



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

2 March 2007

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)

Тридцать вторая сессия

Нью-Йорк, 14-18 мая 2007 года

Режим корпоративных групп при несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Глоссарий	2-3	2
II. Справочная информация	4	3
III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы	5-61	3
A. Открытие производства	5-30	3
1. Стандарты открытия производства	5-8	3
2. Лица, которые могут подавать заявления	9-10	4
3. Уведомление о подаче заявления и открытии производства	20-30	7
B. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	31-61	11
1. Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности	32-40	11
2. Применение моратория	41-49	13
3. Использование и реализация активов	50-53	16
4. Финансирование после открытия производства	54-61	17



1. В основу настоящей записки положены материалы, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) и Докладе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/618). Записка подготовлена с тем пониманием, что работа, касающаяся корпоративных групп, будет представлена в виде дополнения к Руководству для законодательных органов; соответственно, по своему формату, включая комментарии и рекомендации, она аналогична Руководству для законодательных органов. Она содержит также ряд пояснительных примечаний к рекомендациям, которые, однако, приводятся лишь для сведения Рабочей группы.

I. Глоссарий

2. В документ A/CN.9/WG.V/WP.74 включен глоссарий терминов, относящихся к корпоративным группам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в отношении тех или иных терминов вопрос о том, какие из их толкований, приведенных в глоссарии в документе A/CN.9/WG.V/WP.74, являются наиболее подходящими для целей переработки данного глоссария и приведения его в соответствие с глоссарием, содержащимся в Руководстве для законодательных органов.

3. Глоссарий может быть дополнен, в частности, следующими терминами:

a) Внутренняя корпоративная группа

Ряд предприятий, включая предприятия, не обязательно имеющие статус самостоятельных юридических лиц, которые: а) [связаны общими или взаимопереплетающимися холдинговыми отношениями или объединены контролем, включая способность осуществлять контроль] [связаны капиталом или контролем, включая способность осуществлять контроль]; и б) организуют и ведут свою коммерческую деятельность скоординированным образом. Понятие способности осуществлять контроль охватывает те корпоративные группы, в основе которых лежит договорный механизм.

b) Международная корпоративная группа

Ряд предприятий, включая предприятия, не обязательно имеющие статус самостоятельных юридических лиц, которые: а) на основании их регистрации как юридических лиц, их экономической деятельности, местонахождения активов или иного критерия подпадают под действие законодательства различных стран; б) [связаны общими или взаимопереплетающимися холдинговыми отношениями или объединены контролем, включая способность осуществлять контроль] [связаны капиталом или контролем, включая способность осуществлять контроль]; и с) организуют и ведут свою коммерческую деятельность скоординированным образом.

II. Справочная информация

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы расширить справочный материал, содержащийся в документе A/CN.9/WG.V/WP.74, в котором идет речь о природе корпоративных групп, причинах осуществления коммерческих операций через корпоративные группы, определении «корпоративной группы» и регулировании корпоративных групп, дополнив его сопоставлением практики, существующей в различных правовых системах, с тем чтобы он лег в основу вводного раздела той работы, которую предстоит подготовить на тему корпоративных групп.

III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

A. Открытие производства

1. Стандарты открытия производства

[Ссылка: Руководство для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 20-79 и рекомендации 14-29]

5. 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 важное 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. От него также зависит тип производства, которое может быть открыто в отношении должника.

6. В Руководстве для законодательных органов довольно подробно разобраны вопросы, связанные с открытием производства по делу о несостоятельности¹. Как правило, соображения, рассматриваемые в связи с открытием производства в отношении отдельно взятого должника, применимы и в корпоративном контексте; вместе с тем ниже указывается на ряд дополнительных вопросов.

7. 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). Законодательство о несостоятельности, как правило, обеспечивает также уважение отдельного правового статуса каждого члена корпоративной группы и, соответственно, требует подавать отдельные заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении каждого ее члена, отвечающего критерию несостоятельности. В этой связи один из вопросов, важных для определения того, какие из членов корпоративной группы отвечают критерию несостоятельности, заключается в том, каким образом следует рассматривать различные обязательства, такие как внутригрупповая

¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I.

задолженность и потенциальная ответственность согласно перекрестным гарантиям.

8. Второй ключевой вопрос, связанный с режимом корпоративных групп при несостоятельности, касается степени их экономической и организационной интегрированности и того, как она влияет на подход к корпоративным группам в делах о несостоятельности; в частности, речь идет об условиях, 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. 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 управление производством по делам о несостоятельности в отношении ее членов в каждом случае может осуществляться на 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.

