обязанности управляющих в деле о несостоятельности по информированию обоих судов и комитета кредиторов, управлению имеющимися денежными средствами, реализации активов, предоставлению или привлечению кредитов и возбуждению судебных процедур.

7. “Eddie Bauer” (2009 год)ⁱ

Производство по делам о несостоятельности “Eddie Bauer Canada, Inc.” и “Eddie Bauer Customer Services Inc.” было открыто в Канаде, в то время как производство по делу о несостоятельности головной компании “Eddie Bauer Holdings, Inc.” и некоторых из ее аффилированных и дочерних структур было открыто в Соединенных Штатах. Ни один из американских или канадских должников не фигурировал в качестве должников одновременно в рамках обоих производств. При этом основным долгом канадских должников являлся межфирменный кредит, предоставленный в отношениях между каждым из них и американскими должниками. Хотя эти производства по делам о несостоятельности в Соединенных Штатах и Канаде велись отдельно и независимо друг от друга, была признана необходимость заключения соглашения о несостоятельности в целях выполнения основных административных процедур, с тем чтобы, в частности, скоординировать определенные действия и обеспечить последовательное и эффективное управление производством по делу о несостоятельности. Соглашение содержит все положения “стандартного” соглашения о несостоятельности (см. сноску *c*). В нем также предусмотрено, что канадские и американские должники должны по запросу предоставить соответствующему суду копии любых постановлений, решений, заключений или аналогичных документов, изданных другим судом в ходе производства по делу о несостоятельности. Соглашение включает Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

ⁱUnited States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-12099 (24 June 2009), and the Ontario Superior Court of Justice (Commercial List).

8. “EMTEC” (2006/2007 годы)^{j*}

Дело “EMTEC” 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 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 ходе обоих производств, будут производиться в рамках того производства, 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.

9. “Everfresh” (1995 год)^k

Первое соглашение о несостоятельности, разработанное после завершения разработки принципов Конкордата, касалось дела с участием Соединенных Штатов и Канады. Американская компания “Everfresh Beverages Inc.”, осуществлявшая операции в Канаде, подала заявление об открытии реорганизационного производства в обоих государствах одновременно. В соглашении непосредственно рассматривался широкий перечень вопросов

^jCommercial Court of Nanterre and the Insolvency Court of Mannheim.

^kOntario Court of Justice, Toronto, 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).

трансграничной несостоятельности, таких как выбор права; выбор суда; урегулирование требований, включая классификацию и режим необеспеченных требований; продажа активов; и процедуры расторжения сделок. Кредиторам было предоставлено прямое право предъявлять требования в рамках любого из производств. Авторы этого соглашения 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. Соглашение было разработано приблизительно через месяц после начала производства и использовалось для проведения первого трансграничного совместного слушания с целью координации производств.

10. “Federal-Mogul” (2001 год)^l

Дело “Federal-Mogul Global Inc.” касалось реорганизации крупного поставщика деталей для автопромышленности Соединенных Штатов и Великобритании. Соглашение о несостоятельности, в котором было необходимо учесть находившиеся в стадии рассмотрения требования к британским дочерним предприятиям в связи с использованием асбеста, преследовало такие цели, как упорядоченное и эффективное ведение производства по делам о несостоятельности, координация действий и осуществление комплекса общих принципов. Ответственность за разработку плана реорганизации и урегулирование требований, касавшихся использования асбеста и страховых выплат, была в соответствии с соглашением 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 соглашении 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.

11. “Financial Asset Management” (2001 год)^m

Производство по делу о несостоятельности “Financial Asset Management Foundation”, касавшееся активов в доверительной собственности, было открыто в Канаде и Соединенных Штатах. Между должником,

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

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

управляющими в делах о несостоятельности и основным кредитором было подписано соглашение о несостоятельности. Каждый из судов дал согласие полагаться по мере “возможности и целесообразности” на решения другого суда. В соглашении была изложена процедура проведения совместных слушаний и явки в каждый из судов. В нем также была подтверждена возможность приведения в исполнение решения, вынесенного ранее калифорнийским судом против должника по требованию основного кредитора. В соглашении также конкретизировалась ответственность судов за решение некоторых вопросов, например, суд Соединенных Штатов отвечал за установление того, нарушил ли должник какие-либо из положений вышеупомянутого судебного решения.

12. “GBFE” (2003 год)^{н*}

Производство по делу о несостоятельности “Greater Beijing First Expressways Limited” (“GBFE”), осуществлявшееся на Британских Виргинских островах и в САР Гонконге, было направлено на ликвидацию компании, занимавшейся эксплуатацией платной автодороги. Данное дело имело много общего с делом “Peregrine”, поскольку производство на Британских Виргинских островах было открыто главным образом для содействия производству, осуществлявшемуся в САР Гонконге, и в качестве дополнительной гарантии от коллизии юрисдикций и рассредоточения активов. Как и в деле “Peregrine”, в интересах координации действий, облегчения обмена информацией, а также выявления, сохранения, максимального увеличения стоимости активов должника и их реализации управляющими в обоих производствах по делам о несостоятельности были назначены одни и те же лица. Ответственность за разные аспекты дела была разделена между двумя производствами. Например, управляющие в САР Гонконге отвечали за текущую работу и вынесение судебных решений по требованиям кредиторов, а управляющие на Британских Виргинских островах – за реализацию активов. Кроме того, соглашением о несостоятельности регламентировались порядок представления требований, валюта платежей, вознаграждение управляющих и требования в отношении уведомлений. К нему также прилагались стандартные формы, как и в случае соглашений по делам “Akai” и “Peregrine”, в том числе для доказывания наличия задолженности и уведомления об отклонении доказательств наличия задолженности.

13. “Inverworld” (1999 год)^о

В деле “Inverworld” участвовали Соединенные Штаты, Соединенное Королевство и Каймановы острова. Это было сложное дело, в котором произ-

^нHigh 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).

^оUnited 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 Islands (1999).

