

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited

6 March 2009

Russian

Original: English

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

**Проект комментариев по сотрудничеству, сношениям
и координации в процессе производства по делам
о трансграничной несостоятельности**

Подборка замечаний правительств

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Подборка замечаний правительств	2
A. Австралия	2
B. Канада	5
C. Чешская Республика	6
D. Федеративная Республика Германия	6
E. Индонезия	6
F. Латвия	8
G. Норвегия	9
H. Сингапур	10
I. Швейцария	10



I. Введение

1. По просьбе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в рамках подготовки к ее тридцать шестой сессии среди правительств был распространен проект комментариев по сотрудничеству, сношениям и координации в целях получения их замечаний (см. A/CN.9/666, пункт 22). Основное содержание замечаний по тексту проекта комментариев, которые были получены к 27 февраля 2009 года, воспроизводится ниже.

II. Подборка замечаний правительств

A. Австралия

Общие замечания по проекту комментариев

2. В общем и целом, правительство Австралии считает, что проект комментариев является ценным руководством для практиков и судей. Он помогает разобраться в тех моментах, которые необходимо учитывать практическим работникам при решении вопросов, одновременно возникающих в рамках сразу нескольких параллельных производств, как это признается в Типовом законе. В проекте комментариев в целом весьма точно кратко анализируются соответствующие вопросы и содержатся полезные сведения, которые помогают судьям и практикам следить за развитием законодательства в других странах.

3. Австралия отмечает, что разработка Типового закона и проекта комментариев говорит об отказе от принципа территориальности при производстве по делам о несостоятельности. Производство по делу о несостоятельности, открытое в иностранном государстве, признается в другой правовой системе, если оно подпадает под общее определение производства по делу о несостоятельности и если в компетентный местный суд представляются надлежащие документы и подается соответствующее ходатайство. Если иностранное производство отвечает всем этим критериям, оно признается в местной правовой системе, что дает местному суду право оказывать судебную помощь. Стимулировать сотрудничество и взаимодействие между правовыми системами призваны как Типовой закон, так и проект комментариев.

4. Австралия отмечает, что, как представляется, в проекте комментариев изначально предполагается, что управляющим в деле о несостоятельности является представитель суда или, по крайней мере, что суд принимает непосредственное участие в управлении производством. Подобный правовой режим действует во многих странах. Однако он не соответствует режимам несостоятельности, действующим в отношении юридических и физических лиц в Австралии. Признаем, что в любом документе подобного рода (особенно когда он содержит образцы положений, иллюстрирующих порядок применения общих принципов на практике) неизбежно встречаются пояснения, которые не всегда вписываются в местную практику и правовой контекст. Тем не менее Австралия считает, что в проекте комментариев следовало бы прямо отметить тот факт, что в некоторых правовых системах суды не принимают никакого участия в текущем управлении производством в делах о несостоятельности. В нем следовало бы

также указать, что рекомендованное содержание соглашений между судами или управляющими в делах о несостоятельности, возможно, потребует частично изменить с учетом местных условий.

5. Австралия признает, что решение вопросов, рассматриваемых в проекте комментариев, во многом зависит от обстоятельств конкретного дела, и отмечает, что на это прямо указывается в документе. Предложенные варианты действий в различных ситуациях из реальной жизни послужат ценным справочным материалом для практических работников.

6. Других предложений по внесению изменений в текст проекта комментариев в части, касающейся взаимодействия и сношений между специалистами по вопросам несостоятельности, у Австралии нет.

Конкретные замечания по проекту комментариев

Часть I

7. В первой части проекта комментариев говорится о возросшем значении координации и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности.

8. Несогласованность в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности может приводить, в том числе, к обесцениванию активов. Различия между правовыми системами могут также влиять на управление активами должника. Австралия убеждена, что проект комментариев станет полезным справочным руководством для консультантов, специализирующихся на вопросах трансграничной несостоятельности.