2. Лица, которые могут подавать заявления

9. Применительно к общим положениям законодательства о несостоятельности в Руководстве для законодательных органов рекомендуется предоставить право подавать заявления об открытии производства по делам о несостоятельности кредиторам и должникам, не проводя при этом различия между ликвидацией и реорганизацией. Рекомендация 14 гласит:

"14. 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"².

a) Подача заявления должником

10. Независимо от степени интегрированности группы закон о несостоятельности может разрешать ряду ее несостоятельных членов подать объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности либо может допускать объединение уже поданных заявлений в случаях, когда соответствующие члены группы отвечают стандарту открытия производства (в силу уже наступившей несостоятельности либо грядущей несостоятельности – если критерий открытия производства включает такой признак, как неизбежная несостоятельность).

11. На эти варианты распространяется рекомендация 15 Руководства для законодательных органов, которая гласит:

² К их числу будет относиться и государственный орган, являющийся кредитором должника.

"Подача заявления должником

15. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению должника, если должник сможет доказать, что:

a) он в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) его обязательства превышают стоимость его активов"³.

12. В рекомендации 15 не делается различия между ликвидацией и реорганизацией: в ней говорится лишь о производстве по делу о несостоятельности. В контексте объединенных заявлений рекомендация 15, возможно, лучше подходит для случаев реорганизации, для успеха которой весьма важно, чтобы финансовые обстоятельства тесно интегрированных между собой членов группы рассматривались в рамках объединенного производства по делу о несостоятельности – возможно, с составлением единого плана реорганизации (см. ниже). Она может быть актуальной и при ликвидации, когда управление производством облегчается в случае распоряжения всей совокупностью активов, как это бывает в случаях, когда несостоятельные члены группы тесно интегрированы между собой или когда некоторые компоненты группы могут быть проданы в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

b) *Заявления в отношении платежеспособного члена группы*

13. Применительно к тесно интегрированной группе закон о несостоятельности может также допускать распространение заявления на тех членов группы, которые не удовлетворяют стандарту открытия производства, поскольку их включение в производство отвечает интересам всей группы в целом. Такое заявление может быть подано материнской компанией в отношении дочерних предприятий группы или любым членом группы в отношении других ее членов, включая материнскую компанию. Можно было бы также рассмотреть вопрос о том, чтобы правом подавать заявление был наделен управляющий в деле о несостоятельности материнской компании, если установлено, что для успеха производства в отношении материнской компании его необходимо распространить на других членов группы. Такой подход способен облегчить подготовку комплексного плана реорганизации, охватывающего активы как платежеспособных, так и несостоятельных членов группы. Это также могло бы упростить выработку решения проблем несостоятельности для всей группы в целом и позволило бы избежать открытия отдельного производства в отношении других субъектов поодиночке, если кто-либо из них впоследствии будет затронут

³ Настоящая рекомендация и рекомендация относительно подачи заявлений кредиторами направлены на то, чтобы законодатели могли проявить гибкость при разработке стандартов открытия производства на основании подхода, использующего единый или двойной критерий. Если в законодательстве о несостоятельности используется единый критерий, то он должен основываться на неспособности должника оплатить долги по наступлении сроков их погашения (критерий прекращения платежей), а не на балансовом критерии. Если в законодательстве о несостоятельности предусматриваются оба критерия (критерий прекращения платежей и балансовый критерий), то производство может быть открыто в случае соблюдения одного из этих критериев.

производством, открытым в отношении первоначальных несостоятельных членов.

14. Факторы, важные для установления того, имеет ли место необходимая степень интегрированности, могут включать: наличие между компаниями взаимосвязи, которая может определяться по-разному, но среди прочего подразумевает, например, значительную степень взаимозависимости или контроля; наличие смешанных активов; фиктивный характер группы; единый имидж, оказание управленческой и финансовой поддержки или иные схожие характеристики, не обязательно являющиеся следствием правовых отношений между компаниями (таких, как материнская компания – дочерняя компания).

15. Подача объединенного заявления об открытии производства может допускаться также в случаях, когда все заинтересованные члены группы согласны с включением в него одного или более других членов, независимо от того, являются ли те несостоятельными, или с согласия всех заинтересованных сторон, и в том числе кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о том, может ли член группы, не охваченный производством по делу о несостоятельности на момент его открытия в отношении других ее членов, быть включен в производство позднее, если он окажется затронут этим производством или если будет установлено, что его включение отвечает интересам группы в целом.

