

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited  
4 October 2006Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)  
Тридцать первая сессия  
Вена, 11–15 декабря 2006 года

**Режим корпоративных групп при несостоятельности****Записка Секретариата\***

*[Главы I "Глоссарий" и II "Введение" содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.74]*

**Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы . . . . .	1-54	2
А. Открытие производства . . . . .	4-12	3
В. Последствия открытия производства . . . . .	13-19	6
С. Обычные или специальные виды производства . . . . .	20	8
D. Реорганизация двух или более членов группы . . . . .	21-23	8
Е. Средства правовой защиты . . . . .	24-51	9
F. Вопросы для рассмотрения – внутренний режим корпоративных групп в делах о несостоятельности . . . . .	52-54	20

\* Задержка в представлении настоящего документа вызвана необходимостью завершения консультаций



### **III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы**

1. Корпоративные группы могут обладать такой структурой, благодаря которой угроза наступления несостоятельности для одного или нескольких членов группы сводится к минимуму за счет предоставления перекрестных гарантий, гарантий возмещения или создания аналогичных механизмов. В случае возникновения трудностей материнская компания в интересах защиты своей репутации и сохранения доверия к себе в финансовой и коммерческой сферах может принять меры к тому, чтобы не допустить наступления несостоятельности какого-либо члена своей группы путем предоставления дополнительного финансирования и согласия субординировать внутригрупповые требования по отношению к другим внешним обязательствам.

2. Однако, если в рамках этой сложной структуры один или несколько, или даже все члены группы сталкиваются с проблемами финансового характера, которые ведут к несостоятельности, трудности возникают уже потому, что группа состоит из членов, каждый из которых является признанным отдельным юридическим лицом и обладает собственной правосубъектностью. Поскольку в подавляющем большинстве внутренних законов о несостоятельности и о корпорациях не предусматривается положений об эффективной ликвидации или реструктуризации групп, касающиеся групп аспекты могут рассматриваться за рамками несостоятельности в связи с режимами отчетности, регулирования и налогообложения, отсутствие законодательных положений об обратном или о свободе усмотрения судебных органов в отношении вмешательства в дело о несостоятельности означает, что каждый субъект должен рассматриваться на индивидуальной основе и что, при необходимости, на той же основе должно осуществляться управление при несостоятельности. В ряде ситуаций, например, когда коммерческая деятельность компании направлялась или контролировалась какой-либо родственной компанией, подход к входящим в группу компаниям как к отдельным юридическим лицам может привести к несправедливым последствиям. Такой подход, например, может воспрепятствовать доступу к средствам одной компании для осуществления платежей по долгам или обязательствам родственной компании-должника (кроме тех случаев, когда компания-должник является акционером или кредитором такой родственной компании), несмотря на тесную взаимосвязь этих компаний и тот факт, что родственная компания могла участвовать в управлении должником или действовать в качестве, аналогичном директору должника, что могло явиться причиной возникновения долгов и обязательств. Кроме того, в тех случаях, когда компания-должник принадлежит к группе компаний, в каждом конкретном случае бывает трудно разобраться в фактических обстоятельствах для определения того, с какой из входящих в группу компаний вели дела конкретные кредиторы, или для выявления финансовых операций, осуществляемых между компаниями группы.

3. Основное внимание в рамках большинства действующих положений внутреннего права, касающихся несостоятельности корпоративных групп, сосредоточено на обстоятельствах, при которых консолидация имущественной массы может являться уместной. В этой связи не хватает более исчерпывающих руководящих указаний в отношении того, каким именно образом следует рассматривать несостоятельность корпоративных групп и, в частности, при

каких обстоятельствах применительно к корпоративным группам следует устанавливать особый режим в делах о несостоятельности, отличающийся от режима отдельного корпоративного субъекта.

## **A. Открытие производства**

4. Стандарт, который должен быть соблюден для открытия производства по делу о несостоятельности, занимает центральное место в структуре законодательства о несостоятельности. Этот стандарт, устанавливающий основополагающие условия, при выполнении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, имеет важнейшее значение для определения тех должников, на которых может быть распространено действие защитных и регламентационных механизмов законодательства о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления об открытии производства, будь то должник, кредиторы или иные стороны. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности<sup>1</sup> указывается, что стандарты открытия производства должны быть прозрачными и недвусмысленными и обеспечивать гибкость доступа с точки зрения различных возможных видов производства, а также простоты открытия какого-либо из них.

5. Предлагаемые в Руководстве для законодательных органов решения следует изучить с точки зрения целесообразности их применения в отношении корпоративных групп. Первый вопрос связан с применением критерия несостоятельности и определением тех субъектов, в отношении которых он будет применяться в контексте существования группы. Второй вопрос относится к определению сторон, которые вправе ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении некоторых членов группы или всей группы в целом, а также к связанным с этим факторам.

### **1. Стандарт открытия производства**

6. Согласно законам о несостоятельности многих стран, для открытия производства по делу о несостоятельности должник обязан быть несостоятельным (вне зависимости от того, каким образом это состояние определяется). С учетом этого положения производство по делу о несостоятельности, как правило, может быть открыто только в отношении тех членов группы, которые удовлетворяют критерию несостоятельности. Один из вопросов, связанный с установлением того, отвечает ли тот или иной член корпоративной группы критерию несостоятельности, заключается в том, каким образом следует рассматривать такие различные обязательства, как внутригрупповая задолженность и потенциальная ответственность согласно перекрестным гарантиям.

7. В некоторых случаях, когда, например, сложная структура группы охватывает неродственные предприятия и активы, несостоятельность одного или более членов этой группы может не затрагивать других членов или группу в целом, и поэтому управление производством по делам о несостоятельности в отношении ее членов в каждом случае может осуществляться на

---

<sup>1</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, раздел B, пункты 20 и 21.

индивидуальной основе. Однако в других случаях, в силу интегрированной структуры группы, характеризующейся высокой степенью взаимозависимости и наличием взаимосвязи между активами и долгами различных подразделений, несостоятельность одного из членов группы может стать причиной возникновения финансовых трудностей у других членов или у группы в целом. В таких обстоятельствах возможность рассмотрения группы в качестве единого целого упростила бы выработку решения проблем несостоятельности для всей группы и позволила бы избежать открытия отдельного производства в отношении каждого субъекта в случае, если какие-либо другие члены группы окажутся затронутыми производством по делу о несостоятельности, открытом в отношении первоначальных несостоятельных членов. Это также способствовало бы преодолению проблем, которые могут возникать в связи с выявлением в корпоративной структуре надлежащего должника, в отношении которого следует открыть производство.