водство о несостоятельности было возбуждено в отношении должника и нескольких дочерних компаний в этих трех правовых системах. Во избежание возможных споров различные стороны подготовили соглашения о несостоятельности, которые были утверждены судами в каждой из этих правовых систем. Предусмотренные в соглашениях 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.

14. “ISA-Daisytek” (2007 год)^{p*}

Параллельное производство по делу о несостоятельности “ISA-Daisytek” было открыто в Англии и Германии. Решение английского суда о том, что в 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 делах о несостоятельности. Когда германские суды признали английское производство в качестве основного, германский и английский управляющие в делах о несостоятельности разработали “соглашение о сотрудничестве и компромиссе”, с тем чтобы решить все оставшиеся между ними проблемы и наметить дальнейшие шаги в процессе производства по делам о несостоятельности. Соглашение о несостоятельности содержало компромиссное положение, которым регулировались выплаты поступлений от реализации активов в рамках германского производства, а также частичные платежи за счет некоторых иностранных дочерних предприятий на цели английского производства, распределение средств между кредиторами и вопросы ответственности управляющих в делах о несостоятельности. Соглашение также содержало положение о его утверждении и предусматривало, что согласно германскому праву действительность соглашения обуславливается утверждением кредиторами, что германский управляющий в деле о несостоятельности сообщит о положениях соглашения компетентному германскому суду после совещания кредиторов и что английские управляющие в деле о несостоятельности сообщат о положениях соглашения компетентному английскому суду. Соглашение далее предусматривало, что толковать его следует в соответствии с английским правом и что ответственность за обеспечение исполнения его положений возлагается исключительно на английские суды.

^pHigh Court of England and Wales, Chancery Division, Leeds, and the Insolvency Court of Düsseldorf.

15. “Laidlaw” (2001 год)^g

Производство по делу о несостоятельности “Laidlaw Inc.” велось в Канаде и Соединенных Штатах и касалось многонациональной компании, осуществлявшей свою деятельность через ряд дочерних и аффилированных предприятий в Соединенных Штатах, Канаде и других странах. Должники представили соглашение о несостоятельности на утверждение судами с целью установления базовых административных процедур, необходимых для координации определенных действий в ходе производства по делам о несостоятельности. Соглашение является “стандартным” соглашением о несостоятельности (см. сноску *c*) и весьма напоминает другие “стандартные” соглашения, например то, которое было составлено в деле “Loewen”, включая положения о соблюдении принципа международной вежливости и независимости судов; сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; найме управляющих в деле о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев; процедурах разрешения споров согласно соглашению; вступлении соглашения в силу и внесении в него изменений; а также о сохранении прав.

16. “Lehman Brothers” (2009 год)^г

За период с 15 сентября 2008 года (даты открытия производства в Соединенных Штатах) в отношении “Lehman Brothers Holdings Inc.” и аффилированных с этой компанией должников было возбуждено более 75 производств по делам о несостоятельности в 16 правовых системах. Эти производства были разными по виду и проводились с участием различных управляющих органов (судебных, административных, правительственных, надзорных) в разных правовых системах. До возбуждения производства “Lehman Brothers” являлась одной из крупнейших в мире компаний по оказанию финансовых услуг и глобальной группой компаний с централизованной системой управления кассовой наличностью и широкомасштабным обменом информации при помощи 2700 различных прикладных программных продуктов, распространенных среди дочерних компаний по всему миру. Ввиду интегрированного характера и глобального масштаба коммерческой деятельности “Lehman Brothers” и с учетом местонахождения активов должников и проведения их операций в различных государствах, примерно через месяц после открытия производства в Соединенных Штатах должники и их управляющие в делах о несостоятельности приступили к переговорам с целью заключения соглашения о несостоятельности, которое способствовало бы координации разных производств и позволило бы судам и управляющим в делах о несостоятельности сотрудничать в

^gOntario Superior Court of Justice, Toronto, 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).

^гUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 08-13555 (17 June 2009).

управлении соответствующими производствами. Первыми соглашение о несостоятельности подписали американские должники и представители производств в Германии, САР Гонконге, Сингапуре и Австралии. Планировалось, что соглашением будут охвачены все производства в 16 правовых системах. В порядке содействия достижению целей соглашения и с учетом того, что не все управляющие смогут или выразят желание его подписать, в соглашении четко указывалось, что придерживаться его положений можно и без официального подписания. В соглашении содержатся подробности истории процесса и поясняется необходимость его заключения. Ввиду материально-правовых различий в затронутых соглашением правовых системах оно представляет собой не юридически обязывающий документ, а скорее заявление о намерениях и изложение руководящих принципов. Другие положения затрагивают сношения между управляющими в делах о несостоятельности, между судами и между комитетами кредиторов (и включают Принципы сношений между судами посредством ссылки на них, где применимо), принцип международной вежливости, направление уведомлений, сохранение активов, требования, планы реорганизации, а также вопросы изменения, осуществления и применения. В соглашении также прямо оговаривается возможность заключения управляющими в делах о несостоятельности двусторонних соглашений о несостоятельности с другими сторонами в целях решения вопросов, связанных непосредственно с их производствами, и, помимо этого, предусматривается механизм урегулирования требований в отношениях между компаниями группы и возможность присоединения со временем к соглашению других сторон.

17. “Livent” (1999 год)⁸

Дело о несостоятельности компании “Livent Inc.”, по которому велись производства в Соединенных Штатах 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 соглашения о трансграничной несостоятельности для урегулирования требований кредиторов к должнику. Целью второго слушания было одобрение продажи всех или практически всех активов должника. В соглашении о несостоятельности прямо предусматривалось проведение таких слушаний и предоставление обоим судьям определенной свободы усмотрения в обсуждении и решении 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. Соглашение включало также положения, касающиеся продажи активов, режима требований, находившихся в стадии

⁸United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 98-B-48312, and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 98-CL-3162 (11 June 1999).

