

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

3 April 2007

Russian

Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 6 июля 2007 года

**Содействие сотрудничеству, непосредственным
сношениям и координации в процессе производства
по делам о трансграничной несостоятельности****Записка Секретариата**

1. На тридцать восьмой сессии Комиссии (2005 год) ей был представлен ряд предложений (A/CN.9/582 и Add.1-7) относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности, в том числе об использовании протоколов о сотрудничестве в делах о трансграничной несостоятельности. 14-16 ноября 2005 года в Вене был проведен международный коллоквиум, посвященный обсуждению этой и других предложенных к рассмотрению тем.

2. На своей тридцать девятой сессии (2006 год) Комиссия рассмотрела доклад упомянутого коллоквиума (A/CN.9/596) и отметила, что предложение, касающееся протоколов о трансграничной несостоятельности, имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению текста, уже принятого Комиссией, а именно Типового закона о трансграничной несостоятельности, который принят 11 государствами за основу для соответствующего законодательства, а также все чаще становится объектом пристального внимания и обсуждений и дополняет работу в этой области. Комиссия сочла, что было бы уместно рассмотреть вопрос о том, каким образом предоставление в той или иной форме опыта, накопленного правовыми и судебными системами в области заключения, использования и содержания протоколов, в распоряжение мирового юридического сообщества могло бы способствовать осуществлению положений Типового закона, касающихся координации и сотрудничества.

3. Комиссия решила, что первоначальной работе по обобщению практического опыта заключения и использования протоколов о трансграничной несостоятельности следует оказать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам



несостоятельности. Цель настоящей записки – представить на рассмотрение Комиссии предварительный доклад о ходе этой работы.

4. Секретариат провел консультации с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности, приняв за точку отсчета положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающиеся как сотрудничества и непосредственных сношений между судами, санкционируемых в статьях 25 и 26, так и форм сотрудничества, перечисленных в статье 27. Основной темой консультаций был вопрос о том, что необходимо судьям для облегчения судебного сотрудничества, а применительно к координации – использование протоколов на примере конкретных случаев, когда они оказывались особенно полезными.

5. Было отмечено, что протоколы использовались в целом ряде различных случаев трансграничного характера для достижения разных целей. Для них не существует заранее установленной формы, а назначение их состоит в решении специфических для того или иного дела вопросов; при изменении обстоятельств имеется возможность внесения в протоколы поправок. Будучи привязанными к конкретным обстоятельствам дела, протоколы могут согласовываться в разное время. В некоторых случаях переговоры по ним могут быть начаты сторонами задолго до открытия производства по делу о несостоятельности; в других случаях протокол может быть согласован после открытия производства, в том числе по предложению председательствующего судьи, и быть посвящен конкретным спорным вопросам; при этом он может носить характер экстренной меры. Положения протокола, как правило, охватывают процессуальные вопросы, а в некоторых случаях также вопросы существа. Среди охватываемых вопросов могут быть практика управления, вынесение решений по исковым требованиям, уведомления, координация действий по распоряжению активами или их сохранению, меры во избежание дублирования усилий, сведение к минимуму уплачиваемых сборов и других затрат, передача информации, распределение ответственности за урегулирование требований, разработка плана реорганизации и доступ в суды.

6. Не все протоколы признаются или утверждаются судом; те же из них, которые были признаны или утверждены, могут иметь различные правовые последствия; в одних случаях они приобретают обязательную силу для тех или иных сторон, в других – нет. Было отмечено, что в некоторых правовых системах самая сложная проблема при использовании протоколов для облегчения координации и сотрудничества может быть связана с правовой или судебной культурой, а не с формальным вопросом о наличии у судьи полномочий признавать такой протокол или предлагать сторонам воспользоваться подобной договоренностью. Иногда это связывали с тем, готовы ли судьи идти на прямые контакты друг с другом или же предпочитают, чтобы координацией занимались управляющие в делах о несостоятельности или адвокаты сторон. В других случаях речь может идти о степени знакомства с протоколами и наличии опыта их использования.