8. Такой сценарий затрагивает один из ключевых вопросов, касающийся режима групп компаний при несостоятельности, а именно степени их экономической и организационной интегрированности и, что более важно, условий, при которых в делах о несостоятельности в отношении высоко интегрированной группы следует применять режим, отличающийся от режима группы, отдельные члены которой сохраняют высокую степень независимости. Применение этого режима может означать, например, что производство по делу о несостоятельности могло бы охватывать тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, поскольку их участие в производстве в наибольшей степени отвечает интересам всей группы в целом. В связи с этим может возникнуть еще один вопрос о том, должна ли суду быть предоставлена свобода усмотрения в отношении объединения или консолидации заявлений об открытии производства в отношении нескольких несостоятельных членов группы в интересах упрощения совместного управления этим производством. Совместное управление производством рассматривается ниже.

## **2. Лица, которые могут подать заявления**

9. Применительно к общим положениям законодательства о несостоятельности в Руководстве для законодательных органов рекомендуется предоставить право подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности кредиторам и должникам. Вопрос об открытии производства в отношении корпоративных групп конкретно не затрагивается<sup>2</sup>, вследствие чего необходимо будет рассмотреть, в частности, вопросы о том, может ли материнская компания подавать ходатайство об открытии производства в отношении одного или более членов своей группы, допускается ли, чтобы один из членов подавал такое заявление в отношении всех остальных членов, включая материнскую компанию, и может ли управляющий, назначенный для управления производством в отношении одного члена группы, подавать такое заявление в отношении другого члена, например, может ли управляющий в деле о несостоятельности материнской компании ходатайствовать об открытии производства в отношении дочернего предприятия?

10. Кроме того, существуют ли какие-либо элементы публичного порядка, из которых может следовать, что было бы целесообразно предусмотреть некоторую

<sup>2</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть два, глава I, пункты 20-79.

возможность вмешательства какого-либо регулирующего органа (в частности, органа по регулированию обращения ценных бумаг или деятельности корпораций)? Один из связанных с этим вопросов касается ходатайства об открытии производства со стороны кредиторов. Хотя могут отсутствовать причины, оправдывающие отказ от подхода, в соответствии с которым рекомендуется предоставлять кредиторам право ходатайствовать об открытии как ликвидационного, так и реорганизационного производства в отношении корпоративной группы, сама структура корпоративной группы может значительно усложнить для кредитора выявление конкретного подразделения группы, с которым он вел дела, и представление данных, необходимых для доказывания соответствия стандарту открытия производства<sup>3</sup>. В некоторых случаях, особенно когда жесткая организация не является характерной чертой группы, конкретный должник может быть легко выявлен. Однако в случае высокой степени интегрированности решение этой проблемы может оказаться менее очевидным, особенно если кредитор убежден в том, что имел дело с группой, действовавшей в качестве единого предприятия.

11. В отношении вмешательства какого-либо регулирующего или надзорного органа в Руководстве для законодательных органов отмечается<sup>4</sup>, что помимо права возбуждать разбирательство по делу о несостоятельности, которым обладает правительство как кредитор, в некоторых странах для правительственных или иных надзорных органов предусматриваются дополнительные более широкие полномочия по использованию режима несостоятельности с целью прекращения деятельности предприятия в обстоятельствах, при которых такой орган не обязательно является кредитором, но закрытие предприятия считается отвечающим публичным интересам. В таком случае не всегда требуется демонстрация факта неликвидности, что позволяет правительству прекращать операции предприятий, занимающихся определенными видами деятельности, имеющими, как правило, мошеннический или преступный характер или связанными с грубым нарушением обязательств, установленных в порядке регулирования их деятельности, либо при сочетании и тех, и других факторов. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что с учетом возможности злоупотребления этими полномочиями в обстоятельствах, не связанных с несостоятельностью, и слишком широкого определения оснований с точки зрения публичных интересов, весьма желательно, чтобы такие полномочия предоставлялись лишь в весьма ограниченных обстоятельствах и лишь в качестве крайней меры в отсутствие надлежащих средств правовой защиты в соответствии с другими положениями законодательства. Эти ограниченные обстоятельства могут включать использование полномочий в случае несостоятельности в сочетании с обеспечением исполнения других законодательных положений, например положений, касающихся отмывания денег или регулирования ценных бумаг, когда демонстрация факта несостоятельности может не требоваться. В рекомендациях Руководства для законодательных органов конкретно не указывается, что регулирующие органы относятся к тем сторонам, которые

<sup>3</sup> Подача заявления кредитором рассматривается в пунктах 37-41 и 48-53, глава I, часть вторая, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

<sup>4</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункт 42.

могут подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности<sup>5</sup>.

12. Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает уважение отдельного правового статуса каждого члена корпоративной группы и требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого несостоятельного субъекта. Однако существует ограниченное число исключений, которые допускают возможность подачи одного заявления в отношении нескольких членов группы в случае, когда, например, все заинтересованные стороны согласны с включением нескольких компаний (Южная Африка); между компаниями существует взаимосвязь, которая может по-разному определяться, но в том числе подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; активы являются смешанными; группа носит фиктивный характер; наличествует единое наименование или иные схожие характеристики (Южная Африка, Испания, Франция, Аргентина, Мексика, Соединенные Штаты Америки<sup>6</sup>), что не обязательно является следствием правовых отношений между компаниями (таких, как материнская компания – дочерняя компания). Совместное управление производством в таком случае (иногда также именуемое как процедурная или административная консолидация) не затрагивает материальных прав каждого из этих должников или ответственности каждого члена перед его кредиторами. Назначение одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в отношении каждой компании только способствует осуществлению общего управления производством.

## **В. Последствия открытия производства**

13. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (часть вторая, глава I) подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет открытие производства по делу о несостоятельности для должника и активов должника, занимающегося коммерческой деятельностью. Вместе с тем в Руководстве не рассматривается вопрос о том, каким образом могут или должны различаться такие последствия в случае несостоятельности одного или более членов корпоративной группы. Некоторые последствия, которые, возможно, потребуются рассмотреть в контексте группы, в частности, предполагают нижеследующее.

14. Во-первых, назначение одного и того же управляющего в деле о несостоятельности в отношении каждого члена группы. В законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, однако в некоторых правовых системах это применяется на практике (включая Австралию, Англию и Германию). Этому удалось достичь также в ограниченном числе случаев производства по делам о трансграничной несостоятельности в рамках Европейского союза (более подробно рассматривается ниже). Назначение

<sup>5</sup> В рекомендации 14 предусмотрено, что: "В законодательстве о несостоятельности следует указать лица, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и к числу которых следует отнести должника и любых его кредиторов".