исполнения контрактов, распределения поступлений от продажи и применения правовых норм о расторжении сделок.

18. “Loewen” (1999 год)¹

Должник – крупная многонациональная компания “Loewen Group Inc.” – подал заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах и тут же представил в оба суда подробно разработанное соглашение о несостоятельности, устанавливающее 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 соглашения о несостоятельности, который был одобрен в первоочередном порядке в рамках обоих производств. Соглашение весьма напоминало “стандартное” соглашение о несостоятельности (см. сноску с) и предусматривало, что оба суда могут вступать в сношения друг с другом и проводить совместные слушания в соответствии с установленными правилами; что кредиторы и другие заинтересованные стороны могут обращаться в любой из судов; что 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 предстает перед судом; и что применение любого моратория будет координироваться между двумя правовыми системами.

19. “MacFadyen” (1908 год)²

По делу о несостоятельности компании “P. MacFadyen & Co, Ltd.”, возможно, явившемуся первым зарегистрированным делом, связанным с подготовкой соглашения о трансграничной несостоятельности, производство было начато в отношении покойного должника в Англии и Индии. Этот должник осуществлял коммерческую деятельность через две компании: одна из них находилась в Англии, а другая – 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 признании требований, принятых в надлежащем порядке в ходе одного производства, в рамках другого производства. В нем также устанавливалась ответственность каждого управляющего в деле о

¹United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 99-1244 (30 June 1999), and the Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 99-CL-3384 (1 June 1999).

²Re P. MacFadyen & Co, ex parte Vizianagaram Company Limited [1908] 1 K.B. 675.

несостоятельности за возвращение и реализацию активов в пределах своей правовой системы. Это соглашение обуславливалось утверждением судами в Англии и Индии. При утверждении этого соглашения английский суд затронул возражение, высказанное одним из кредиторов в отношении правомочия английского управляющего в деле о несостоятельности заключать такое соглашение, сочтя, что это соглашение является “надлежащей и разумной коммерческой договоренностью, которая явно соответствует интересам всех сторон”.

20. “Madoff” (2009 год)^v

В декабре 2008 года в Англии и Соединенных Штатах было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении г-на Мэдоффа и компаний, входящих в группу “Madoff”, занимавшихся операциями с ценными бумагами (“Bernard L. Madoff Investments Securities LLC”). Управляющие в делах о несостоятельности заключили два соглашения о несостоятельности и в июне 2009 года подали ходатайство об их утверждении в американский суд. Основанием для заключения обоих соглашений стали тесная взаимосвязь между обеими компаниями и мошенническими действиями г-на Мэдоффа; тот факт, что все компании-должники, вероятно, имели активы и/или пассивы как в Англии, так и в Соединенных Штатах, а также и в других странах; и то, что доказательства в отношении активов и пассивов каждого должника, вероятно, находились у другого должника. В первом соглашении (“соглашении о трансграничной несостоятельности”) изложены подробности хода производства по делу о несостоятельности, включая признание соответствующих производств по делам о несостоятельности согласно национальному закону, вводящему в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ, и, как и в случае соглашения по делу “Lehman Brothers”, разъяснение необходимости такого соглашения. В нем рассматривается ряд вопросов, которые обычно затрагиваются в таких соглашениях, в том числе право на обращение в суд, издержки, принцип международной вежливости, внесение изменений, вступление в силу, сношения и обмен информацией, а также Принципы сношений между судами, которые должны быть “официально одобрены” каждым из судов. В отношении выявления, сохранения и реализации активов управляющие в делах о несостоятельности должны были координировать свои действия, сотрудничать и, в том числе, договариваться в каждом отдельном случае относительно того, кому из них будет удобнее разбираться с тем или иным конкретным активом. Управляющие в делах о несостоятельности должны были также рассмотреть вопрос об использовании того или иного механизма для урегулирования требований компаний группы друг к другу. Во втором соглашении о несостоятельности, касающемся обмена информацией (“соглашение об обмене информацией”), предусмотрен механизм обмена информацией между управляю-

^vUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Adv. Pro. No. 08-1789 (9 June 2009).

щими в делах о несостоятельности и их соответствующими агентами, а также указано, какой именно информацией разрешается обмениваться, порядок ее допустимого использования и требования относительно конфиденциальности. В нем также зафиксировано взаимное понимание того, что управляющие в делах о несостоятельности в полной мере сотрудничают с правоохранительными ведомствами Соединенных Штатов и Соединенного Королевства.

21. “Manhatinv” (2000 год)^u

В соглашении о несостоятельности по делу “Manhattan Investment Fund Limited” (“Manhatinv”), с которым были связаны Соединенные Штаты и Британские Виргинские острова, был перечислен ряд целей, включая координацию деятельности по выявлению, изъятию и распределению активов должника ради сохранения максимальной стоимости этих 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. Соглашение о несостоятельности включало детальные положения о сотрудничестве между управляющими в делах о несостоятельности, которые должны были составить план работы, касающийся существенных шагов, которые следовало предпринять. Оно также включало положение о посредничестве в разрешении споров между управляющими в делах о несостоятельности, возникающих в связи с соглашением.

22. “Masonite” (2009 год)^x

Дело “Masonite International Inc.” было связано с канадской материнской компанией многонационального предприятия, действовавшего на мировом рынке через свои дочерние и аффилированные структуры. В Соединенных Штатах и Канаде было возбуждено реорганизационное производство в отношении канадской материнской компании и некоторых ее дочерних и аффилированных предприятий. В марте – апреле 2009 года американский и канадский суды утвердили соглашение о несостоятельности, призванное содействовать координации действий в рамках двух производств. Соглашение было аналогичным “стандартному” соглашению о несостоятельности (см. сноску *c*) и с учетом того, что и американские, и канадские должники могли являться кредиторами по отношению к имущественной массе друг друга, предусматривало, что должники и их соответствующие

^uUnited States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 00-10922 (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).