7. Помимо использования протоколов, обсуждались и другие вопросы сотрудничества и способы содействия ему: между управляющими в делах о несостоятельности, между судами, а также между управляющими в делах о несостоятельности и судами. Были отмечены некоторые из тех разнообразных трудностей, которые могут возникать при непосредственных сношениях и

которые связаны с характером производства по тому или иному делу о несостоятельности, защитительными мерами, применимыми в рамках внутреннего права, с соответствующими кодексами этики, с необходимостью знать и соблюдать процессуальные требования других правовых систем, а также с лингвистическими проблемами.

8. Была подчеркнута важность координации и сотрудничества в контексте несостоятельности групп, и в связи с этим было поставлено несколько вопросов; отмечалось, что Рабочая группа V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности) вскоре приступит к работе над режимом корпоративных групп при несостоятельности и что работа по этой теме будет нуждаться в координации.

9. Хотя протоколы вырабатываются в основном применительно к конкретным делам и находят самое разнообразное применение для решения как процессуальных, так и материально-правовых вопросов, Секретариат пришел к тому мнению, что можно определить комплекс общих вопросов, проработка которых позволила бы дать полезные рекомендации и оказать содействие как специалистам-практикам, занимающимся подготовкой протоколов, так и судьям, которым, возможно, придется принимать их во внимание. Проект резюме возможных комментариев по трансграничному сотрудничеству, включая трансграничные протоколы, приводится ниже.

10. Проект резюме возможных комментариев по трансграничному сотрудничеству обсуждался на седьмом Многонациональном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирного банка для представителей судебных органов в Кейптауне, Южная Африка, 17-18 марта 2007 года. В коллоквиуме приняли участие 65 судей и должностных лиц из 42 стран.

11. Участники из ряда стран отметили, что они не имеют достаточного опыта трансграничного сотрудничества и координации в связи с делами о несостоятельности, в частности в том, что касается протоколов, и, соответственно, мало знакомы с выдвинутой в Типовом законе идеей трансграничного сотрудничества. Была выражена обеспокоенность тем, что в рамках действующего законодательства судьи зачастую не обладают полномочиями, предусмотренными Типовым законом, хотя вместе с тем отмечалось, что в некоторых правовых системах судьям удается играть активную роль в развитии сотрудничества, не нуждаясь для этого в изменении законов. В ходе обсуждения подчеркивалась не только растущая важность рассмотрения вопросов, связанных с трансграничным сотрудничеством в делах о несостоятельности и необходимостью доступа к информации о способах содействия такому сотрудничеству, но и в более широком плане все более осязаемая связь между привлечением иностранных инвестиций и адекватностью законов, касающихся предоставления и осуществления залоговых прав, а также законов и систем, регулирующих вопросы несостоятельности. Было высказано мнение, согласно которому более широкое участие в международно-правовых документах могло бы облегчать странам создание правовой базы, способствующей привлечению инвестиций.

12. Участники, имеющие опыт работы с протоколами, подчеркнули их полезность для развития координации и сотрудничества, отметив, что правильно составленный протокол способен весьма облегчать задачи судей, занимающихся

трансграничными делами, в том числе касающимися групп компаний. В ходе дискуссии внимание было привлечено к ряду трудностей, с которыми сталкиваются судьи в трансграничных делах о несостоятельности, и к тому, как протоколы могут способствовать, например, разрешению процессуальных проблем, избежанию потенциальных коллизий как материально-правового, так и процессуального характера, а также решению таких вопросов, как выбор применимого права, которые могут не рассматриваться ни в национальном законодательстве, ни в Типовом законе.

13. Участники, не знакомые с использованием протоколов, высказали ряд оговорок, в частности, относительно процессуальных и материально-правовых различий между правовыми системами и возможного подхода к таким различиям. В ходе обсуждения подчеркивалась практическая необходимость учета этих материально-правовых и процессуальных различий между правовыми системами при любом рассмотрении путей содействия трансграничному сотрудничеству в делах о несостоятельности, о чем говорится в пункте 7 (h) раздела V проекта резюме, а также необходимость принимать во внимание многообразие правовых условий и традиций в странах, которое может сказываться на трансграничном сотрудничестве и в том числе на использовании протоколов.