9. Укрепление процедур сношений между судами, создание равных условий для всех заинтересованных в деле лиц и предоставление зарубежным заинтересованным сторонам возможности обращаться в австралийские суды на равных правах с местными участниками производства являются, на наш взгляд, весьма желательными целями.

10. Правительство Австралии поддерживает также такие цели проекта комментариев, как:

- расширение доступа к судам;
- признание производств по делам о несостоятельности, открытых в иностранном государстве;
- упрощение порядка признания иностранного производства;
- повышение прозрачности процедур предоставления доступа к производству иностранным кредиторам;
- создание условий для эффективного взаимодействия между судами и иностранными представителями;
- установление правил координации судебной помощи в рамках двух или более производств по делам о несостоятельности.

Часть II

Режим требований

11. В рамках производства по делу о несостоятельности затрагиваются различные интересы кредиторов: решение вопросов о том, кто из кредиторов будет иметь право голоса в процессе производства, в каком порядке они смогут голосовать и на какую долю они могут рассчитывать при распределении имущественной массы зависит от надлежащего порядка предъявления требований, их проверки и признания. В различных правовых системах роль судов в данных вопросах может различаться. Правительство Австралии признает это обстоятельство и поддерживает заключение соглашений для устранения подобных трудностей.

Моратории

12. Большую сложность в делах о трансграничной несостоятельности, по которым открыто сразу несколько производств, представляет вопрос о признании решений о моратории, вынесенных иностранным судом в рамках иностранного производства или принятых в рамках параллельных производств в целях поддержки иностранного производства. Типовой закон предусматривает автоматическое введение моратория с момента признания иностранного производства, а также координацию судебной помощи в рамках основного и неосновного производства. Сотрудничество между судами особенно необходимо в тех областях, в которых возможно возникновение коллизий. Правительство Австралии разделяет такой подход.

Сношения между судами

13. Сношения между судами имеют большое значение в процессе производства по делам о несостоятельности, так как позволяют судам максимально эффективно выполнять возложенные на них надзорные функции. Согласованность действий судебных органов позволяет сократить задержки, снизить расходы и создать одинаковые условия для кредиторов, находящихся в аналогичной ситуации. Правительство Австралии признает важность данных вопросов и разделяет мнение о том, что заключение соглашений между судами может помочь в их решении. Немаловажное значение для успешного хода производства имеет и взаимодействие между управляющими в делах о несостоятельности.

14. Если будет принято решение о целесообразности некоторого сокращения проекта комментариев, то из него вполне можно было бы исключить некоторые рекомендации редакционного характера, которые касаются общих принципов и успешной практики составления законопроектов и не имеют прямого отношения к вопросам, рассматриваемым в Типовом законе. Например, следующие комментарии:

- прояснить и лучше понять суть соглашения может исходная информация о деле о несостоятельности, отражающая историю его возникновения. Во многих соглашениях после представления сторон приводится краткое изложение различных производств по делам о несостоятельности, касающихся этих сторон, которые либо уже открыты, либо будут неминуемо открыты. Детализация данной информации опять-таки

неодинакова, поскольку в разных соглашениях могут указываться даты и места возбуждения дела, вынесенные судебные постановления и другие аспекты; и

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

15. Помимо общего перечисления вопросов, которые следует оговаривать в соглашениях о трансграничной несостоятельности, в проекте комментариев содержатся длинные "примерные положения", которые рекомендуется включать в такие соглашения (например, на стр. 44-47). Уместность столь длинных примеров в общем руководстве, которое должно быть одобрено ЮНСИТРАЛ, вызывает сомнения. Подобные детали – в том, что касается трансграничного контекста, – лучше рассматривать в законодательных текстах, а также в специальных посвященных несостоятельности документах, чем в проекте комментариев.