^xOntario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 09-8075-00CL (March 16, 2009), and United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-10844 (April 14, 2009).

управляющие в делах о несостоятельности должны сотрудничать друг с другом в связи с действиями, предпринимаемыми в рамках обоих производств, и принимать любые другие меры по координации управления реорганизационными процедурами в интересах имущественной массы соответствующих должников. В нем также содержались положения о том, что информация, являющаяся общедоступной в одной из стран, должна быть столь же доступной и в другой стране и что управляющие в делах о несостоятельности, должники, их кредиторы и другие заинтересованные стороны должны подчиняться юрисдикции любого из судов, в соответствующих случаях и в отношении тех конкретных вопросов, по поводу которых они предстали перед судом. В соглашении о несостоятельности также указывалось, что оба суда могут консультировать или инструктировать друг друга по правовым вопросам, следуя определенной процедуре, которая включала требование о письменной форме, соблюдение содержащихся в соглашении положений о направлении уведомлений и возможность приглашения должников, управляющих в делах о несостоятельности или любой другой заинтересованной стороны для представления ответа на любые письменные рекомендации или инструкции, полученные от другого суда, или в связи с ними. Кроме того, в соглашение включены Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Реорганизация была проведена по единому плану, утвержденному обоими судами. Полная реорганизация компаний “Masonite” как в Канаде, так и в Соединенных Штатах была успешно завершена уже через 85 дней после первого обращения в суд.

23. “Matlack” (2001 год)³

В деле “Matlack Inc.” – группы предприятий по перевозке массовых грузов, действовавшей в Соединенных Штатах, Мексике и Канаде, – соглашение о несостоятельности было составлено в целях координации производств по делам о несостоятельности в Канаде и Соединенных Штатах. Соглашение весьма напоминало “стандартное” соглашение (см. сноску *c*), и в виде приложения в него были включены Принципы сношений между судами. Оба суда во избежание нежелательных притязаний на активы должника согласились признать решения о введении моратория, принятые соответствующим иностранным судом. Должники, их кредиторы и другие заинтересованные стороны имели право обращаться в любой из судов, подчиняясь тем самым юрисдикции этого суда. Соглашением регламентировались и другие вопросы, касающиеся найма специалистов и их вознаграждения, требований в отношении уведомлений и мер по сохранению прав кредиторов.

³Superior Court of Justice of Ontario, Case No. 01-CL-4109, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (2001).

24. “Maxwell” (1991/1992 годы)²

Дело “Maxwell Communication Corporation plc.” было связано с проведением двух первичных производств по делам о несостоятельности, возбужденных по заявлению одного и того же должника: одного в Соединенных Штатах, а другого – в Соединенном Королевстве, и назначением в этих двух странах двух разных управляющих в делах о несостоятельности, на каждого из которых были возложены аналогичные обязанности. Американские и английские судьи независимо друг от друга обратились к своим юридическим советникам с идеей о том, что соглашение о несостоятельности между двумя управляющими имущественной массой могло бы способствовать разрешению конфликтов и обмену информацией. В этом соглашении перед управляющими в делах о несостоятельности были поставлены две цели: сохранение максимальной стоимости имущественной массы 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 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 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 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 соглашения, с тем чтобы разрешить их в ходе производства. Некоторые из этих вопросов, такие как вопросы распределения, были позднее рассмотрены в расширенном варианте соглашения.

²In 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 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).

25. “Mosaic” (2002 год)^{aa}

Производство по этому делу о несостоятельности велось параллельно в Канаде и Соединенных Штатах. 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. Выработанное соглашение имело форму “стандартного” соглашения о несостоятельности (см. сноску *c*) и как по форме, так и по содержанию весьма напоминало соглашения по делам “Loewen” и “Laidlaw”, включая соответствующие положения о соблюдении принципов международной вежливости и независимости судов; сотрудничестве, в том числе о проведении совместных слушаний; найме управляющих в делах о несостоятельности и оплате их услуг; уведомлениях; признании мораториев; процедурах разрешения споров в рамках соглашения; вступлении соглашения в силу и внесении в него изменений; а также сохранении прав. В ходе производства соглашение способствовало успешному проведению трансграничных сделок по продаже активов.

26. “Nakash” (1996 год)^{bb}

В деле “Nakash” соглашение о несостоятельности затрагивало Соединенные Штаты и Израиль. Для его разработки потребовались специальная законодательная санкция в Израиле и непосредственное участие суда на основных этапах переговоров о его подготовке. Соглашение было посвящено улучшению координации судебных производств и укреплению сотрудничества между судебными органами, а также между сторонами (предыдущие соглашения, перечисленные в настоящем приложении, касались в основном сторон). В отличие от предыдущих дел, связанных с использованием соглашений о трансграничной несостоятельности, данное дело не имело отношения к параллельным производствам по делам о несостоятельности одного и того же должника. В споре, на разрешение которого было направлено данное соглашение, основным моментом 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, что должно было воспрепятствовать исполнению судебного решения. Должник соглашение не подписал и возражал против его утверждения и осуществления.

^{aa}Ontario Court of Justice, Toronto, 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).

^{bb}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, Case No. 1595/87 (23 May 1996).

27. “360Networks” (2001 год)^{cc}

Соглашение о несостоятельности по делу “360Networks Inc.” затрагивало Соединенные Штаты и Канаду. Группа “360” была международным оператором волоконно-оптических сетей связи и имела в своем составе более 90 компаний, зарегистрированных в 33 странах, со штатом численностью почти 2000 человек. Поскольку основная часть ее сотрудников и активов располагались в Канаде и Соединенных Штатах, производство по делу о несостоятельности группы было начато в обеих странах. Первоначальные судебные постановления предусматривали заключение “стандартного” соглашения о несостоятельности (см. сноску *c*), цели которого заключались бы в следующем: содействие упорядоченному, эффективному, справедливому и открытому управлению производством; уважение независимости и самостоятельности соответствующих судов; содействие международному сотрудничеству и соблюдению принципа международной вежливости в отношениях между судами Канады, Соединенных Штатов и любых других стран; а также применение рамочных общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производства. Для достижения этих целей в соглашении о несостоятельности рассматривались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, включая проведение совместных слушаний; привлечение и оплата услуг специалистов; обоюдное признание мораториев; последующие иностранные производства; и процедура разрешения споров в связи с соглашением. Однако два процесса реструктуризации развивались относительно независимо друг от друга, и к соглашению 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 соглашении о несостоятельности предусматривалась возможность проведения совместных слушаний, на практике этого не потребовалось.