14. Были выражены различные точки зрения по поводу трансграничных контактов и, в частности, по поводу уместности непосредственных сношений между судьями и способности судей осуществлять непосредственные сношения между собой. В качестве примера отмечалось, что в некоторых странах сношения между судьями, участвующими в производстве по трансграничным делам, регулируются определенными правилами и практикой и не могут иметь место непосредственно, но должны поддерживаться официально, через председательствующего судью или главу суда. При любом рассмотрении способов содействия трансграничному сотрудничеству, в том числе путем принятия Типового закона, необходимо учитывать то, как различия в правовых традициях и практике, а также культурных реалиях и подходах будут отражаться на возможных формах сношений и защитительных мерах, необходимых при различных обстоятельствах. Было отмечено, что законодательство и практика, касающиеся сношений между судьями в трансграничных делах, до сих пор находятся в стадии развития.

15. Целый ряд участников говорили о важности принятия Типового закона для создания правовой базы трансграничного сотрудничества, а также о желательности выработки рекомендаций, соответствующих по своему содержанию приведенному ниже резюме и адресованных как судьям, так и специалистам-практикам, относительно налаживания такого сотрудничества в интересах эффективной координации производства по трансграничным делам.

**КОММЕНТАРИИ ЮНСИТРАЛ ПО ТРАНСГРАНИЧНОМУ
СОТРУДНИЧЕСТВУ, СНОШЕНИЯМ И КООРДИНАЦИИ В ПРОЦЕССЕ
ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**

Проект резюме содержания

I. Преамбула

1. В преамбуле будут рассмотрены вопросы, общие для Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, такие как важность возвращения ресурсов в экономический оборот для поддержания стабильности экономики, необходимость содействовать упорядоченному и эффективному ведению производства по делам о несостоятельности, необходимость согласования и координации действий, необходимость избегать тупиковых ситуаций в делах о несостоятельности, а также стремление обеспечить определенность и предсказуемость при производстве по делам о несостоятельности, особенно в трансграничном контексте.

II. Вводные положения о судебном сотрудничестве

2. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности подчеркивается ключевое значение сотрудничества в трансграничных делах о несостоятельности для эффективного ведения производства по этим делам и достижения оптимальных результатов. Хотя трансграничное сотрудничество санкционируется Типовым законом, единый подход к осуществлению такого сотрудничества отсутствует. Соответственно, цель данной работы состоит в том, чтобы сформулировать рекомендации для специалистов-практиков и судей.

3. К числу вопросов, которые будут рассмотрены во введении, относятся основания, на которых суды полагаются на решения других судов; определение различных вопросов, которые должны выноситься на рассмотрение соответствующих судов; поиск взаимопонимания между вовлеченными в процесс сторонами; а также примеры судебного сотрудничества в действии, особенно в том, что касается использования трансграничных протоколов.

III. Трансграничные протоколы

4. Одним из инструментов, облегчающих трансграничное сотрудничество и координацию, является трансграничный протокол. Основным содержанием планируемой работы будет подготовка рекомендаций относительно заключения и использования трансграничных протоколов. При этом будут рассмотрены следующие вопросы.

A. Предварительные вопросы**1. Введение**

Во введении будет подчеркнута, что для протоколов не существует единой формы и что они должны быть ориентированы на решение вопросов, специфичных для данного дела, и предусматривать достаточную гибкость на случай изменения обстоятельств.

2. Преимущества протоколов

В этом разделе будут рассмотрены преимущества использования протоколов, в том числе в плане обеспечения определенности, формирования ожиданий сторон, облегчения реструктуризации, повышения эффективности управления, содействия экономии средств за счет ликвидации дублирования усилий и устранения конкуренции между претендентами на активы, а также сокращения споров.

3. *Обстоятельства, при которых протоколы могут способствовать созданию условий для трансграничного сотрудничества и координации производств*

Данный раздел будет включать описание использования протоколов в ситуациях, требующих утверждения протокола судом, а также в ситуациях, когда такое утверждение не требуется, и суд, соответственно, не занимается протоколом; при этом речь пойдет как о внутреннем, так и о трансграничном контексте, включая трансграничные дела, производство по которым осуществляется параллельно, и корпоративные группы, а также о судебных процедурах несостоятельности и процедурах, при которых требуется минимальный надзор со стороны суда.