Заключение

16. Расширение возможностей для обращения в суд и признания иностранного производства является необходимым шагом в интересах обеспечения равного режима для иностранных и местных должников и кредиторов. Хотя австралийское законодательство о несостоятельности физических и юридических лиц уже сейчас обязывает австралийские суды сотрудничать с судебными органами оговоренного ряда стран, принятие Типового закона с опорой на проект комментариев создаст дополнительные возможности для расширения процедур сотрудничества и на другие страны.

17. Австралия приветствует подготовку проекта комментариев и в целом считает, что они станут полезным подспорьем для практических работников, которым приходится сталкиваться с вопросами трансграничной несостоятельности.

В. Канада

18. Рабочий документ под символом WP.83 – это добротный и обстоятельный документ, который помогает разобраться в том, как решаются вопросы сотрудничества, сношений и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности в разных правовых системах. Его не следует объединять с Типовым законом о трансграничной несостоятельности или Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, поскольку он имеет более широкую сферу применения и может служить ценным справочным пособием не только при решении вопросов, касающихся предпринимательских групп. Следует отметить, что, хотя в отношении протоколов о трансграничной несостоятельности и их содержания

необходимо проявлять определенную гибкость, нельзя забывать о тех вопросах, которые могут повлиять на их объективность.

С. Чешская Республика

19. Как выяснилось при опросе национальных судебных органов и судей, у большинства из них нет никакого опыта в данной области. Большинство опрошенных отметили отсутствие онлайн-овых торговых реестров и реестров несостоятельных предприятий в некоторых странах – членах ЕС.

20. Национальным судебным органам не доводилось заключать соглашений о трансграничной несостоятельности. Однако они поддержали идею использования таких соглашений для эффективной координации нескольких производств, открытых в отношении одного должника, и содействия уточнению ожиданий сторон.

21. Помимо этого ...у нас нет принципиальных замечаний по проекту комментариев ЮНСИТРАЛ.

Д. Федеративная Республика Германия

22. ... Федеративная Республика Германия благодарит Секретариат за распространение проекта комментариев о производстве по делам о трансграничной несостоятельности среди государств-членов и не имеет дополнительных замечаний по проекту.

Е. Индонезия

1. Общие замечания

23. Вопрос о трансграничной несостоятельности возникает в тех случаях, когда в какой-либо стране объявляется о несостоятельности транснациональной компании, имеющей филиал(ы) за рубежом, учрежденные в соответствии с местным законодательством. Законодательство о несостоятельности большинства стран обычно предусматривает, что постановления национального суда, вынесенные в ходе производства о делу о несостоятельности, распространяются на все, в том числе зарубежные активы должника. Проблемы могут возникать в тех случаях, когда какая-либо страна применяет принцип универсальности в отношении постановлений, вынесенных ее собственным судом, и в то же время отказывается выполнять на своей территории постановления, вынесенные судами других стран. Трудности могут возникать и в тех случаях, когда какая-либо страна считает, что постановления по делу о несостоятельности, вынесенные ее судом, действуют лишь в отношении активов, находящихся на ее территории, поскольку в таком случае кредитор лишается возможности получить все активы должника.

24. В индонезийском законодательстве о несостоятельности (Закон № 37 от 2004 года о несостоятельности и отсрочке платежей по долговым обязательствам) вопросы трансграничной несостоятельности отдельно не рассматриваются. Однако в статье 212 этого Закона предусмотрено, что

конкурирующий кредитор, который после объявления о своей несостоятельности использовал свои зарубежные активы для уплаты долгов, обязан вернуть сумму, которую он выплатил из своего имущества. Это подразумевает, что постановления по делам о несостоятельности, выносимые индонезийскими судами, распространяются и на иностранные правовые системы, хотя и в ограниченном числе случаев.

25. Когда речь заходит о выполнении постановлений иностранного суда в другой стране, в которой находятся активы несостоятельного должника, большинство стран в соответствии с принципом суверенитета этого не разрешают. Это касается и Индонезии, согласно частному праву которой постановления иностранных судов не признаются и не могут быть приведены в исполнение на ее территории.