28. “Nortel Networks” (2009 год)^{dd}

Дело о несостоятельности компании “Nortel Networks Corporation” было связано с параллельными производствами в Соединенных Штатах и Канаде в отношении членов крупной группы телекоммуникационных компаний со штаб-квартирой в Канаде и дочерними и аффилированными предприятиями во всем мире. Хотя должники в рамках производства в Соединенных Штатах и Канаде являлись разными лицами, в начале производства было разработано соглашение о несостоятельности в целях осуществления административных процедур, координации деятельности в ходе производств по делам о несостоятельности и защиты прав сторон.

^{cc}British Columbia Supreme Court, Vancouver, Case No. L011792 (28 June 2001), and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 01-13721 (29 August 2001).

^{dd}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 09-CL-7950 (14 January 2009), and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-10138 (15 January 2009).

Оно было утверждено обоими судами в течение одного дня. Соглашение весьма напоминало “стандартное” соглашение о несостоятельности (см. сноску с), включая положения о соблюдении принципов международной вежливости и независимости судов, сотрудничестве и обращении в суды, вступлении в силу, внесении изменений и процедурах урегулирования споров в рамках соглашения, а также включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Как и в соглашении по делу “Pope & Talbot” (см. пункт 33, ниже), в данном соглашении 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. Соглашение далее предусматривало, что эти суды могут 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 этого соглашения.

29. “Olympia & York” (1993 год)^{ee}

В деле “Olympia & York Developments Limited” речь шла о материнской компании, базировавшейся в Канаде, и ее дочерних структурах, действовавших главным образом в Соединенных Штатах, Канаде и Соединенном Королевстве. Цели выработки соглашения о несостоятельности заключались в обеспечении баланса интересов участвовавших сторон, в частности канадского управляющего в деле о несостоятельности и американских должников, сохранявших владение активами, и в достижении различными сторонами консенсуса по вопросам корпоративного управления предприятиями должника благодаря реорганизации советов директоров каждой из корпораций. Среди прочего, соглашение включало положения о составе, полномочиях, деятельности, смещении и переизбрании директоров, а также о внесении изменений в соглашение и о его утверждении. Соглашение по делу “Olympia & York” позволило провести реорганизацию компаний-должников оперативно и эффективно в результате разрешения тогдашнему руководству компаний должников в Соединенных Штатах оставаться на своих местах.

30. “Peregrine” (1999 год)^{ff}

В деле “Peregrine Investments Holdings Limited” компания-должник была учреждена на Бермудских островах, а ее основное коммерческое предприятие находилось в САР Гонконге, где и было открыто производство по делу

^{ee}Ontario Court of Justice, Toronto, Case No. B125/92 (26 July 1993), and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case Nos. 92-B-42698-42701 (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

^{ff}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).

о несостоятельности. Вскоре после этого производство по делу о несостоятельности было возбуждено также на Бермудских островах, прежде всего во избежание коллизии юрисдикций, а также для обеспечения того, чтобы управляющие в делах о несостоятельности, назначаемые в САР Гонконге, располагали всеми необходимыми полномочиями в других правовых системах в отношении активов, находящихся за пределами САР 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. Соглашение было разработано в целях согласования и координации производств; обеспечения упорядоченного и эффективного управления производством в рамках двух правовых систем; выявления активов должника во всех районах мира, их сохранения и обеспечения их максимальной стоимости в коллективных интересах кредиторов должника и других заинтересованных сторон; координации действий; и обмена информацией. В соглашении было определено, что бермудское производство будет основным, а производство в САР Гонконге – неосновным. Несмотря на это, все основные действия по ликвидации активов должника должны были осуществляться в САР Гонконге или с его территории, так как именно там всегда располагался центр коммерческих операций должника. В соглашении был определен круг вопросов, которые должны были рассматриваться главным образом в САР Гонконге, например принятие судебных решений по требованиям кредиторов и пропорциональное распределение выплат между ними. Соглашение содержало также положения о правах и полномочиях управляющих в делах о несостоятельности в области обмена информацией, издержках и их налогообложении, а также обращениях с ходатайствами в суды. Как и соглашения о несостоятельности в делах “Akai” и “GBFE”, это соглашение содержало стандартные формы, касающиеся процедуры предъявления требований.

31. “Philip” (1999 год)^{gg}

Дело “Philip Services Corporation” характеризуется как первое “подготовленное трансграничное банкротство”^{hh}. 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 разработанное соглашение о несостоятельности было представлено судам и одобрено ими в первоочередном порядке. Это дело считается

^{gg}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).

^{hh}Предусмотренная в некоторых правовых системах процедура, при которой план реорганизации согласуется на добровольной основе еще до открытия производства по делу о несостоятельности, а затем утверждается судом.

примером составления соглашения, предусматривающего широкое и общее согласование и координацию трансграничного производства в соответствии с принципами Конкордата (в отличие от весьма конкретного соглашения в деле “Tee-Comm.” (см. пункт 43, ниже). Это соглашение напоминало “стандартное” соглашение (см. сноску с). Общие цели соглашения включали следующее: содействие упорядоченному, эффективному, справедливому и открытому управлению производством; уважение независимости и самостоятельности соответствующих судов; содействие международному сотрудничеству и соблюдению принципа международной вежливости; а также применение рамочных общих принципов при рассмотрении административных вопросов, возникающих в связи с трансграничным характером производства. Для достижения этих целей в соглашении затрагивались, среди прочего, такие вопросы, как координация и сотрудничество между судами, привлечение специалистов и оплата их услуг и обоюдное признание мораториев. В соответствии с этим соглашением суды также договорились, по мере возможности, сотрудничать в координации процедур предъявления требований, процедур голосования и процедур утверждения плана.