<sup>6</sup> Соединенные Штаты Америки: совместное управление производством прямо предусматривается в статье 1015 Кодекса о банкротстве.

одного управляющего, если оно возможно, способствовало бы обеспечению скоординированного решения проблем несостоятельности соответствующих членов группы. В качестве защитной меры в связи с возможной коллизией интересов от управляющего в деле о несостоятельности можно было бы потребовать представления соответствующей декларации либо распространить на его действия соответствующее правило поведения, или обязать его в законодательном порядке обращаться к суду за вынесением решения в случае возникновения коллизии. При отсутствии возможности назначения одного и того же управляющего в делах о несостоятельности, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные полномочия могут быть необходимы управляющим в делах о несостоятельности для оказания содействия координации различных производств, в том числе в отношении обмена информацией и ее раскрытия; предложения или согласования планов реорганизации (если только не предусмотрена возможность разработки единого плана для всей группы, как это рассматривается ниже); осуществления полномочий по расторжению сделок и т.д. Один из связанных с этим вопросов заключается в том, следует ли наделить управляющего в деле о несостоятельности материнской компании какими-либо полномочиями, которые могут иметь преимущественную силу по отношению к полномочиям управляющих в делах о несостоятельности, назначенных в отношении дочерних компаний.

15. Во-вторых, порядок рассмотрения вопросов, связанных с возможной коллизией интересов (возникающих, например, вследствие существования перекрестных гарантий между членами группы, внутригрупповых долгов, совершения одним из членов группы противоправных действий, затрагивающих другого члена).

16. В-третьих, необходимость включения каких-либо дополнительных или специальных положений в отношении корпоративных групп в те правовые системы, которые разрешают администрации сохранять за собой свои функции (будь то под надзором или нет).

17. В-четвертых, приемлемость в отношении корпоративной группы положений, касающихся моратория или временного приостановления, которые применяются в отношении одного должника.

18. В-пятых, положения, применимые к использованию и реализации активов затронутых членов группы после открытия производства, а также вопрос о том, требуются ли какие-либо специальные положения, особенно в отношении использования наличных денежных средств.

19. В-шестых, потребность в специальных положениях в отношении корпоративной группы (или двум, или более ее членам) в вопросе о финансировании после открытия производства. Этот вопрос имеет особое значение в связи с деятельностью корпоративных групп в международном контексте (рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2). В Руководстве для законодательных органов признается, что продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для

поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие операционные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. Вместе с тем в Руководстве отмечается, что в правовых системах многих стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается. В Руководстве для законодательных органов<sup>7</sup> содержится ряд рекомендаций, направленных на содействие обеспечению доступности финансирования на цели продолжения работы или выживания предприятия должника, предусматривающих соответствующую защиту лиц, предоставляющих финансирование после открытия производства, а также соответствующую защиту тех сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

### **C. Обычные или специальные виды производства**

20. В качестве механизмов разрешения финансовых трудностей должника в законодательстве о несостоятельности многих стран предусматриваются ликвидация и реорганизация. В контексте корпоративной группы вопрос заключается в том, являются ли эти механизмы достаточными или существует необходимость их приспособления для того, чтобы они отвечали особым потребностям, возникающим при рассмотрении дел о несостоятельности корпоративной группы, и обеспечивали, помимо этого, возможность применения других средств правовой защиты или предоставления судебной помощи, которые предназначены специально для корпоративных групп.

### **D. Реорганизация двух или более членов группы**

21. В случае, когда производство по делу о несостоятельности открывается в отношении двух или более членов группы, независимо от того, может ли осуществляться совместное управление таким производством, возникает вопрос о возможности проведения реорганизации должников по единому плану. Если такой вариант действия возможен, то вопрос состоит в том, какие поправки к существующим положениям или какие специальные положения могут потребоваться в дополнение к тем, которые подробно рассматриваются в главе о реорганизации Руководства для законодательных органов<sup>8</sup>, в целях решения, в частности, следующих принципиальных вопросов: стороны, компетентные предлагать такой план или участвовать в его представлении; характер и содержание плана; защитительные меры; созыв и проведение собраний кредиторов в связи с таким планом; требования кредиторов; категории кредиторов; голосование кредиторов и утверждение плана; возражения против

---

<sup>7</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел D, пункт 94; раздел "Цель законодательных положений", предваряющий рекомендацию 63. Глава II, раздел D, содержится в документе A/CN.9/582/Add.5.

<sup>8</sup> Руководство для законодательных органов ЮНСИТРАЛ, часть вторая, глава IV.



одобрения плана (или утверждение в случае, когда оно требуется); и реализации плана.

22. В едином плане реорганизации необходимо будет учесть разные интересы различных групп кредиторов. Необходимо будет также обеспечить надлежащий баланс прав этих различных групп кредиторов в отношении одобрения плана и обеспечить, чтобы в случае, когда кредиторы возражают против одной из дочерних компаний, это не препятствовало бы реализации этого плана в целом, при том условии, что существует возможность принятия защитных мер, аналогичных предусмотренным в рекомендации 152 Руководства для законодательных органов. Эти меры могут предусматривать обеспечение того, чтобы та выгода, которую извлекут кредиторы из осуществления этого плана, была равноценна выгоде, которую они получили бы в результате ликвидации, или превышала ее, а также была справедливой с учетом их положения по отношению к кредиторам других членов группы.

23. В законодательстве о несостоятельности эти вопросы, как правило, не рассматриваются, хотя предполагается, что в правовых системах некоторых стран управление производством, возбужденным по заявлениям членов группы, на практике будет осуществляться совместно, и в результате переговоров будут, скорее всего, подготовлены согласованные планы реорганизации, в соответствии с которыми к различным субъектам будет на практике применяться единый режим, несмотря на то, что официально вопрос о материальной консолидации судом не рассматривался (США).

## **Е. Средства правовой защиты**

24. Как отмечается выше, характер корпоративных групп и порядок организации их деятельности способствуют формированию сложной сети финансовых операций между членами группы, и кредиторы могут вести дела не с индивидуальными членами, а с различными членами или даже группой, действовавшими в качестве единого экономического субъекта. Выяснение вопроса о правах собственности на активы и обязательствах и выявление кредиторов каждого члена группы может быть сопряжено со сложным и дорогостоящим юридическим расследованием. Между тем, использование подхода, предполагающего существование отдельных субъектов, как правило, обязывает кредиторов каждого субъекта обращаться за погашением задолженности именно к этому субъекту, и в случае, когда открывается производство по делу о несостоятельности в отношении одного или более членов группы, как правило, появляется необходимость разобраться в вопросе о правах собственности на активы и обязательствах несостоятельных субъектов.