с) Подача заявления кредитором

16. Несмотря на то, что, как отмечалось выше, согласно рекомендации 14 Руководства для законодательных органов правом подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности должны обладать как должники, так и кредиторы, причем независимо от того, идет ли речь о ликвидации или о реорганизации, в этой рекомендации отмечается также, что законы ряда стран допускают подачу заявлений о реорганизации только должниками. 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 такой группы может создавать для кредиторов особые трудности⁴. В некоторых случаях, особенно когда жесткая организация не является характерной чертой группы, конкретный должник может быть легко выявлен. Однако при 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; в подобных случаях кредитору может быть особенно нелегко выделить конкретное подразделение группы или отдельного должника, с которыми он вел дела, и представить необходимые доказательства соответствия стандарту открытия производства. По тем же причинам кредитору может быть трудно определить, ликвидационное или же реорганизационное производство является более уместным в отношении данного конкретного должника, если законодательство о несостоятельности требует ответа на этот вопрос при подаче заявления.

⁴ Подача заявления кредитором рассматривается в пунктах 37-41 и 48-53, глава I, часть вторая, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов.

17. Если некоторые члены группы не охвачены заявлением должника согласно рекомендации 15, то впоследствии заявление в отношении них может быть подано кредиторами согласно рекомендации 16; оно может включать члена группы, являвшегося кредитором ее несостоятельного члена. Рекомендация 16 гласит:

"Подача заявления кредитором

16. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора, если можно доказать, что:

a) должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) обязательства должника превышают стоимость его активов".

d) Подача заявления правительственным органом или органом регулирования

18. В Руководстве для законодательных органов рассмотрен вопрос о полномочиях правительственных или иных надзорных учреждений подавать заявления об открытии производства по делам о несостоятельности и сделан вывод, что такие полномочия должны предоставляться лишь в весьма ограниченных обстоятельствах и лишь в качестве крайней меры, в отсутствие надлежащих мер правовой защиты в соответствии с другими положениями законодательства (см. пункты 42-44, глава I, часть вторая). В Руководстве для законодательных органов оговорены обстоятельства, о которых идет речь, и отмечено, что осуществление подобных полномочий целесообразно ограничить подачей заявлений о ликвидации.

19. Те же соображения относятся и к ходатайствам правительственных органов или органов регулирования об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

3. Уведомление о подаче заявления и открытии производства

a) Заявление должника: уведомление кредиторов

20. Поскольку права кредиторов каждого из членов группы, в отношении которых осуществляется совместное управление, не должны подвергаться изменению без их согласия, желательно, чтобы в законе о несостоятельности были предусмотрены положения, требующие направления уведомления об открытии объединенного производства (когда об этом ходатайствуют один или более членов корпоративной группы) кредиторам всех членов, на которых распространяется производство по делу о несостоятельности. Возможно, имеет смысл предусмотреть обязательное направление уведомления кредиторам всех членов группы, особенно если группа является тесно интегрированной, и производство может повлиять на платежеспособность ее членов, не участвующих в этом производстве. Рекомендации 24 и 25 Руководства для законодательных органов, в которых говорится о направлении уведомлений об открытии производства по делу о несостоятельности по заявлению должника, должны равным образом применяться и в контексте корпоративной группы. Кредиторы, оспаривающие те или иные аспекты несостоятельности или

имеющие возражения против совместного управления, могут заявить об этом после открытия производства.

21. К информации, представляемой согласно рекомендации 25 Руководства для законодательных органов, может быть добавлена информация о последствиях совместного управления, особенно в части, касающейся кредиторов. Эта информация имеет особое значение для кредиторов любого платежеспособного члена группы, включенного в производство по делу о несостоятельности.

b) Заявление кредитора: уведомление должника

22. Аналогичным образом, в контексте группы должна применяться и рекомендация 19 Руководства для законодательных органов, касающаяся открытия производства по заявлению кредитора и требующая, чтобы при подаче заявления об открытии производства уведомление об этом направлялось членам корпоративной группы, в отношении которых подано заявление, с тем чтобы они имели возможность это заявление оспорить. Можно рассмотреть также целесообразность направления уведомления тем членам корпоративной группы, на которых заявление не распространяется, но которые тем не менее могут быть затронуты производством по делу о несостоятельности.

Рекомендации

Открытие производства по делу о несостоятельности: корпоративные группы

1) Законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенных заявлений об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] двумя или более членами корпоративной группы, отвечающими стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

2) Законодательство о несостоятельности может допускать подачу объединенных заявлений об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] двумя или более членами корпоративной группы, при условии, что один из них отвечает стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

3) Законодательство о несостоятельности может допускать распространение заявления об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации], поданного [одним или более членами] [материнской компанией] корпоративной группы, отвечающ[ими][ей] стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, на одн[ого][о] или более [членов][дочерних предприятий] группы, не отвечающих этому стандарту, в случае:

а) согласия [членов, на которых должно быть распространено заявление] [всех членов группы] [кредиторов члена группы, который будет включен в заявление] [всех заинтересованных сторон]; или

б) установления судом того факта, что члены группы, которые должны быть включены в заявление, контролируются несостоятельной материнской компанией; активы этих членов группы не поддаются разделению; дела платежеспособного члена группы настолько переплетены с делами других

членов группы, что включение платежеспособного члена группы в реорганизационное производство отвечало бы его интересам; либо что кредиторы вели дела с данной группой как с единым субъектом.

