



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 October 2006

Russian
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; глава III. "Наступление несостоятельности: внутренние вопросы" – в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1]

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IV. Международные вопросы	1-29	2
A. Введение	1-4	2
B. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности. . .	5-12	4
C. Коллизия правовых норм	13-14	6
D. Предоставление финансирования после открытия производства	15-22	7
E. Признание иностранного производства	23-25	10
F. Сотрудничество между судами и должностными лицами предприятия . .	26	11
G. Что дальше?	27-32	12
H. Вопросы для рассмотрения: международный режим корпоративных групп	33	14

* Задержка в представлении настоящего документа вызвана необходимостью завершения консультаций.



IV. Международные вопросы

A. Введение

1. Созданные на сегодняшний день модели решения проблем трансграничной несостоятельности никогда не обеспечивали удовлетворительного регулирования в отношении групп в международном контексте. Когда в Палате лордов Соединенного Королевства, заседавшей под председательством лорда Хоффманна, рассматривался вопрос о том, следует ли Соединенному Королевству подписывать Европейскую конвенцию о производстве по делам о несостоятельности¹, комитет высказал замечание о том, что в этой конвенции не охватываются группы компаний, которые представляют собой наиболее распространенную форму организации предпринимательской деятельности. Даже после того, как эта конвенция была включена в Правило № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правило Совета ЕК), этот вопрос в нем также не был затронут. При обсуждении текста будущего Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности вопрос о группах еще "не созрел для обсуждения". Впоследствии, в ходе подготовки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, было признано, что развертывание дискуссии по теме, касающейся корпоративных групп, может значительно замедлить ход работы по оставшейся части Руководства, и поэтому в нем содержится только краткое введение по вопросам о группах и не предложено никаких рекомендаций.

2. Одну из ключевых проблем, связанных с группами в международном контексте, можно рассмотреть на примере широко освещавшегося дела компании KPN Quest, которая обанкротилась в день вступления в силу Правила Совета ЕК 31 мая 2002 года. KPN Quest являлась телекоммуникационной группой, которая владела кабельными сетями, проложенными в Европе и достигавшими США. Что касается основных кабельных сетей, то на европейской территории французская часть сетей принадлежала французскому дочернему предприятию; немецкая часть – немецкому дочернему предприятию и т.д. После банкротства голландской материнской компании многие дочерние предприятия были вынуждены обратиться к правовым системам тех стран, в которых они были учреждены, с просьбой о судебной защите. Ни один из них не смог обеспечить координацию этих процессуальных действий, и организовать единое производство не удалось. Обсуждение других международных дел, затрагивающих транснациональные отношения, лишь подтвердит наличие недостатков в существующей системе; зачастую возникают явные неувязки между использованием традиционного подхода, предусмотренного для самостоятельных юридических лиц, в случае регулирования корпоративных вопросов и его последствиями применительно к несостоятельности и таким упрощением производства по делам о несостоятельности в отношении группы или ее членов в трансграничной ситуации, которое позволит добиться цели максимального увеличения стоимости имущества в интересах кредиторов.

¹ Открыта для подписания 23 ноября 1995 года.

3. В материалах дискуссии, изложенных в документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, затрагивается ряд вопросов, касающихся режима корпоративных групп во внутреннем контексте, которые также могут рассматриваться в трансграничном контексте, как в связи с открытием производства в отношении членов корпоративной группы, расположенных в различных государствах, так и в связи с управлением этими производствами. В правовых системах разных стран могут существовать различные критерии, при обеспечении соответствия которым должник может подавать заявление об открытии производства, а также различные виды производств. Например, не во всех правовых системах существует развитая практика реорганизационных производств, и даже среди тех, где таковая существует, наблюдаются различия. В некоторых из них, в частности, может предусматриваться такая форма реорганизации, которая позволяет должнику сохранять за собой функции контроля, тогда как в других системах это не предусмотрено. В некоторых правовых системах процедура реорганизации может быть упрощена благодаря возможности использовать различные схемы финансирования после открытия производства, в то время как в других системах такая возможность отсутствует (более подробно рассматривается ниже). Помимо этого, различаются нормы, касающиеся последствий открытия производства (например, в отношении возможного вида приостановления и вопроса о том, к кому оно будет применяться), а также нормы, касающиеся полномочий управляющего в деле о несостоятельности в отношении, в частности, расторжения ранее заключенных сделок, и нормы, регулирующие согласование, утверждение и реализацию плана реорганизации.