32. “Pioneer” (2001 год)ⁱⁱ

Производство по делу о несостоятельности “Pioneer Companies Inc.” велось в Соединенных Штатах 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 рамках производства в Соединенных Штатах. В соглашении о несостоятельности (заключенном на французском и английском языках) признавалось, что с точки зрения интересов должников и их акционеров 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.

33. “Pope & Talbot” (2007 год)^{jj}

В связи с делом “Pope & Talbot Inc.” реорганизационные производства проводились одновременно в Соединенных Штатах и Канаде в отношении материнской компании, осуществляющей коммерческие операции в секторе целлюлозно-бумажной промышленности через свои различные канадские и американские дочерние компании и располагающей существенными

ⁱⁱQuebec Superior Court, (Re PCI Chemicals Canada Inc.), 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).

^{jj}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.

активами в обоих государствах. Компании-должники разработали соглашение о несостоятельности для содействия согласованию и координации деятельности в обеих странах, а также обеспечения прозрачности и справедливости для заинтересованных сторон в обоих государствах. Соглашение весьма напоминало “стандартное” соглашение о несостоятельности (см. сноску с), например соглашения по делам “Laidlaw”, “Loewen” и “Mosaic”, а также включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них. Оно содержало положения о сотрудничестве; обоюдном признании мораториев, установленных соответствующими судами; правах на обращение в суды; найме и вознаграждении управляющих и специалистов; направлении уведомлений; вступлении в силу и внесении изменений; урегулировании споров; и сохранении прав. Как и в деле “Nortel Networks”, данное соглашение о несостоятельности включало положение, разрешающее судам совместно определять соответствующую процедуру для решения вопросов о надлежащей юрисдикции, поставленных в рамках любого из этих производств по делам о несостоятельности. Оно также содержало 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, при том что из сферы действия этого положения исключались целлюлозно-бумажные предприятия 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 предприятий, и счел это требование влекущим за собой излишние затраты, задержки и возможное дублирование процессов принятия решений. Однако в ходе совместного слушания суды согласились в том, что данное требование лишь укрепит их способность принимать правильные решения в отношении продажи активов.

34. “Progressive Moulded” (2008 год)^{kk}

В связи с делом “Progressive Moulded Products Limited” – группы предприятий по производству автомобильных запасных частей, действующей в Соединенных Штатах и Канаде, – было разработано соглашение о несостоятельности для координации производств по делам о несостоятельности, которые проводились в Канаде и Соединенных Штатах. Это соглашение относится к группе “стандартных” соглашений о несостоятельности (см. сноску с), таких как соглашения по делам “Nortel Networks” и “Pope & Talbot”. Данное соглашение было утверждено вскоре после открытия производства и содержало положения, например, о сотрудничестве, включая проведение совместных слушаний; взаимном признании мораториев; правах на обращение в суд и заслушивание в суде; вступлении в силу и

^{kk}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 (14 July 2008).

внесении изменений; и процедурах урегулирования споров, возникающих в связи с этим соглашением. Соглашение также включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

35. “PSINet” (2001 год)^{ll}

Производство по делу о несостоятельности “PSINet Inc.” велось в Канаде и Соединенных Штатах. Соглашение о несостоятельности было заключено с целью координации производств по делам о несостоятельности, осуществившихся в обоих государствах. В соглашении рассматривался ряд вопросов трансграничной несостоятельности и реструктуризации, обусловленных характером коммерческой деятельности должников в Соединенных Штатах 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, сторонами которого являлись бы должники в каждом государстве. В соглашении были изложены руководящие принципы по этим вопросам, которые должны были анализироваться и решаться на совместных слушаниях с участием обоих судов. Соглашение также предусматривало решение проблем, касающихся оборудования, принадлежащего третьим сторонам, финансирования на основе лизинга и недвижимого имущества, причем такое решение должно приниматься судом государства, в котором находится соответствующее имущество или оборудование. Соглашение санкционировало применение Принципов сношений между судами. Соглашение о несостоятельности стало одним из ключевых факторов, позволивших успешно реализовать канадские активы “PSINet”.

36. “Quebecor” (2008 год)^{llll}

Производства по делу “Quebecor World Inc.” велись параллельно в Соединенных Штатах и Канаде. В качестве одного из своих первоочередных шагов на их начальном этапе должники предложили утвердить соглашение о несостоятельности, предвидя необходимость межсудебных сношений и совместных слушаний для содействия производствам с учетом своих ширококомасштабных операций в обоих государствах. Американский судья откладывал утверждение соглашения о несостоятельности в ожидании формирования комитета кредиторов, с тем чтобы дать этому комитету возможность высказать свои соображения по процессуальным вопросам. В итоге

^{ll}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, 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).

^{llll}Montreal Superior Court, Commercial Division, No. 500-11-032338-085, and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, No. 08-10152 (JMP) (2008).

первоначальный текст соглашения был изменен путем включения в него расширенных положений об уведомлениях; положения о дальнейшей разработке совместного соглашения о требованиях, в котором определялись бы сроки, процедура, юрисдикция и применимое право в отношении принятия решений по требованиям между компаниями, заявленным кредиторами должников в рамках обоих производств; и подробного положения о процедурах, применяемых в случаях, когда меры судебной помощи, испрашиваемые в одном государстве, расценивались как влекущие за собой существенные последствия в других государствах. В соглашение также были включены Принципы сношений между судами. Для утверждения сделки по продаже европейских предприятий должников были организованы совместные слушания, благодаря которым суды вскоре приняли раздельные решения об утверждении этой сделки.