4) Законодательство о несостоятельности может наделять материнскую компанию группы компаний, отвечающую стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, правом выбора других членов группы, которые должны быть включены в объединенное заявление об открытии производства по делу о [несостоятельности] [реорганизации] согласно рекомендации 1.

Заявление должника: уведомление кредиторов

5) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае открытия объединенного производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы уведомление об открытии производства должно быть направлено всем кредиторам [членов корпоративной группы, в отношении которых открыто производство] [всех членов корпоративной группы, включая платежеспособных членов].

6) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности должно, наряду с информацией, указанной в рекомендации 25, содержать информацию о ходе совместного управления, особенно важную для кредиторов.

Заявление кредитора: уведомление должника

7) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае подачи кредитором заявления об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы уведомление о подаче заявления должно направляться всем [членам корпоративной группы, включенным в заявление] [всем членам корпоративной группы].

Совместное управление

8) Законодательство о несостоятельности может допускать совместное управление двумя или более производствами по делу о [несостоятельности] [реорганизации], ведущимися [в одном и том же суде] в отношении членов одной и той же корпоративной группы.

Примечания к рекомендациям

23. В рекомендациях 1-4 рассматривается вопрос об объединенных заявлениях об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

24. В рекомендации 1 имеется в виду объединенное заявление всех членов корпоративной группы, отвечающих стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов.

25. В рекомендации 2 имеется в виду объединенное заявление ряда членов корпоративной группы при условии, что один из них отвечает стандарту открытия производства, который изложен в рекомендации 15. Это позволяет

включать в заявление об открытии производства платежеспособных членов группы, не ставя их включение в зависимость от каких-либо условий.

26. В рекомендации 3 применен иной подход, допускающий распространение заявления, поданного некоторыми из членов группы, на других ее членов, при соблюдении определенных условий. Ее вводная формулировка призвана отразить два альтернативных варианта: первый – это заявление любого члена группы, отвечающего стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15, которое может быть распространено на любого члена группы, не отвечающего стандарту рекомендации 15; второй – это заявление материнской компании, отвечающей стандарту открытия производства, которое может быть распространено на дочернее предприятие, не отвечающее этому стандарту. В качестве условий распространения заявления на других членов группы в подпункте а) перечислены такие альтернативные варианты, как согласие соответствующих сторон, и в том числе члена группы, включаемого в заявление; согласие всех членов группы; согласие кредиторов члена группы, включаемого в заявление; а также согласие всех заинтересованных сторон, к числу которых относятся и кредиторы (будь то включаемого члена группы или всех ее членов), и члены группы. В подпункте б) устанавливаются условия, касающиеся контроля и степени интегрированности.

27. Рекомендация 4 дает несостоятельной материнской компании корпоративной группы право определять, какие другие члены группы должны быть включены в заявление об открытии производства по делу о несостоятельности согласно рекомендации 1.

28. В каждой из рекомендаций 1-4 предусмотрен тот или иной альтернативный вариант в отношении открываемого производства, будь то производство по делу о несостоятельности вообще, о чем говорится в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов, или только реорганизационное производство, исходя из того, что эти рекомендации, возможно, лучше подходят для реорганизации корпоративной группы.

29. Рекомендации 5-7 касаются уведомления о подаче заявления об открытии производства в случае, если заявление подает кредитор, и уведомления об открытии производства в случае, если заявление подает должник, и непосредственно следуют рекомендациям 19 и 22 Руководства для законодательных органов; согласно этим рекомендациям, уведомления должны направляться в разные сроки, в зависимости от того, должник или кредитор ходатайствует об открытии производства.

30. В рекомендации 8 предусматривается, что, если в отношении двух или более членов корпоративной группы уже начато производство по делу о несостоятельности, это производство может быть передано под совместное управление.

В. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

[Ссылка: Руководство для законодательных органов: пункты 1-215, часть вторая, глава II, а также рекомендации 35-107; глава III, пункты 35-74, а также рекомендации 115-125]

31. В Руководстве для законодательных органов⁵ подробно рассматриваются возможные последствия, которые повлечет открытие производства по делу о несостоятельности для должника и активов должника. В целом эти последствия в равной степени относятся и к открытию производства в отношении двух или более членов корпоративной группы. Ниже рассматриваются некоторые из этих последствий, которые могут быть иными применительно к группе: они касаются управления имущественной массой членов группы; назначения управляющего в деле о несостоятельности; применения моратория; использования и реализации активов; финансирования после открытия производства; расторжения сделок; субординации; а также средств правовой защиты, включая приказы о долевом участии и о консолидации.

1. Совместное управление и назначение управляющего в деле о несостоятельности

32. Подача объединенного заявления является основанием для введения совместного управления (иногда также именуемого процедурной или административной консолидацией) имущественной массой включенных в производство членов группы, но не должна затрагивать материальных прав кого-либо из этих должников или ответственности каждого члена перед его кредиторами. В целях экономии времени и материальных затрат некоторые процедуры, возможно, могли бы осуществляться совместно — например, совещания кредиторов двух или более членов группы, находящейся под управлением. Можно рассмотреть вопрос о том, должно ли для этого требоваться согласие всех кредиторов, которых это касается. За каждым членом группы сохранилось бы право отдельного голосования по вопросам, касающимся данного члена.

33. Совместное управление имущественной массой разных субъектов облегчается в случае назначения единого управляющего в деле о несостоятельности. Такое назначение позволяет обеспечить координацию управления различными членами группы, сократить связанные с производством расходы и облегчить сбор информации о корпоративной группе в целом.

34. В законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, однако в некоторых правовых системах назначение единого управляющего в делах о несостоятельности групп вошло в практику. В ограниченных пределах этого удавалось достичь также при производстве по некоторым делам о трансграничной несостоятельности (подробнее см. ниже).

35. Когда единый управляющий назначается в деле о несостоятельности группы, включающей несколько должников, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих неодинаковый состав кредиторов,

⁵ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II.

возможна коллизия интересов, возникающая, например, вследствие существования перекрестных гарантий, внутригрупповых долгов или противоправных действий одного члена группы по отношению к другому. 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 в суд за вынесением решения в случае возникновения коллизии. Наряду с этим законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение еще одного управляющего в деле о несостоятельности для управления имуществом другого должника или должников, вовлеченных в коллизию интересов. Применительно к коллизиям интересов, возникающим в групповом контексте, может быть уместным обязательство раскрытия информации, о котором говорится в рекомендациях 116 и 117 Руководства для законодательных органов.

36. При отсутствии возможности назначения единого управляющего в деле о несостоятельности или в случаях, когда усматривается коллизия интересов, требующая назначения более чем одного такого управляющего, законодательство о несостоятельности может предусматривать для управляющих в деле о несостоятельности дополнительные обязательства помимо тех, о которых говорится в Руководстве для законодательных органов (рекомендации 111, 116-117, 120), для облегчения координации различных производств. Эти обязательства могут включать: обмен информацией и раскрытие информации; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; предложение и согласование скоординированных планов реорганизации (если отсутствует возможность разработки единого плана для всей группы, о чем говорится ниже); координацию осуществления полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; а также координацию представления и признания требований.

37. В законодательстве о несостоятельности также может быть рассмотрена тема своевременного разрешения споров между управляющими, назначенными в деле о несостоятельности. Можно было бы проанализировать вопрос о том, следует ли при несостоятельности группы, когда для материнской компании и различных дочерних предприятий назначены разные управляющие, наделять управляющего материнской компании какими-либо дополнительными координационными функциями по сравнению с другими управляющими в делах о несостоятельности либо дополнительными полномочиями по урегулированию споров или коллизий интересов.

Рекомендации

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

9) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случаях, когда производство по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы должно управляться совместно, для такого совместного управления может быть назначен единый управляющий в деле о несостоятельности.

10) Законодательство о несостоятельности должно включать меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть при совместном управлении в деле о несостоятельности, для которого изначально назначается лишь один управляющий. Такие меры могут включать назначение дополнительного управляющего в деле о несостоятельности.

Назначение более чем одного управляющего в деле о несостоятельности

11) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы и назначении более чем одного управляющего в деле о несостоятельности эти управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой в целях лучшей координации управления производством.

Примечания к рекомендациям

38. Рекомендация 9 допускает назначение единого управляющего в деле о несостоятельности для совместного управления производством по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы.

39. Рекомендация 10, дополняющая собой рекомендации 116 и 117 Руководства для законодательных органов, касается вопроса о коллизии интересов, которая может возникать при совместном управлении, и предлагает возможный способ устранения такой коллизии. О других возможных способах, которые могут быть включены в рекомендацию, говорится в комментарии (пункт 35 выше).