4. Как отмечалось выше, лишь в немногих странах в законодательстве признается факт существования корпоративных групп и предусматриваются комплексные нормы, регулирующие режим их деятельности во внутреннем контексте, не говоря уже о трансграничных ситуациях. С учетом того, что в условиях современной торговли корпоративные группы действуют повсеместно, в последние годы отмечается неуклонный рост числа дел о несостоятельности, затрагивающих многонациональные корпоративные группы. Количество проблем, с которыми приходится сталкиваться в случае несостоятельности корпоративных групп во внутреннем контексте, многократно возрастает, когда один или несколько должников являются членами многонациональной группы, но при этом каждый из них обладает статусом самостоятельного юридического лица, находящегося в другой стране, в отношении которого должно возбуждаться отдельное производство. Ведение параллельных производств по делам родственных компаний в различных правовых системах может препятствовать достижению глобального запланированного результата в силу множества различий, существующих в законодательствах о несостоятельности и в отношении процедур, которые могут применяться, если таковые предусмотрены, в целях согласования этих различных производств. Со времени производства по делу Maxwell в 1991 году² история трансграничной несостоятельности лишь подтверждает проблематичность управления несколькими параллельными производствами и необходимость нахождения и

² В этом деле были затронуты интересы Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства. Суд Соединенных Штатов Америки по делам о несостоятельности Южного округа Нью-Йорка, дело № 91 В 15741 (15 января 1992 года), и Верховный суд правосудия, Канцлерское отделение, Судебная палата для юридических лиц, дело № 0014001 от 1991 года (31 декабря 1991 года).

принятия нестандартных решений. В рамках дальнейшего обсуждения поднимается ряд вопросов, непосредственно касающихся режима корпоративных групп в трансграничном контексте.

В. Компетенция на открытие производства по делу о несостоятельности

5. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов отмечается, что должнику необходимо иметь достаточную связь с государством для того, чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности. Во многих случаях вопрос о применимости такого законодательства возникать не будет, поскольку должник будет гражданином соответствующего государства или лицом, постоянно проживающим в нем, и будет осуществлять в нем свою экономическую деятельность через юридическое лицо, зарегистрированное или учрежденное в этом государстве. Однако, когда встает вопрос о связи должника с государством, законодательство о несостоятельности устанавливает различные критерии, в их числе тот факт, что у должника в соответствующем государстве находится центр его основных интересов, предприятие или активы.

1. Центр основных интересов (ЦОИ)

6. В Правиле Совета ЕК определение ЦОИ используется в целях установления надлежащего места открытия "основного" производства в пределах ЕС. Понятие ЦОИ используется также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), однако несколько в иных целях, а именно для обозначения производства, которое может быть признано в качестве иностранного "основного" производства для целей оказания содействия. Важно отметить, что в Типовом законе признается возможность изменения статуса того производства, которое является основным производством, и соответственно, возможно, потребуется вносить исправления в постановление о его признании или отменить его.

7. Определения этого термина нет ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, ни в Правиле Совета ЕК; однако в части 13 Правила Совета ЕК все же указывается, что этот термин должен обозначать "место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине третьи стороны могут установить в качестве такового". В пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ и в статье 3 Правила Совета ЕК также предусматривается, что таким центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица, если только нельзя доказать, что такой центр основных интересов находится в каком-либо другом месте.

8. В документах содержится много сведений о понятии "центра основных интересов" и о том, как его следует толковать, в частности с учетом Правила Совета ЕК. Хотя в этом Правиле содержится презумпция относительно зарегистрированной конторы, в последние годы в ряде дел в странах ЕС предметом рассмотрения являлся вопрос о том, какой значимостью обладает этот элемент и какие другие факторы следует принимать во внимание при

определении ЦОИ. В настоящей записке не ставится цель подробно исследовать изменения в толковании; некоторые из дел, связанные с рассмотрением вопроса о ЦОИ, представлены в предыдущих документах ЮНСИТРАЛ (см. A/CN.9/580, пункты 58-79, и A/CN.9/579, пункты 8-17).