25. В случае, когда в этом вопросе можно разобраться, способность кредитора вернуть долг ограничивается, в соответствии с принципом самостоятельности юридических лиц, только активами несостоятельного субъекта. В случае, когда вычленив активы и обязательства не удастся или существуют причины для применения к этой группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие при определенных обстоятельствах отказаться от подхода, предполагающего существование отдельных субъектов. Исторически такие средства правовой

защиты создавались в целях преодоления в конкретных случаях неэффективности и несправедливости, которые, предположительно, были бы обусловлены применением традиционного подхода, исходящего из существования отдельных субъектов. К таким средствам относятся, например, распространение ответственности по внешним долгам на других платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц предприятия и акционеров; вынесение приказов о долевом участии; издание приказов об объединении или (материальной) консолидации<sup>9</sup>; расторжение внутригрупповых сделок; или субординация кредитов, выданных внутри группы. Вследствие потенциальной несправедливости, которая может возникать в отношении одной из категорий кредиторов в случае, когда она будет вынуждена участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого субъекта, который может оказаться менее платежеспособным, такие средства правовой защиты приняты не везде, а также, как правило, не являются всесторонними и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут предусматривать "пирсинг" или "раскрытие корпоративной информации", в результате чего на акционеров, которые, как правило, защищены от ответственности за деятельность корпорации, может возлагаться ответственность за определенные операции. Другие рассматриваемые в настоящем документе средства правовой защиты не влекут за собой подобных последствий, хотя при определенных обстоятельствах и могут привести к аналогичным результатам.

## 1. Распространение ответственности

26. Распространение ответственности за внешние долги несостоятельного члена группы и, в некоторых случаях, ответственности за его действия на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц предприятия является средством правовой защиты, которым в определенных случаях могут воспользоваться индивидуальные кредиторы, в зависимости от особенностей их отношений с должником.

27. Во многих законах признаются обстоятельства, при которых в отношении ограниченной ответственности могут существовать исключения и родственные компании и соответствующие должностные лица могут нести ответственность за долги и действия того или иного члена группы. В некоторых законах используется директивный подход, и эти обстоятельства строго ограничены; в других законах используется более гибкий подход и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе специальных руководящих принципов. Однако в обоих случаях в законодательстве о несостоятельности эти вопросы распространения ответственности за пределы ответственности собственно несостоятельного субъекта рассматриваются, как правило, на основе взаимосвязи между несостоятельной компанией и родственными компаниями группы с точки зрения как собственности, так и контроля. Поведение родственной компании по отношению к кредиторам несостоятельной компании может являться дополнительным фактором, имеющим отношение к этому вопросу.

<sup>9</sup> См. глоссарий в документе A/CN.9/WG.V/WP.74.

28. Хотя существуют различные формулировки для определения обстоятельств, при которых может распространяться ответственность, соответствующие примеры, как правило, подпадают под нижеследующие категории (при этом следует отметить, что не во всех законах предусмотрены все эти категории и что в некоторой степени они могут дублировать друг друга):

- i) использование одним из членов группы (возможно, материнской компанией) своих функций контроля применительно к другому члену группы или злоупотребление ими, в том числе поддержание постоянно убыточного функционирования дочерней компании в интересах контролирующей компании (Аргентина, Австралия, Южная Африка, Франция, Бразилия);
- ii) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов дочерней компании или в увеличении ее обязательств (Франция), или ведении дел дочерней компании с намерением обмануть кредиторов (Лихтенштейн);
- iii) обеспечение функционирования дочерней компании в качестве агента, доверенного лица или партнера материнской компании (Австралия, Соединенное Королевство);
- iv) ведение дел группы или дочерней компании, при котором могут ущемляться интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие на себя обязательств перед сотрудниками одного из членов группы) (Польша);
- v) искусственная фрагментация унитарного предприятия с целью избежать потенциальной ответственности отдельного подразделения; невыполнение соответствующих формальных требований подхода к членам группы как к самостоятельным юридическим лицам, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности дочерних компаний (США) или смешивание личных и корпоративных активов; или положение, когда структура корпоративной группы представляет собой не более чем фикцию или фасад (Соединенное Королевство, Франция), в частности, когда корпоративная форма используется как средство, позволяющее обойти обязательства, налагаемые законом или договором;
- vi) недостаточная капитализация компании, вследствие чего компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своих операций (США). Это может относиться к моменту учреждения юридического лица или являться следствием истощения капитала в результате выплат акционерам или в случае, если акционеры получили средства, превышающие подлежащие распределению доходы;
- vii) предоставление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы, на основании которой кредиторы полагают, что ведут дела с отдельным предприятием, не с членом группы;
- viii) злоупотребление должностными полномочиями, когда любое лицо, в том числе другой член группы, может быть обязано возместить любые убытки или ущерб, причиненные компании в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью или причиняющих

ущерб окружающей среде (Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство);

ix) недобросовестные коммерческие действия, когда в обязанности директоров компании, включая теневых директоров<sup>10</sup>, входит контроль, например, за наступлением такой ситуации, когда компания не может надлежащим образом продолжать свою коммерческую деятельность с учетом сложившейся финансовой ситуации, и от них требуется в установленный срок подать заявление о признании этой компании несостоятельной (Франция, Соединенное Королевство, Россия). Под эту категорию подпадает также согласие на принятие одним из членов группы долговых обязательств или побуждение его к этому в то время, когда он является или, вероятно, станет неплатежеспособным; и

x) несоблюдение установленных в порядке регулирования требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочерней компании (Франция).

29. Как правило, масштабы контроля или доминирования материнской компании над дочерним предприятием или иная форма тесной экономической интеграции в рамках корпоративной группы не рассматриваются как достаточные обоснования несоблюдения статуса самостоятельного юридического лица каждого члена группы и принуждения к раскрытию информации о корпорации.