26. Для того чтобы решить эту проблему, был принят ряд мер, направленных на согласование законодательства о трансграничной несостоятельности и обеспечение возможности для признания и исполнения иностранных судебных постановлений по делам о несостоятельности. К таким мерам относится и разработка Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а также различных многосторонних и двусторонних договоров, предусматривающих сотрудничество при исполнении судебных решений по таким делам.

27. В целях содействия координации и сотрудничеству при исполнении постановлений по делам о несостоятельности был разработан проект комментариев ЮНСИТРАЛ, в котором даются практические рекомендации для специалистов по вопросам несостоятельности, в особенности в том, что касается трансграничных дел.

II. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

28. Положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности не нашли отражения в законодательстве Индонезии, в котором вовсе отсутствуют положения о трансграничной несостоятельности. У индонезийских судов нет опыта рассмотрения подобных дел.

29. Для установления прямых контактов между судами при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности нужна соответствующая законодательная база, на основе которой национальные суды смогут оказывать содействие иностранным судебным органам. При оказании взаимной правовой помощи между странами суды, как правило, действуют по дипломатическим каналам или через центральный полномочный орган по вопросам международной взаимной правовой помощи.

III. Соглашения о трансграничной несостоятельности

30. Соглашение о трансграничной несостоятельности представляет собой договор между участниками разбирательства по делу о трансграничной несостоятельности, заключаемый в целях содействия сотрудничеству и координации в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в нескольких странах в отношении одного и того же должника. Поскольку такое соглашение заключается между физическими лицами, участвующими в управлении имуществом несостоятельного должника, а не между государствами,

оно вряд ли будет иметь обязательную силу для государства и государственных учреждений, участвующих в производстве. Такое соглашение – всего лишь договор, который имеет силу для заключивших его сторон, но ни к чему не обязывает государственные учреждения.

31. Соглашения о трансграничной несостоятельности приобретут обязательную силу для государства только в том случае, если будет принят базовый дву- или многосторонний международный договор, в котором будет конкретно сказано о необходимости признания и приведения в исполнение иностранных судебных постановлений по делам о несостоятельности. Таким образом, для успешного рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности недостаточно лишь заключить соглашение о сотрудничестве – такое соглашение должно быть подкреплено соответствующими международными договорами.

Ф. Латвия

32. Ознакомившись с проектом комментариев ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству, сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.83, далее – проект документа), Министерство юстиции Латвии хотело бы выразить следующее мнение. Проект документа задуман как руководство для законодательных органов по вопросам трансграничной несостоятельности, которое будет дополнять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года (далее – Типовой закон). В него включены конкретные примеры дел о несостоятельности, а также выдержки из различных нормативных актов, в том числе из Постановления Европейского совета № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности (далее – Постановление 1346/2000). В документе довольно подробно рассматриваются возможные варианты сотрудничества между управляющими, судами и другими заинтересованными сторонами в делах о трансграничной несостоятельности.

33. Одна из целей проекта комментариев – облегчить принятие Типового закона в государствах-членах. Типовой закон составлен таким образом, чтобы его можно было либо полностью инкорпорировать в национальное законодательство, либо принять лишь общие принципы, на которых он основан. Постановление 1346/2000 действует на всей территории Европейского союза, а значит и в Латвии. Однако подобные взаимоотношения с третьими странами в нем не регулируются.

34. На тридцать пятой сессии Рабочей группы V ЮНСИТРАЛ широко обсуждался вопрос о форме упомянутого проекта документа. Государства-члены единодушно отмечали, что данный документ не должен полностью или даже частично заменять Типовой закон применительно к некоторым случаям; этот проект задуман как вспомогательный документ, цель которого – дать представление о возможных вариантах сотрудничества, а не указывать тот или иной предпочтительный порядок действий.