4. *Последствия протоколов*

В этом разделе будет рассмотрен объем возможных последствий какого-либо протокола, включая необходимость отличать положения, задуманные как влекущие правовые последствия, от тех, в которых выражаются добрые намерения сторон; степень обязательности протокола для договаривающихся сторон; а также преимущества его утверждения судом.

5. *Необходимость санкции на заключение протокола*

Этот раздел будет посвящен наличию у сторон возможности или способности заключать протоколы и тому, как могут решаться процессуальные вопросы и вопросы существа.

6. *Методы и процедуры согласования протокола*

7. *Утверждение судом и допустимость в суде*

В этом разделе будут рассмотрены предварительные условия утверждения протокола, включая способность сторон заключать протоколы; процедура получения утверждения; а также возможные ограничения, касающиеся утверждения протокола судом и его допустимости в суде.

8. *Защитительные меры*

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

Положения, которые подлежат включению, могут касаться недопустимости отступления от норм, определяющих полномочия суда, и требований публичного порядка. Положения, включение которых не обязательно, могут касаться предоставления информации заинтересованным сторонам, защиты прав третьих сторон, не подписывавших протокол, а также возможности вновь прибегнуть к судебной процедуре при возникновении спора.

9. *Возможные проблемы и средства их решения*

В этом разделе будут рассмотрены некоторые из проблем, которые могут возникать в связи с протоколами, а также необходимость обеспечения того, чтобы протокол можно было адаптировать к изменению обстоятельств, необходимость сохранять возможность обращения в суд для решения тех или иных вопросов, а также ограничения, касающиеся последствий протокола.

10. *Приложения*

Здесь могут быть приведены примеры положений по некоторым из вышеперечисленных вопросов, заимствованные из отдельных протоколов и иллюстрирующие подход к различным проблемам и к составлению соответствующих формулировок.

В. Типичные примеры содержания протокола [данный раздел может быть включен в текст или в приложение к нему]

В этом разделе на примере положений, взятых из конкретных протоколов, будет предложен ориентировочный перечень часто рассматриваемых в них вопросов, включая следующие:

1. *Преамбула*

- a) Предмет и назначение протокола
- b) Заинтересованные стороны и подписавшие стороны
- c) Установление подлинности протокола
- d) Язык протокола и язык сношений

2. *Определения и толкование*

Для обеспечения единого понимания соответствующих концепций в разных государствах, на которые распространяется протокол, во многие протоколы включаются определения и согласованные правила толкования.

3. *Производство*

- a) Приоритет производства
- b) Моратории
- c) Выбор применимого права

4. *Сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности*

- a) Раздельное осуществление полномочий и распределение ответственности между судами и сторонами протокола
- b) Финансирование после открытия производства: активы, которые могут быть предметом обеспечительного интереса, и соответствующие приоритеты
- c) Сохранение активов
- d) Использование активов и распоряжение ими
- e) Признание первоочередных интересов
- f) Предъявление и поддержка требований и распределение активов между кредиторами

5. *Сношения*

- a) Содержание уведомления и метод направления уведомлений
- b) Виды информации, подлежащей обмену, и способы обмена
- c) Конфиденциальность
- d) Методы и частота сношений и договоренность об "избежании сюрпризов"
- e) Необходимость прозрачности

6. *Доктрина вежливости/взаимоважения между судами и независимость судов*

- a) Где и когда возбуждать производство
- b) Определение вопросов, выносимых на рассмотрение суда
- c) Составление расписания судебного процесса и участия в заседаниях
- c) Права присутствовать и быть заслушанным в суде

7. *Положение о внесении поправок, пересмотре и прекращении действия протокола*
8. *Споры в связи с протоколом и способы их разрешения*
9. *Издержки и расходы, связанные с протоколами и производством*
10. *Действительность протокола и условия, предшествующие его вступлению в силу*