30. В ряде случаев, когда ответственность может распространяться на материнскую или другую компанию, контролирующую деятельность несостоятельного дочернего предприятия, она может охватывать личную ответственность членов совета директоров материнской или контролирующей компании (которые могут быть определены как "де-факто" или "теневые" директора). Директоры одной индивидуальной компании, как правило, несут определенные обязательства перед этой компанией, тогда как директора компании, входящей в группу, могут столкнуться с проблемой обеспечения сбалансированности этих обязательств и коммерческих и финансовых интересов группы. Например, для достижения интересов группы в целом при определенных обстоятельствах, возможно, потребуется пожертвовать интересами отдельных ее членов. К числу факторов, которые могут иметь значение при определении того, будут ли директора контролирующей компании нести личную ответственность за долги или действия несостоятельной контролируемой компании, относятся следующие: вопрос о том, имело ли место активное участие в управлении контролируемым субъектом; были ли допущены грубая небрежность или мошенничество при управлении несостоятельной компанией; могло ли руководство материнской компанией допустить нарушение должностной обязанности проявлять заботливость и осмотрительность и имело ли место злоупотребление административными полномочиями; или существовала ли прямая связь между управлением контролируемым субъектом и наступлением его несостоятельности. В некоторых правовых системах предусматривается, что директора могут также привлекаться к уголовной ответственности. Одна из основных трудностей в таких случаях заключается в

<sup>10</sup> См. определения "теневых" или "де-факто" директоров в глоссарии в документе A/CN.9/WG.V/WP.74.

предоставлении доказательств совершения соответствующих действий с целью продемонстрировать, что контролирующая компания действовала в качестве директора де-факто или теневого директора.

31. В законах некоторых стран также предусматривается, что материнские компании путем заключения договора могут принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий, особенно если их кредиторами являются банки (Бельгия, Нидерланды), или путем предоставления добровольных перекрестных гарантий (Австралия). В соответствии с законами других стран, в которых предусматриваются различные формы интеграции и групп компаний (Германия, Португалия), основная компания может нести солидарную ответственность перед кредиторами интегрированных компаний по обязательствам, возникающим как до, так и после официального оформления интеграции.

## 2. Приказы о долевом участии

32. Приказ о долевом участии является еще одним возможным средством правовой защиты при несостоятельности, при помощи которого суд может обязать платежеспособную компанию, входящую в группу, выделить указанные средства в целях покрытия всех или части долгов других входящих в группу компаний при ликвидации. Новая Зеландия включила положения, касающиеся приказов о долевом участии, в свой Закон о корпорациях еще в 1980 году<sup>11</sup>. В данных положениях указывается, что эти компании должны являться "родственными" компаниями по смыслу соответствующего определения<sup>12</sup>. Согласно этому определению, родственной компанией не обязательно должна являться головная управляющая компания ликвидируемого члена группы. Принятые в Новой Зеландии положения допускают, что ликвидатор, кредитор или акционер ликвидируемой компании могут ходатайствовать о вынесении приказа о долевом участии, хотя в любом случае выплаты должны производиться на счет ликвидатора, а не подателя ходатайства.

33. В законодательстве Новой Зеландии предусмотрено, что при вынесении приказа о долевом участии суд должен также учитывать определенные оговоренные обстоятельства. К ним относятся следующие: степень участия родственной компании в управлении ликвидируемой компанией; поведение родственной компании по отношению к кредиторам ликвидируемой компании, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между компаниями, не являются достаточным основанием для вынесения приказа; степень, в которой обстоятельства, приведшие к ликвидации, могут быть признаны следствием действий родственной компании;

<sup>11</sup> Новая Зеландия, Закон о компаниях, разделы 271 и 272.

<sup>12</sup> Согласно определению в разделе 2(3) Закона о компаниях 1993 года необходимое "родство" определяется со ссылкой на отношения между материнской и дочерней компаниями; прямое или опосредованное владение более чем половиной акций компании, осуществляемое либо другой компанией, либо членами другой компании, либо родственными компаниями этой другой компании; управление коммерческими операциями компании, осуществляемое таким образом, что они не могут быть разделены; или наличие как у несостоятельной, так и у родственной компании каких-либо из оговоренных отношений с третьей компанией.

и другие подобные вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации<sup>13</sup>.

34. Полномочия издавать приказ о долевом участии, как правило, используются нечасто в силу затруднений, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными компаниями. Кроме того, суды придерживаются мнения о том, что приказ о полном погашении не может быть вынесен в случае, когда его следствием является угроза платежеспособности родственной компании, которая пока еще не ликвидируется. Вместе с тем поведение платежеспособной компании после открытия ликвидационного производства в отношении ее родственной компании может иметь значение в том случае, если оно косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов родственной компании, в частности в связи с неисполнением договора.

### **3. Материальная консолидация или объединение**

35. Еще одним средством правовой защиты является материальная консолидация или объединение (в настоящей записке используется термин "консолидация"). Как уже отмечалось выше, при осуществлении совместного управления активы и пассивы должников остаются отдельными и отличными друг от друга и при этом материальные права истцов не затрагиваются. В то же время в ходе разбирательства по делам о несостоятельности с участием членов одной и той же группы консолидация позволяет суду при соответствующих обстоятельствах не соблюдать статус самостоятельного юридического лица применительно к каждому члену группы, а консолидировать их активы и пассивы и применять к ним режим, предусмотренный для активов и пассивов отдельного субъекта. В результате этого образуется единая имущественная масса, что отвечает общим интересам всех кредиторов всех консолидированных субъектов. Консолидация может распространяться на платежеспособные компании, входящие в ту же группу, и на физические лица, в частности на акционера, обладающего контрольным пакетом акций.

36. Возможность издавать приказы такого вида существует не везде и там, где она предусмотрена, как правило, широко не используется. Лишь в некоторых правовых системах положения, касающиеся приказов о консолидации, закреплены в законодательстве<sup>14</sup>. Ввиду отсутствия прямых законодательных положений или установленного стандарта применительно к обстоятельствам, в которых такие приказы могут быть вынесены, в некоторых правовых системах именно суды сыграли непосредственную роль в разработке практики вынесения таких приказов и в ограничении обстоятельств, при которых они могут быть вынесены. Как и в случае с приказами о долевом участии, число этих обстоятельств весьма ограничено и они чаще всего относятся к ситуациям, когда степень интегрированности членов корпоративной группы является высокой и когда разобраться в том, кому из этих разных субъектов принадлежат те или иные активы и обязательства, будет трудно или вовсе невозможно.

37. Основные вызывающие обеспокоенность проблемы, касающиеся возможного вынесения таких приказов, помимо тех, которые связаны с

---

<sup>13</sup> Новая Зеландия, Закон о компаниях, раздел 272 (1).

<sup>14</sup> См. Закон Новой Зеландии о корпорациях 1980 года, раздел 272.