35. Подробно изучив проект документа, Министерство юстиции пришло к выводу, что в нем довольно полно рассматриваются все основные вопросы и содержатся полезные примеры из практики. Он исходит из равного режима для всех кредиторов и предусматривает, что кредитор, получивший часть выплат по

своим требованиям в рамках одного производства по делу о несостоятельности, может участвовать в распределении активов в рамках других производств только в том случае, если другие кредиторы того же класса или категории в рамках других производств также получили соразмерные выплаты. В пункте 16 проекта документа упоминаются статьи 28-32 Типового закона, в частности статья 32, касающаяся выплат в рамках параллельных производств. Согласно этой статье, если требования кредитора в рамках производства по делу о несостоятельности, ведущегося в одном государстве, были частично удовлетворены, то его требования в рамках параллельного производства могут быть удовлетворены только после требований других кредиторов той же очереди. Во вводной части Постановления 1346/2000 по данному поводу сказано, что в целях обеспечения равного режима для всех кредиторов распределение активов должника должно проходить согласованно и что все кредиторы должны быть вправе сохранять за собой те выплаты, которые они получили в рамках производства по делу о несостоятельности, и могут участвовать в распределении активов в рамках других производств только в том случае, если остальным кредиторам той же очереди была выплачена такая же часть их требований. Если после открытия производства в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ходатайствовавший об этом кредитор каким-либо способом (в том числе принудительно) добивается полного или частичного погашения своих требований за счет активов должника, находящихся в другом государстве-члене, то, согласно статьям 5 и 7, он обязан вернуть полученную сумму конкурсному управляющему.

36. В пункте 47 проекта документа отмечается, что в соглашении о сотрудничестве следует оговорить язык, на котором будут осуществляться сношения. При этом уточняется, что в нынешней практике, если не оговорено иное, для составления соглашений и осуществления сотрудничества обычно используется английский язык, хотя это не означает, что язык не может быть другим. Вопрос о языке может возникать в тех случаях, когда должник признается несостоятельным в одном государстве, а принадлежавшие ему активы находятся сразу в нескольких государствах или когда кредиторы являются кредиторами из другого государства, чем то, в котором открыто производство по делу о несостоятельности. В подобном случае одно из государств может (на добровольной основе) заключить соглашение с другими заинтересованными странами, оговорив в нем место основного производства, различия в правовых системах заинтересованных стран и любые другие вопросы, решение которых необходимо для обеспечения справедливых и равных условий для участников производства из всех государств.

37. Положения пункта 181 проекта документа, касающиеся расходов на производство по делам о несостоятельности, соответствуют положениям Закона о несостоятельности Латвийской Республики, в котором предусмотрено, что расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности, покрываются должником.

G. Норвегия

38. Прежде всего хотим поблагодарить Секретариат за работу по подготовке докладов, дискуссионных документов и, в частности, проекта комментариев, которую мы оцениваем весьма высоко. Проект комментариев был доведен до

сведения специалистов по вопросам несостоятельности, которые представили Министерству юстиции Норвегии ряд замечаний по проекту и вопросам трансграничной несостоятельности в целом.

39. В настоящее время в Норвегии нет детально проработанной нормативно-правовой базы в области трансграничной несостоятельности. Законодательство в данной сфере требуется развивать как ввиду увеличения объемов внешней торговли, так и с учетом того, что недостатки норвежского законодательства о трансграничной несостоятельности уже проявились в ряде случаев при рассмотрении отдельных дел. Норвегия является участницей Скандинавской конвенции о банкротстве 1933 года. Однако ей следует изучить и развивать возможности сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности и с другими, не только скандинавскими странами. В настоящее время Министерство юстиции работает над данным вопросом. В рамках этой работы будет учитываться как Типовой закон ЮНСИТРАЛ, так и Постановление 1346/2000 ЕС.