40. В рекомендации 11 говорится о ключевом значении мер, облегчающих координацию производств в случае назначения более чем одного управляющего для совместного управления в деле о несостоятельности. В ней используется формулировка статей 25 и 26 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: "сотрудничать в максимально возможной степени". В качестве примера в эту рекомендацию можно включить сказанное в пункте 36 комментария о возможном объеме и способах такого сотрудничества.

2. Применение моратория

41. Как отмечается в Руководстве для законодательных органов⁶, во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма, предназначенного для защиты стоимости имущественной массы и не только препятствующего кредиторам возбуждать действия по принудительной реализации своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока проведения процедур несостоятельности, но и приостанавливающего уже предпринимаемые действия в отношении должника. Положения Руководства для законодательных органов об использовании данного механизма, называемого «мораторием», рассчитаны на применение в основном при производстве по делам о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы (см. рекомендации 39-51).

42. Один из вопросов, которые могут возникать в связи с несостоятельностью корпоративных групп, касается распространения моратория на

⁶ Руководство ЮНИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункт 26.

платежеспособного члена группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности (если законодательство о несостоятельности допускает включение в такое производство платежеспособных членов группы, о чем говорится выше, то данная проблема не возникает). Такое распространение может быть необходимым, например, для защиты внутригрупповой гарантии, обеспеченной активами выдавшего ее платежеспособного члена группы. Подобное расширение сферы действия моратория может отразиться на коммерческой деятельности платежеспособного члена группы и на интересах его кредиторов – в зависимости от того, что собой представляет данный платежеспособный субъект и каковы его функции в составе группы. Так, для повседневных операций члена торгового объединения негативные последствия могут быть более серьезными, чем для деятельности дочерней компании, учрежденной в качестве держателя тех или иных активов или обязательств.

43. В некоторых правовых системах возможность вынесения постановлений о мерах защиты в связи с несостоятельностью, направленных против платежеспособного члена группы (не включенного в производство по делу о несостоятельности), может отсутствовать, так как подобные меры могут вступать в коллизию с защитой прав собственности или затрагивать конституционные права. Тем не менее аналогичный результат может быть достигнут, если суд имеет возможность в определенных случаях, например при наличии внутригрупповой гарантии, выносить постановления о временных мерах в связи с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении других членов данной корпоративной группы. Возможность применения таких мер может быть оставлена на усмотрение суда на условиях, которые суд сочтет необходимыми.

44. На такие меры может распространяться рекомендация 48 Руководства для законодательных органов, согласно которой суд может вынести решение о других мерах защиты в дополнение к мерам, которые могут применяться автоматически при открытии производства по делу о несостоятельности (например тем, о которых говорится в рекомендации 46). Как указано в примечании к рекомендации 48, характер таких дополнительных мер будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности.

45. Меры для защиты интересов как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы можно найти в соответствующих положениях Руководства для законодательных органов: например, рекомендация 51, в которой непосредственно рассматривается вопрос о защите обеспеченных кредиторов и о том, на каких основаниях может предоставляться защита от моратория, применимого при открытии производства, могла бы быть распространена на обеспеченных кредиторов платежеспособного члена группы. Другие основания для защиты от моратория могут быть связаны с финансовым положением платежеспособного члена группы и с последствиями сохранения моратория для его повседневной деятельности и потенциально для его платежеспособности.

46. В случаях, когда обеспеченным кредитором является другой член той же корпоративной группы, может потребоваться иной подход к вопросу о защите –

особенно если законодательство о несостоятельности допускает консолидацию или субординацию требований лиц, связанных с должником (см. ниже).

Рекомендации

12) В законодательстве следует оговорить, что после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов корпоративной группы суд может по ходатайству [члена корпоративной группы] [управляющего в деле о несостоятельности] вынести решение о защитных мерах, когда такие меры необходимы для защиты и сохранения стоимости активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

Эти защитные меры могут включать:

a) приостановление возбуждения или продолжения производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности;

b) приостановление исполнительных действий или иных принудительных мер в отношении активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности;

c) приостановление действия права контрагента на прекращение любого контракта с членом корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности; и

d) приостановление права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов члена корпоративной группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

Примечания к рекомендациям

47. На тридцать первой сессии Рабочей группы было достигнуто согласие относительно того, что последствия моратория не должны автоматически распространяться на платежеспособных членов группы, но что в определенных случаях решение о таком распространении, оговоренном рядом конкретных условий, может быть вынесено по усмотрению суда⁷.