принципиальным вопросом об отказе от принципа самостоятельного юридического лица, заключаются в существовании потенциальной несправедливости, возникающей в отношении одной группы кредиторов, когда они вынуждены участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого, возможно, менее платежеспособного субъекта, а также в необходимости рассмотрения вопроса о том, будут ли экономия и преимущества для категории кредиторов в целом перевешивать случайный ущерб, который может быть причинен индивидуальным кредиторам. Еще один вопрос состоит в том, в какой мере возможность консолидации позволит более сильным и крупным кредиторам воспользоваться активами, которые для них не предназначены или не должны быть предназначены. Другие соображения касаются вероятности того, что вынесение приказа о консолидации поощрит возражающих против него кредиторов добиваться обжалования, что приведет к затягиванию разбирательства по делу о несостоятельности; они также касаются возможного нанесения ущерба определенности и предсказуемости юридического порядка. В результате консолидации взаимные требования компаний группы аннулируются, вследствие чего кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утратят свои права. Эти вызывающие беспокойство соображения привели к тому, что некоторые комментаторы предложили проводить консолидацию только с согласия кредиторов или, в противном случае, только под тщательным надзором суда<sup>15</sup>.

38. В тех правовых системах, в которых практика вынесения приказов о консолидации разрабатывалась при участии судов, был определен ряд элементов, которые суды сочли важными для выявления необходимости проведения материальной консолидации. В каждом случае задача состоит в обеспечении сбалансированности различных элементов, при том что ни один элемент не является обязательно решающим и наличия всех элементов не требуется. К таким элементам относятся следующие: наличие или отсутствие консолидированных финансовых ведомостей; единство интересов и собственности между субъектами; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными субъектами накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие ссуд, выданных одними субъектами другим, и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов, переведенных субъектами друг другу без соблюдения надлежащих формальностей, или средств, переданных таким же образом; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; общие директоры или должностные лица; общее местонахождение предприятия; мошеннические действия с участием кредиторов; и вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации или отвечает ли она интересам кредиторов. Многие эти факторы сохраняют свою актуальность, однако некоторые суды начали уделять особое внимание двум конкретным факторам, а именно вопросам о том, вели ли кредиторы дела с субъектами как с единой экономической единицей и не рассматривали их как отдельные юридические лица при предоставлении кредита, а также о том, являются ли дела

<sup>15</sup> Peter, H., "Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: When and How?" in "Challenges of Insolvency Law in the 21st Century", eds. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, J. Kilborn, Schulthess 2006, p. 206.

этих субъектов настолько переплетающимися, что консолидация будет выгодна всем кредиторам.

39. В ряде правовых систем, в которых отсутствуют конкретные законодательные положения о консолидации (Австралия), добровольная консолидация может тем не менее быть проведена на основании тех положений законодательства, которые касаются, например, внутригрупповых механизмов представления перекрестных гарантий, порядка разрешения спорных вопросов и соглашений между кредиторами и ликвидируемыми компаниями или компаниями на грани ликвидации. Суды могут также издавать приказы о консолидации на основе согласия сторон (Канада). В Соединенных Штатах недавно проводилось разбирательство по делу, в котором кредиторы дочернего предприятия, финансовое положение которого было намного более благополучным, представили возражения против ходатайства о консолидации, поданного материнской компанией. Спор был урегулирован таким образом, что возражавшим кредиторам дочернего предприятия были обещаны намного более значительные выплаты, чем другим необеспеченным кредиторам материнской компании<sup>16</sup>, что представляет собой отказ от строгого соблюдения принципа равного распределения. Возможность закрепления такого исключения применительно к принципу *pari passu* в отношении приказов о консолидации была отмечена и в других документах<sup>17</sup>.

40. В тех правовых системах, в которых допускается вынесение приказа о консолидации, такие приказы на деле практически не выносились. Основным судебным прецедентом в Новой Зеландии стало производство по делу<sup>18</sup>, когда суд учитывал практику совместного управления корпоративной группой, что подразумевало проведение объединенных совещаний советов директоров различных входящих в группу компаний, использование единого банковского счета всеми компаниями группы и осуществление политики задействия любой наиболее подходящей компании, входящей в группу, для проведения тех или иных различных коммерческих операций. Помимо этого, руководство поощряло кредиторов рассматривать корпоративную группу как единый субъект, что вызвало замешательство среди кредиторов в связи с необходимостью определения конкретных субъектов, с которыми они вели дела, и в иных отношениях привело к размыванию юридического разграничения входящих в группу компаний. Суд пришел к выводу также о том, что с учетом такой организации деятельности ликвидность каждой входящей в группу компании отрицательно сказывалась на ликвидности всех остальных компаний. Еще один фактор заключался в том, что единственным способом определения статуса различных внутригрупповых долгов в случае отсутствия приказа о консолидации являлось бы открытие отдельного производства по каждому делу, что неизбежно привело бы к повышению стоимости и увеличению продолжительности процесса ликвидации и тем самым вызвало бы истощение средств, которые в противном случае могли бы быть предоставлены кредиторам.

<sup>16</sup> "WorldCom and MCI"—Skeel, D. A., "Groups of Companies: Substantive Consolidation in the U.S.", in "Challenges of Insolvency Law in the 21st Century", eds. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, Schulthess 2006, p. 232.

<sup>17</sup> Law Reform Commission of Australia, Report No. 45, General Insolvency Inquiry 1988, para. 856.

<sup>18</sup> *Re Dalhoff and King Holdings Ltd* (1991) 5 NZCLC 66,959.



41. Суд в Новой Зеландии также учитывал конкурирующие интересы кредиторов и акционеров и пришел к выводу о том, что при несостоятельности права кредиторов перевешивают права акционеров, что является аргументом в пользу приказа о консолидации. Более того, без приказа о консолидации возмещение для акционеров некоторых из членов группы производилось бы за счет кредиторов других членов группы. Также должны были учитываться конкурирующие интересы акционеров различных входящих в группу компаний и, в частности, интересы лиц, которые являлись акционерами только части, а не всех компаний группы.

42. Необходимо также учитывать конкурирующие интересы обеспеченных и необеспеченных кредиторов и, в частности, вопрос о том, должен ли такой приказ затрагивать права обеспеченных кредиторов. В Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматривается позиция обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности и используется подход, предполагающий соблюдение общего принципа, в соответствии с которым следует обеспечить признание силы и приоритета обеспечительных интересов и сохранение экономической стоимости обремененных активов в ходе производства по делу о несостоятельности, при том что положения законодательства о несостоятельности могут изменять права обеспеченных кредиторов в целях осуществления коммерческой и экономической программы при условии принятия соответствующих защитных мер<sup>19</sup>.