IV. Возможные формы сотрудничества согласно статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

5. Помимо использования трансграничных протоколов, в комментариях по трансграничному сотрудничеству могут быть рассмотрены и более общие вопросы сотрудничества и поддержания сношений согласно статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ. В число этих вопросов могут входить следующие:

а) Назначение лица, которое будет совершать действия по указанию суда [пункт (а) статьи 27]

- i) Обстоятельства, при которых это может быть уместным
- ii) Полномочия: сохраняются ли они за судьей или переходят к назначенному лицу? Действует ли назначенное лицо по конкретным указаниям суда или на основании собственных полномочий, с разрешения суда?
- iii) Защитительные меры при назначении такого лица

б) Передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими [пункт (b) статьи 27]

- i) Применение исходного протокола передачи информации

с) Координация управления активами должника и надзор за ними [пункт (c) статьи 27]

д) Утверждение или осуществление соглашений о координации производств [пункт (d) статьи 27]: будет рассмотрено использование протоколов в соответствии с предложенным в разделе III выше.

е) Координация параллельных производств [пункт (e) статьи 27]

- i) Координация мораториев
- ii) Утверждение планов реорганизации

ф) Другие формы сотрудничества [пункт (f) статьи 27].

6. Формы сотрудничества, не упомянутые конкретно в статье 27, могут включать:

а) Вопросы юрисдикции и распределения споров, требующих разрешения, между сотрудничающими судами

б) Координацию действий по реализации активов и распоряжению ими

- c) Координацию подачи исков, вынесения по ним решений и определения их очередности
- d) Проведение совместных слушаний
- e) Санкционирование выплат, правомерность которых в ином случае может быть оспорена
- f) Объединение ресурсов.

V. Практические аспекты сотрудничества

7. Ниже перечислен ряд практических аспектов, потенциально нуждающихся в рассмотрении в интересах содействия сотрудничеству и поддержанию сношений; в связи с некоторыми из них возникают практические вопросы, непосредственно относящиеся к протоколам.

- a) Статус производства в различных правовых системах
- b) Сфера сотрудничества: входят ли в нее процессуальные или материально-правовые вопросы?
- c) Используемый/е язык/и
 - i) Обеспечение того, чтобы у сторон имелось единое намерение
 - ii) Необходимость письменного перевода для вынесения судом решений об утверждении
- d) Методы поддержания сношений
- e) Инициатива сотрудничества
 - i) Кто выступает с инициативой сотрудничества?
 - ii) Кто ведет переговоры по заключению протоколов?
 - iii) В каком объеме должны участвовать в сотрудничестве стороны, назначенные лица и кредиторы?
- f) Вопросы надлежащего производства
- g) Материально-правовые различия между правовыми системами в том, что касается протоколов
 - i) Неодинаковая поддержка идеи протоколов
 - ii) Различия в принятой очередности требований при несостоятельности
 - iii) Вопросы правовой культуры
 - iv) Акценты в законодательстве: например, приоритет социальной политики или иных задач
 - v) При невозможности получить официальное согласие одной или обеих сторон вместо этого может допускаться молчаливое согласие или отсутствие возражений

h) Помещение выработанного протокола "под сукно": в некоторых случаях соответствующие вопросы могут быть решены в процессе переговоров по протоколу, и необходимость ссылаться на протокол в процессе судопроизводства отпадает.

VI. Вопросы, касающиеся групп

8. Многие вопросы координации и сотрудничества возникают в связи с несостоятельностью корпоративных групп. Хотя они будут иметь отношение к деятельности Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ (Законодательство о несостоятельности) по рассмотрению вопросов несостоятельности корпоративных групп, они также могут быть проанализированы в связи с выработкой этих комментариев.

9. К числу общих проблем, которым придается решающее значение применительно к группам, относятся роль протоколов в решении вопросов о полномочиях управляющих в делах о несостоятельности и судов; значение статуса/платежеспособности членов группы для осуществления сотрудничества; необходимость оценки того, превышает ли стоимость группы как единого целого суммарную стоимость ее составных частей, на предмет определения подхода к координации производств и сотрудничеству, а также общий принцип недопустимости перекрестного субсидирования кредиторов разных членов группы.