48. В рекомендации 12 обозначены виды мер, которые могут применяться в подобных случаях, исходя из рекомендации 39 Руководства для законодательных органов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть конкретные обстоятельства, при которых такие защитные меры могут быть уместными, а также любые условия, которыми они могут быть оговорены.

49. Рабочая группа также приняла к сведению⁸ предположение о том, что при вынесении постановления о моратории в отношении члена группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности, рекомендация 51 Руководства для законодательных органов, посвященная защите от мер,

⁷ Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии, A/CN.9/618, пункт 31.

⁸ Там же, пункт 30.

применимых при открытии производства по делу о несостоятельности, может в той или иной мере распространяться не только на обеспеченных кредиторов. В свете рекомендации 51 Рабочая группа, возможно пожелает рассмотреть потенциальные основания для защиты от моратория, о котором идет речь в рекомендации 12, в том числе применительно к обеспеченным и необеспеченным кредиторам.

3. Использование и реализация активов

50. В Руководстве для законодательных органов отмечается⁹, что хотя в качестве общего принципа было бы желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства.

51. В случаях, когда производство по делу о несостоятельности касается двух или более членов корпоративной группы, могут возникать вопросы относительно использования активов платежеспособного члена той же группы для поддержки продолжающихся операций неплатежеспособных членов до завершения производства. В случаях, когда эти активы находятся во владении одного из несостоятельных членов группы, может быть достаточной рекомендация 54 Руководства для законодательных органов, в которой говорится об использовании активов третьих сторон, находящихся во владении должника. Рекомендация 54 гласит:

"Использование активов, принадлежащих третьим сторонам

54. В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

а) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

б) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов".

52. В случаях, когда такие активы не находятся во владении какого-либо из несостоятельных членов группы, рекомендация 54 обычно не применяется. Возможны, однако, ситуации, когда в производство по делу о несостоятельности включается платежеспособный член группы, и соответствующие активы подпадают под действие группового плана реорганизации. Если платежеспособный член группы в производство не включен, вопрос будет заключаться в том, можно ли использовать такие активы для поддержки

⁹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, пункт 74.

несостоятельных членов группы, и если да, то на каких условиях. В связи с использованием этих активов могут возникать вопросы расторжения сделок, особенно в случае, если оказывающий поддержку член группы впоследствии сам становится несостоятельным, а также проблемы для кредиторов платежеспособного члена группы.

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть обстоятельства, при которых активы платежеспособного члена группы могли бы использоваться для поддержки реорганизации несостоятельных членов той же группы, если этот платежеспособный член не охвачен производством по делу о несостоятельности.

4. Финансирование после открытия производства

54. В Руководстве для законодательных органов¹⁰ 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. Практически ни в одном из законов этих стран данный вопрос не рассматривается в непосредственной связи с корпоративными группами.

55. В Руководство для законодательных органов включены рекомендации 63-68, направленные на содействие обеспечению доступности финансирования в целях продолжения работы или выживания предприятия должника и предусматривающие соответствующую защиту лиц, которые предоставляют финансирование после открытия производства, а также соответствующую защиту тех сторон, права которых могут быть затронуты вследствие предоставления финансирования после открытия производства.

56. Финансирование после открытия производства, играющее, как отмечается в Руководстве для законодательных органов, важную роль в контексте производства в отношении отдельных предприятий, имеет еще более решающее значение в контексте групп: если не будет поступления средств на постоянной основе, то перспективы реорганизации неплатежеспособной группы весьма невелики. Один из вопросов, касающихся финансирования после открытия производства, связан с тем, могут ли активы платежеспособного члена группы быть использованы для привлечения финансирования из внешнего источника в интересах несостоятельного члена или для прямого финансирования несостоятельного члена, и если да, то как это соотносится с рекомендациями Руководства для законодательных органов относительно приоритета и

¹⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава II, раздел D, пункт 94; раздел "Цель законодательных положений", предваряющий рекомендацию 63.

обеспечения. Например, будет ли платежеспособное дочернее предприятие иметь право на приоритет согласно рекомендации 64, если оно предоставит финансирование своей несостоятельной материнской компании, или же эта сделка будет подлежать субординации в качестве внутригруппового кредитования? Использование активов группы для привлечения финансирования, как правило, возможно в тех случаях, когда в отношении всех членов группы осуществляется производство по делу о несостоятельности; такие случаи охватываются рекомендациями Руководства для законодательных органов. Трудностей, однако, следует ожидать в случае, когда активы платежеспособного члена имеются в виду использовать для финансирования несостоятельного члена или в качестве опоры для привлечения внешнего финансирования. В целом, как отмечалось выше, это едва ли будет допускаться законодательством о несостоятельности, хотя не исключены ситуации, когда такое финансирование может быть предоставлено с согласия кредиторов платежеспособного члена группы.