43. Интересы индивидуальных кредиторов могут также затрагиваться в случае, когда суд признает недействительными любые залоговые требования, гарантии или другие виды внутригруппового обеспечения, существующие в отношениях между ликвидируемыми компаниями. В рамках разбирательства по делу компании *Re Dalhoff* в Новой Зеландии суд постановил, что внешний кредитор не может добиваться принудительного возмещения по внутригрупповой гарантии, которое возможно только при сохранении статуса самостоятельных юридических лиц, входящих в группу ликвидируемых компаний, и что к этому кредитору будет применяться режим необеспеченного кредитора, если только суд не сочтет, что следует сохранить за ним некоторое приоритетное право по отношению к другим кредиторам<sup>20</sup>.

44. Приказы о консолидации могут также иметь налоговые последствия, когда, например, правила налогообложения требуют установления конкретного источника, за счет которого производится любое возмещение акционеров после распределения среди кредиторов (Австралия).

#### **4. Частичная материальная консолидация или объединение**

45. В некоторых правовых системах, в которых допускается возможность консолидации (Новая Зеландия), суды могут издать приказ об ограниченной консолидации за счет исключения из нее требований конкретных необеспеченных кредиторов и удовлетворения этих требований из конкретных

<sup>19</sup> В приложении I Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности содержатся разделы, посвященные режиму обеспеченных кредиторов в ходе производства по делу о несостоятельности.

<sup>20</sup> См. примечание 18.

активов одной из ликвидируемых компаний в случае, когда такие действия будут справедливыми. Частичная консолидация может быть обеспечена путем распространения действия приказа только на необеспеченных кредиторов на том основании, что обеспеченные кредиторы исходили из принципа самостоятельных юридических лиц; распространения действия приказа только на фактическую чистую стоимость имущества входящих в группу платежеспособных компаний, не затрагивая при этом прав кредиторов этих компаний; привлечения материнской компании к ответственности только в том объеме, в котором фактическая чистая стоимость обремененного имущества меньше суммы обеспечения несостоятельной компании, входящей в группу, не затрагивая тем самым активов, принадлежащих этой компании; и ограничения консолидации теми активами и обязательствами, которые являются смешанными, и исключения тех активов, принадлежность которых известна<sup>21</sup>.

## 5. Расторжение сделок

46. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается<sup>22</sup>, что во многих законах о несостоятельности содержатся положения, действующие ретроактивно с определенного момента в прошлом (например, с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства) в течение установленного срока (зачастую именуемого "подозрительным" периодом) и направленные на расторжение тех ранее совершенных сделок, стороной которых являлся неплатежеспособный должник, или сделок с активами должника, если такие сделки повлекли за собой определенные последствия, в том числе сокращение общей стоимости активов должника или нарушение принципа равного распределения выплат между кредиторами одной и той же очереди. Как правило, к тем видам сделок, в отношении которых применяются подобные положения, относятся следующие: сделки, совершенные с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов; сделки по заниженной стоимости; преференциальные сделки; и сделки с лицами, связанными с должником. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что в связи с доказыванием субъективных элементов требований для расторжения сделки возникают трудности, в частности это касается намерения должника при заключении сделки и субъективной осведомленности контрагента. Наличие таких элементов будет еще сложнее доказать в случае, когда речь идет о корпоративной группе.

47. Эти положения и те виды сделок, к которым они относятся, имеют значение в случае несостоятельности одного или более членов корпоративной группы. В таком контексте они могут затрагивать внутригрупповые финансовые сделки, в частности ссуды, переводы активов и гарантии, а также ипотечные кредиты третьих сторон или гарантии, предоставленные внешним кредиторам. В некоторых правовых системах (Австралия) выплаты, производимые какой-либо компанией кредитору родственной компании, а также какая-либо гарантия или ипотека, предоставленные одной входящей в группу компанией в обеспечение ссуды, полученной другой компанией группы от внешней стороны,

<sup>21</sup> Н. Peter, примечание 16, стр. 208.

<sup>22</sup> Руководство ЮНИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел F, пункт 150.

могут подлежать аннулированию, если ущерб, причиненный в результате заключения гарантийных или ипотечных сделок, перевешивает полученные по ним выгоды. Расторжению могут также подлежать внутригрупповые сделки, которые могут заключаться с участием директора одной компании группы в нарушение его доверительных обязательств и другой входящей в группу компании, которая знает или предположительно осведомлена об этом факте, в частности сделки, связанные со ссудами, переводами активов, а также ипотечными кредитами третьих сторон и заключенные компанией до ликвидации, но не принесшие каких-либо прямых или косвенных выгод.

48. В отношении таких видов сделок необходимо рассмотреть вопрос о том, какой режим следует применять в делах о несостоятельности корпоративных групп. Например, следует ли в случае корпоративных групп применять положения о расторжении сделок, применимые к должнику, являющемуся отдельным корпоративным субъектом, или требуются более широкие положения, охватывающие различные категории сделок? Кроме того, будет ли соответствующий критерий в отношении групповых сделок предполагать решение вопроса о том, создает ли эта сделка такие преимущества для материнской компании, которые обычно невозможно было бы получить при сделке между не связанными между собой коммерческими субъектами?

## **6. Субординация**

49. В некоторых случаях, когда консолидация, возможно, является нецелесообразной, могут рассматриваться другие средства правовой защиты, такие как субординация. В качестве одного из примеров можно указать случай, когда поведение инсайдеров (как правило, акционер, обладающий контрольным пакетом акций, или лицо, связанное с этим акционером) говорит о том, что они, возможно, не заслуживают приоритета по отношению к внешним кредиторам, действовавшим добросовестно.

50. В некоторых законах предусматривается возможность субординации задолженности перед родственной компанией по отношению к задолженности перед внешними кредиторами (Испания, Германия, Соединенные Штаты). В соответствии с законом о корпорациях в одной из правовых систем (Соединенные Штаты) суды могут провести обзор внутригрупповых финансовых механизмов в целях определения того, следует ли конкретные средства, переданные одной из входящей в группу компании, рассматривать не в качестве внутригрупповой ссуды, а в качестве вклада в акционерный капитал (обеспечивая тем самым возможность их субординации по отношению к требованиям кредиторов), или решить вопрос о том, следует ли долги, причитающиеся с ликвидируемого члена группы по внутригрупповому соглашению о кредитовании, субординировать по отношению к правам внешних кредиторов этого члена группы. Например, требования материнской компании, являющейся обеспеченным кредитором ликвидируемой контролируемой компании, могут быть субординированы по отношению к требованиям не связанных с ней необеспеченных кредиторов или даже миноритарных акционеров контролируемой компании на основании таких факторов, как уровень капитализации контролируемой компании; участие материнской компании в управлении контролируемой компанией; вопрос о том, намеревалась ли материнская компания манипулировать внутригрупповыми сделками в

интересах получения собственной выгоды за счет внешних кредиторов; или вопрос о том, совершала ли материнская компания в иных отношениях такие действия, которые привели к несправедливым последствиям, причинив ущерб кредиторам и акционерам контролируемой компании.