37. “SemCanada Crude Company” (2009 год)^{mm}

В рамках дела “SemCanada Crude Company et al”. в Канаде и Соединенных Штатах велись отдельные производства по делам о несостоятельности различных членов предпринимательской группы. Канадские должники сначала предложили провести самостоятельную реструктуризацию, не увязывая в дальнейшем эти операции с американскими должниками. Однако выяснилось, что эти предприятия тесно связаны с американскими должниками, и поэтому канадские должники решили также принять участие в реструктуризации “SemGroup” на основе реализации параллельных и согласованных планов реорганизации в Канаде и Соединенных Штатах. Для выполнения основных административных процедур было подготовлено соглашение о несостоятельности. Также были разработаны руководящие принципы ведения трансграничного производства в целях координации предпринимаемых в его рамках определенных действий, включая координацию шагов по доработке, получению необходимых одобрений и осуществлению американского плана реорганизации в увязке с канадскими планами, в том числе в отношении выявления кредиторов, созыва и проведения необходимых совещаний кредиторов и т. д. Соглашение напоминало по форме “стандартное” соглашение о несостоятельности (см. сноску *c*) и включало Принципы сношений между судами посредством ссылки на них.

38. “SENDO” (2006 год)^{oo}

Основное производство по делу о несостоятельности “SENDO International Limited” велось в Соединенном Королевстве, а неосновное – во Франции.

^{mm}Court of Queen’s Bench of Alberta for the Judicial District of Calgary, No. 0801-08510 (22 May 2009), and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 08-11525.

^{oo}Insolvency proceedings before the High Court of Justice, Chancery Division of London, and before the Commercial Court of Nanterre (2006).

Это неосновное производство было открыто по ходатайству управляющего основного производства по делу о несостоятельности в интересах 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 в заявлениях французских и иностранных кредиторов “SENDO”. Управляющие в обоих производствах по делам о несостоятельности заключили соглашение о координации двух производств (на французском и английском языках), отметив при этом, что Постановлением ЕС установлены лишь самые общие принципы деятельности. В этом соглашении управляющие условились действовать в целях осуществления вышеупомянутых принципов 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 включало положения о режиме уведомлений и представлении требований кредиторами, практических средствах проверки требований, подходе к судебным издержкам, а также режиме активов французского отделения должника.

39. “Smurfit-Stone” (2009 год)^{pp}

В рамках дела “Smurfit-Stone Container Canada Inc.” в Соединенных Штатах и Канаде было возбуждено производство по делам о несостоятельности американской материнской компании и некоторых ее дочерних и аффилированных предприятий. Производство по делу о несостоятельности в Соединенных Штатах было признано иностранным производством в Канаде в соответствии с канадским законом, принятым на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ. Соглашение о несостоятельности было заключено на основании транснационального характера предпринимательской деятельности должников, того факта, что все должники в рамках канадского производства являлись также сторонами в рамках американского производства и что все руководящие решения в отношении должников по канадскому производству принимались в Соединенных Штатах. Соглашение о несостоятельности требовалось для обеспечения координации производств по делам о несостоятельности с целью не допустить принятия судами непоследовательных, противоречащих друг другу или дублирующих друг друга постановлений, а также обеспечить, чтобы все заинтересованные стороны были заранее и в достаточной мере уведомлены об основных вопросах, рассматриваемых в рамках обоих производств, мате-

^{pp}Ontario Superior Court of Justice, Toronto, Case No. 09-7966-00 (12 March 2009), and United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 09-10235 (12 March 2009).

риальные права всех заинтересованных сторон были защищены, юрисдикционная независимость судов была сохранена. Соглашение напоминало по форме “стандартное” соглашение о несостоятельности (см. сноску с) и включало положения о соблюдении принципов международной вежливости и независимости судов, сотрудничестве, признании мораториев, процедурах направления уведомлений, вступлении в силу и внесении изменений, процедурах урегулирования споров, возникающих в связи с соглашением, сохранении прав и т. д. В частности, с учетом того, что любые из должников могли являться кредиторами по отношению к имущественной массе любых других должников, в нем предусматривалось, что должники должны сотрудничать друг с другом в рамках обоих производств и принимать любые другие надлежащие меры по координации управления реорганизационным производством в интересах имущественной массы соответствующих должников, а также заинтересованных сторон. Кроме того, в нем было предусмотрено, что суды могут координировать свои действия в рамках производств по делам о несостоятельности таким образом, чтобы решение по поводу любого конкретного обращения, прошения, запроса, ходатайства, спорного вопроса или других процессуальных действий выносил только один суд.

40. “Solv-Ex” (1998 год)⁹⁹

В деле “Solv-Ex Canada Limited and Solv-Ex Corporation”, затрагивавшем Соединенные Штаты и Канаду, ряд противоречивых решений, вынесенных судами этих двух стран, фактически завели производство в тупик. После переговоров между сторонами для утверждения продажи активов должника были организованы совместные слушания, связь между которыми поддерживалась по телефону в форме селекторного совещания. Суды пришли к одинаковым выводам, позволившим разрешить продажу, и рекомендовали сторонам заключить соглашение о 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 согласования руководящих принципов в отношении проведения слушаний, а затем выяснения того, могут ли они вынести не противоречащие друг другу решения. Соглашение включало дополнительные положения о процедурах продажи активов и предъявления требований. Впоследствии суды одобрили соглашение.

⁹⁹ 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).

41. “Swissair” (2003 год)^{r*}

Производство по делу о несостоятельности было открыто в Швейцарии в отношении нескольких компаний группы “Swissair Group (Schweizerische Luftverkehr AG)”. Для защиты активов соответствующих компаний за рубежом производства по делам о несостоятельности были также возбуждены в других правовых системах, в том числе в Англии. Для содействия координации производств швейцарский и английский управляющие в делах о несостоятельности заключили соглашение о несостоятельности. Это соглашение касалось вопросов реализации активов, платежей по обязательствам, издержек и расходов и обмена информацией, а также получения требований кредиторов и принятия по ним решений. Соглашение было предназначено для того, чтобы избежать дублирования работы, и в то же время для защиты прав и соответствующих приоритетов кредиторов.