57. Помимо рекомендаций, приведенных ниже, рекомендация 68 Руководства для законодательных органов является актуальной в случаях, когда реорганизационное производство преобразуется в ликвидационное.

Рекомендации

Привлечение финансирования для корпоративной группы после открытия производства и предоставление соответствующего разрешения

13) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что корпоративная группа или любой член корпоративной группы может привлекать финансирование после открытия производства при тех обстоятельствах и на основе тех стандартов, которые изложены в рекомендациях 15-18 ниже.

14) Законодательство о несостоятельности должно создавать условия и стимулы для привлечения [управляющим в деле о несостоятельности корпоративной группы] [управляющим в деле о несостоятельности любого члена корпоративной группы] финансирования после открытия производства, когда управляющий в деле о несостоятельности считает это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятий [корпоративной группы [или любого из ее членов]] либо для сохранения или увеличения стоимости имущественной массы одного или более членов группы. Законодательство о несостоятельности может предписывать судам предоставлять разрешение, а кредиторам любого соответствующего члена корпоративной группы – давать согласие на привлечение финансирования для группы [или любого члена группы] после открытия производства, как это предусмотрено в рекомендациях 18 и 19 ниже.

Гарантия или иные заверения относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования корпоративной группы после открытия производства

15) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член [корпоративной группы [, являющийся должником,]] может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных

другим членом корпоративной группы в целях финансирования после открытия производства, при условии, что суд установил:

- а) что такое финансирование после открытия производства обеспечит выгоду для [имущественной массы] должника-гаранта, сопоставимую с выгодой поставщика финансовых средств после открытия производства; или
- б) что [кредиторы] [управляющий в деле о несостоятельности] должника-гаранта соглас[ны][ен] на предоставление такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств; или
- с) что кредиторам должника-гаранта не будет причинен экономический ущерб в результате такой гарантии или иного заверения относительно возвращения финансовых средств.

Приоритет в связи с финансированием корпоративной группы после открытия производства

16) В законодательстве о несостоятельности следует установить приоритет, который может быть предоставлен финансированию [корпоративной группы] [или члена корпоративной группы] после открытия производства и который будет обеспечивать, по крайней мере, что платеж поставщику финансовых средств после открытия производства будет осуществляться в первоочередном порядке по отношению к обычным необеспеченным кредиторам каждого члена группы, включая необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет.

Обеспечение для финансирования корпоративной группы после открытия производства

17) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления членом корпоративной группы обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для группы [или члена группы] после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы такого члена группы.

18) В законодательстве¹¹ следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы любого члена корпоративной группы, предоставленный в связи с финансированием [любого члена] группы после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности [каждого члена группы, которого это касается] не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 19.

¹¹ Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

19) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если какой-либо из существующих обеспеченных кредиторов не дает своего согласия [на предоставление в связи с финансированием после открытия производства более приоритетного обеспечительного интереса по сравнению с обеспечительным интересом данного кредитора], суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

а) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

б) могут быть представлены доказательства невозможности получения финансовых средств корпоративной группой [каким-либо иным образом] [на более выгодных условиях]; и

с) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

Примечания к рекомендациям

58. Эти рекомендации, за исключением рекомендации 15, основываются на рекомендациях 63-67 Руководства для законодательных органов.

59. Рекомендации 13 и 14 в известной мере дублируют друг друга. Рекомендация 13 конкретно предусматривает включение в законодательство о несостоятельности положений, обеспечивающих возможность финансирования после открытия производства и определяющих соответствующие обстоятельства и условия. Рекомендация 14 основана на рекомендации 63 Руководства для законодательных органов и рассчитана на общее применение; в ней говорится о желательности создания стимулов для финансирования после открытия производства и рассматривается вопрос о согласии; при этом в ней прямо не упоминается о необходимости законодательных положений о финансировании после открытия производства.

60. В рекомендации 15 рассматривается ситуация привлечения одним членом группы финансирования после открытия производства для другого ее члена; она позволяет первому из них при соблюдении определенных условий предоставлять гарантии возврата средств. Формулировка "[являющийся должником]" оставляет открытым вопрос о том, может ли гарантия предоставляться членом группы, на которого не распространяется производство по делу о несостоятельности.

61. В существующей редакции эти рекомендации не решают вопросов, касающихся: i) консолидированного управления имущественной массой членов корпоративной группы; ii) назначения для всей корпоративной группы единого управляющего в деле о несостоятельности; и iii) включения платежеспособного члена корпоративной группы в производство по делу о несостоятельности в отношении других, несостоятельных, членов группы.