51. В одной из правовых систем, в которой не предусмотрены законодательные положения, разрешающие субординацию (Соединенное Королевство), в ограниченном числе случаев суды могут отсрочить ранее возникшие права кредиторов внутри группы по отношению к правам необеспеченных внешних кредиторов с учетом принципов запрета на неосновательное обогащение<sup>23</sup>. В другой правовой системе (Австралия) предусмотрено, что входящая в группу компания, являющаяся кредитором, может добровольно согласиться на субординацию своих требований по отношению к требованиям внешних кредиторов<sup>24</sup>.

## **Г. Вопросы для рассмотрения – внутренний режим корпоративных групп в делах о несостоятельности**

52. В вышеизложенных пунктах указаны те аспекты режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, которые рассматриваются в законодательстве о внутренней несостоятельности; вполне очевидно, что основное внимание было сконцентрировано на тех обстоятельствах, при которых подход, предполагающий наличие самостоятельных корпоративных субъектов, может быть пересмотрен после открытия производства по делу о несостоятельности. В редких случаях в законодательстве конкретно рассматриваются вопросы, касающиеся, в частности, открытия такого производства в отношении одного или нескольких членов корпоративной группы или последствий открытия такого производства. Хотя в силу этого может быть сделан вывод о том, что положения законодательства о корпоративной несостоятельности, в которых эти вопросы рассматриваются применительно к индивидуальным корпорациям, являются также уместными и применительно к несостоятельности одного или нескольких членов корпоративной группы, однако может быть также и высказано предположение о том, что подобный подход уместен не во всех случаях.

53. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о будущей работе, которая может быть проведена в отношении режима корпоративных групп при несостоятельности, с учетом следующих возможностей. При рассмотрении этих возможностей Рабочая группа, возможно, пожелает взять за основу рабочее предположение о том, что никакие предложения или рекомендации не должны преследовать цель оказать воздействие на широкое распространение и усложнение структуры корпоративных групп, а также не должны создавать препятствия или неопределенность в отношении заключения

<sup>23</sup> Правовая доктрина, согласно которой в случае, если какое-либо лицо получает за счет другого лица денежные средства или иное имущество, не прилагая к этому никаких усилий, получатель должен вернуть это имущество его законному владельцу даже в отсутствие нарушений закона при приобретении этого имущества. Если сторона, которая понесла убытки, предъявит соответствующий иск, то большинство судов вынесут приказ о возвращении имущества этой стороне.

<sup>24</sup> Австралия, Закон о корпорациях, раздел 563С.

корпоративными группами множества коммерческих сделок (которые часто заключаются независимо от того, регулируется ли законодательно порядок возможного наступления несостоятельности группы или отдельных ее членов). В работе по этому направлению нельзя допускать такого возможного развития событий, при котором корпоративные группы, стремясь обезопасить себя, будут искать какую-либо "безопасную гавань".

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) содержание будущей работы и, в частности, какое определение термина "корпоративная группа" может быть сформулировано для этой цели;

b) доступ к производству по делам о несостоятельности в случае несостоятельности одного или нескольких членов корпоративной группы, что может предполагать необходимость рассмотрения следующих аспектов:

i) обстоятельства, при которых будет целесообразно открыть производство в отношении всех или некоторых членов корпоративной группы, и стандарт открытия производства, который следует применять, в частности, к тем членам группы, которые могут ему не удовлетворять, но которые должны быть охвачены этим производством по другим причинам;

ii) лицо, компетентное ходатайствовать об открытии производства;

iii) последствия открытия производства и случаи, когда они должны отличаться от последствий, рассматриваемых в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, в частности в отношении использования и реализации активов;

c) виды помощи, которая может быть оказана в ходе производства по делу о несостоятельности в отношении корпоративной группы, в том числе:

i) процессуальная помощь, в частности в решении вопроса о том, можно ли назначать одного и того же управляющего в деле о несостоятельности для каждого несостоятельного члена группы, или в случае, когда будет целесообразно осуществлять совместное управление имущественной массой в делах о несостоятельности;

ii) материальная помощь, в частности объем, в котором может быть предоставлена формальная помощь и использованы средства правовой и иной защиты по отношению к платежеспособным членам корпоративной группы; случаи, когда защита, обеспечиваемая принципом ограниченной ответственности отдельных субъектов, может быть снята; объем, в котором два или более членов группы могут нести ответственность по внешним долгам одного из них; случаи, когда будет целесообразно содействовать материальной консолидации активов и пассивов входящих в группу компаний, вынесению приказов о долевом участии и проведению субординации требований; и

iii) другие формы помощи, которые могут оказаться целесообразными в ситуациях, когда речь идет о группе;

d) сотрудничество между судами и управляющими в делах о несостоятельности в ситуациях, когда речь идет о группе, особенно в том случае, когда для разных членов группы назначаются разные управляющие;

е) другие вопросы, касающиеся корпоративных групп, решение которых может потребовать принятия специальных положений, в частности, в отношении:

- i) полномочий управляющего в деле о несостоятельности в случае, когда несостоятельной является материнская компания группы, и степень, в которой этот управляющий мог бы, например, руководить действиями (несостоятельного) дочернего предприятия;
- ii) вопроса о том, требуется ли в отношении предоставления финансирования после открытия производства в случае корпоративной группы принятие положений, дополняющих рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности;
- iii) случаев, когда рекомендации относительно положений о расторжении сделок, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, должны применяться в контексте корпоративных групп, и вопроса о том, требуются ли более широкие положения, охватывающие различные категории сделок, в том числе сделки, заключаемые членами группы между собой;
- iv) случаев, когда может существовать потребность в специальных положениях в отношении корпоративных групп, администрации которых разрешается сохранить за собой свои функции; и
- v) вопроса о том, требуется ли в отношении реорганизации корпоративных групп, в частности в отношении согласования, одобрения и реализации плана реорганизации, принятие положений, дополняющих рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[Глава IV, "Международные вопросы" содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2]