40. В этой ситуации довольно сложно оценить значение соглашений о трансграничной несостоятельности с точки зрения нынешнего норвежского законодательства. Несмотря на это, считаем, что проект комментариев может быть весьма полезен, поскольку в нем рассматриваются различные ситуации, которые могут представлять интерес при разработке норвежского законодательства по вопросам трансграничной несостоятельности. Рассуждения и примеры, содержащиеся в главах II и III, могут пригодиться в процессе подготовительной работы.

41. Хотим напомнить, что на совещаниях в Вене 17–21 ноября 2008 года оспрашивался вопрос о статусе комментариев (их окончательного варианта). По нашему мнению, комментарии должны служить в первую очередь справочным документом, в котором рассматриваются различные примеры и варианты решения вопросов, касающихся сношений и сотрудничества между участниками производства по делам о трансграничной несостоятельности.

Н. Сингапур

42. Мы ознакомились с проектом комментариев и на данном этапе не имеем никаких замечаний. Однако мы будем продолжать консультации с правительственными ведомствами и судебными органами с целью более тщательного изучения затрагиваемых в нем вопросов.

I. Швейцария

43. Предлагаем добавить в приложение к проекту комментариев краткое описание дела авиакомпании "Swissair". Дело "Swissair" стало одним из наиболее крупных дел о несостоятельности в Швейцарии за последние десятилетия и имело большой международный резонанс¹. Насколько нам известно, это было одно из первых производств в Швейцарии, в рамках которого между судами/управляющими было заключено соглашение о трансграничной

¹ См. веб-сайт конкурсного управляющего по адресу: www.liquidator-swissair.ch.

несостоятельности. В этой связи предлагаем добавить в приложение к документу A/CN.9/WG.V/WP.83 следующий пример:

"Swissair Schweizerische Luftverkehr AG (2001 год)

Сноска: Рассмотрение дела проходило в окружных судах Бюлаха (в отношении компании "Swissair" и других членов группы "SAirGroup") и Цюриха (в отношении "SAirGroup").

Производство по делу о несостоятельности было открыто в Швейцарии в отношении нескольких компаний, входящих в состав "Swissair Group". Для защиты зарубежных активов соответствующих компаний в ряде стран были открыты вспомогательные производства (в США в соответствии со статьей 304 раздела 11 Кодекса о банкротстве был издан временный судебный запрет; в Канаде в соответствии со статьей 18.6 Закона о соглашениях между кредиторами компаний был введен временный мораторий; во Франции и Израиле было открыто вспомогательное производство, в Англии начато вспомогательное ликвидационное производство в отношении местного отделения "Swissair"). Для координации действий швейцарских и английских должностных лиц был подписан протокол, в котором был определен порядок реализации активов, погашения долговых обязательств, оплаты расходов и издержек, представления отчетности, приема требований кредиторов и вынесения решений по ним. Протокол был призван помочь избежать дублирования работы и одновременно защитить права кредиторов и обеспечить соблюдение преимущественных прав².

44. Кроме этого, предлагаем добавить упоминания о деле "Swissair" в следующих местах основного документа:

- в сноске 20: в рамках дела "Swissair" протокол требовалось представить на одобрение английскому суду, а представлять швейцарскому суду не требовалось;
- в сноске 28: добавить "Swissair";
- на стр. 74 после слов "закрепляется распределение ответственности между заинтересованными сторонами" добавить сноску со ссылкой на "Swissair";
- в сноске 161: упомянуть "Swissair";
- в сноске 180: упомянуть "Swissair".

45. Пользуемся случаем, чтобы поблагодарить авторов документа A/CN.9/WG.V/WP.83 за отличную работу. Убеждены, что этот документ станет большим подспорьем для законодателей и специалистов-практиков во всем мире.

² Швейцарская делегация благодарит г-жу Бригитту Умбах, сотрудницу цюрихской адвокатской конторы "Wenger Plattner Attorneys", за помощь в подготовке настоящего комментария.