42. “Systech” (2003 год)^{ss}

Производство по делу о несостоятельности “Systech Retail Systems Corp.” велось в Соединенных Штатах и Канаде; речь шла о крупном операторе розничных платежных терминалов, деятельность которого осуществлялась через различные канадские и американские дочерние и аффилированные компании. Компаниями-должниками было разработано соглашение о несостоятельности, определявшее основные административные процедуры взаимодействия производств в обоих государствах. Соглашение напоминало “стандартное” соглашение (см. сноску *c*), включая положения о соблюдении принципов международной вежливости и независимости судов; сотрудничестве; найме управляющих в делах о несостоятельности и других специалистов и оплате их услуг; уведомлениях; обоюдном признании мораториев в соответствии с законодательством обеих стран; праве на обращение в суд и заслушивание в суде; и процедурах урегулирования споров в связи с соглашением. Кроме того, в соглашение были включены Принципы сношений между судами. После утверждения соглашения обоими судами в соответствии с Принципами были проведены совместные слушания, позволившие найти решения и обеспечить координацию по ряду трансграничных вопросов в данном деле.

^rInsolvency 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).

^{ss}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).

43. “Tee-Comm.” (1997 год)ⁱⁱ

Соглашение о несостоятельности по делу “Tee-Comm. Electronics Inc.”, затрагивавшему Соединенные Штаты и Канаду, можно охарактеризовать как узконаправленное соглашение, заключенное для конкретной цели. В нем была определена основа, на которой управляющие в делах о несостоятельности в двух государствах должны были совместно реализовать на рынке активы должника таким образом, чтобы максимально увеличить стоимость имущественной массы. Соответственно, соглашение касалось только продажи активов, которая была основным вопросом с самого начала производства по данному делу, и не затрагивало никаких других вопросов, таких как право на получение выплат или распределение поступлений от продажи.

44. “United Pan-Europe” (2003 год)ⁱⁱⁱ

Должником в деле “United Pan-Europe Communications N.V.” 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. Производство по делу о несостоятельности было открыто в Соединенных Штатах и Нидерландах. Поскольку, по мнению нидерландского адвоката должника, заключение соглашения о несостоятельности 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 и оплата их услуг; выработка процедур направления приглашений для целей обоих производств; продажа активов; и план реорганизации. План реорганизации был составлен таким образом, чтобы учесть требования обеих стран, не допуская при этом включения положений, применение которых было бы возможно только в одной из правовых систем, таких как положения о субординации. Благодаря сотрудничеству производства в Соединенных Штатах и Нидерландах были закрыты в один и тот же день.

ⁱⁱIn re AlphaStar Television/Tee-Comm Distribution, Inc, Ontario Court of Justice, and the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware (27 June 1997).

ⁱⁱⁱAmsterdam Court (Rechtbank) and the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Case No. 02-16020).

Приложение II

Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи

А. Решение Комиссии

1. На своем 890-м заседании 1 июля 2009 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла следующее решение^а:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда субъектами в процессе производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, или члены предпринимательской группы, осуществляющие деловые операции и имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих отдельных должников и членов предпринимательских групп и управления такими активами и деятельностью, в том числе, когда это требуется, в рамках параллельных производств по делам о несостоятельности,

считая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение отдельных лиц и предпринимательских групп, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

^аОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (А/64/17), пункт 24.

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью,

будучи убеждена в том, что предоставление легко доступной информации о нынешней практике в области трансграничной координации и сотрудничества, которую могли бы применять и использовать судьи, специалисты-практики и другие стороны, заинтересованные в производстве по делам о несостоятельности, может способствовать и содействовать такому сотрудничеству и координации и позволить избежать ненужных задержек и расходов,

напоминая о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности закладывает законодательную базу, способствующую эффективной трансграничной координации и сотрудничеству,

1. *принимает* Практическое руководство по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, содержащееся в рабочем документе A/CN.9/WG.V/WP.86, и уполномочивает Секретариат включить в него дополнительную информацию в отношении недавно принятых соглашений по вопросам трансграничной несостоятельности и отредактировать и окончательно доработать текст Практического руководства в свете обсуждений, состоявшихся в Комиссии;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

3. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно;

4. *рекомендует* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

В. Резолюция 64/112 Генеральной Ассамблеи

2. 16 декабря 2009 года Генеральная Ассамблея приняла следующую резолюцию:

**Практическое руководство Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву международной торговли
по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной
несостоятельности**

Генеральная Ассамблея,

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда участниками производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, или члены предпринимательской группы, осуществляющие деловые операции и имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих должников и управления ими,

учитывая, что сотрудничество и координация в производстве по делам о трансграничной несостоятельности могут значительно повысить шансы на спасение отдельных лиц и предпринимательских групп, оказавшихся в тяжелом финансовом положении,

признавая, что принципы трансграничного сотрудничества и координации и способы их возможного осуществления на практике не пользуются широкой известностью и что наличие легко доступной информации о нынешней практике в области трансграничной координации и сотрудничества может способствовать и содействовать такому сотрудничеству и координации и позволить избежать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие 1 июля 2009 года Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее сорок второй сессии Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности^b,

отмечая, что в ходе подготовки Практического руководства проводились обсуждения и консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области трансграничной несостоятельности,

^bСм. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), глава III.*

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие ее Практического руководства по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст Практического руководства и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

3. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Практическое руководство, когда это целесообразно;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности^c.

^cРезолюция 52/158, приложение.

Издание Организации Объединенных Наций
Отпечатано в Австрии

В продаже под № R.10.V.6



V.10-52344—September 2010—110

USD 20
ISBN 978-92-1-433075-2