9. В своем решении, принятом в мае 2006 года по делу Eurofood IFSC Ltd.³, Европейский суд пришел к основному выводу о том, что презумпция, согласно которой ЦОИ компании устанавливается в том государстве-члене, в котором находится ее зарегистрированная контора, может быть опровергнута лишь в случае, если объективные факторы, которые могут считаться таковыми третьими сторонами, позволяют создать ЦОИ в какой-либо другой стране. Суд, не рассматривая вопрос о том, какими могут быть эти факторы, тем не менее отметил, что местонахождение ЦОИ может отличаться от местонахождения зарегистрированной конторы в случае, например, когда компания не осуществляет коммерческую деятельность в государстве-члене, в котором расположена его зарегистрированная контора. В случае же, когда компания осуществляет свою коммерческую деятельность на территории государства-члена, в котором расположена его зарегистрированная контора, для опровержения предусмотренной в статье 3 презумпции недостаточно лишь того факта, что сценарий экономической деятельности компании контролируется или может контролироваться материнской компанией, зарегистрированной в другом государстве-члене. Суд подчеркнул, что, в соответствии с установленным этим Правилем механизмом определения компетенции судов государств-членов, на каждого должника, являющегося самостоятельным юридическим лицом, распространяется юрисдикция суда, который находится в том же государстве, что и должник.

10. В делах, решения по которым были вынесены раньше, чем вышеупомянутое решение Европейского суда, к некоторым из достаточных для опровержения этой презумпции относились следующие: степень независимости дочернего предприятия с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики; финансовые договоренности, существующие между материнской и дочерней компаниями, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров; и выполнение конторских функций. Теперь предстоит выяснить вопрос о том, каким образом решение Европейского суда влияет на значение и значимость этих факторов.

11. По мнению одного из комментаторов, дела французских компаний, решения по которым предшествовали решению Европейского суда, свидетельствуют о том, что на некоторые суды повлиял тот факт, что во многих случаях объединение дел о несостоятельности входящих в группу компаний для рассмотрения их в той стране, в которой было открыто производство в

³ С делом C-341/04 можно ознакомиться по адресу <http://eur-lex.europa.eu>. Компания Eurofood была зарегистрирована в Ирландии в 1997 году с зарегистрированной конторой в Дублине. Она является дочерним предприятием зарегистрированной в Италии компании Parmalat SpA и полностью ей принадлежит, и при этом ее основное предназначение заключалось в предоставлении финансовых услуг компаниям, входящим в группу Parmalat.

отношении материнской компании, являлось целесообразным⁴. Вышеупомянутые дела затрагивали французские материнские компании, дочерние предприятия которых находились в других государствах-членах. То же самое можно сказать о судах ряда других правовых систем в ЕС, где в результате применения в соответствующих случаях положения о ЦОИ управление производством по делам членов несостоятельной группы осуществлялось в одной стране. Эти дела затрагивали интересы государств – членов ЕС, а также интересы государств-членов и государств, не являющихся таковыми, в частности Швейцарии. Высказывалось мнение о том, что по этим делам были достигнуты более успешные результаты благодаря, в частности, более четкой координации и назначению одного управляющего в делах о несостоятельности для всех членов группы. Вместе с тем степень достижения таких результатов зависит от существования факторов в пользу установления ЦОИ для всех членов группы в одном и том же государстве-члене. Однако такие факторы будут существовать не всегда, и в случае несостоятельности двух или более членов группы в отношении этих разных членов группы может потребоваться открытие производства в различных правовых системах.

2. Наличие активов и предприятия

12. Эти два критерия рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов⁵. Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ и Правилу Совета ЕК, в которых содержатся несколько отличающиеся определения "предприятия", производство, открытое в той правовой системе, в которой расположено предприятие должника, является вторичным или неосновным производством; в соответствии же с Правилком, такое производство ограничивается ликвидационным производством, охватывающим активы должника, которые находятся на территории этого государства. Типовой закон не обеспечивает признания производства, открытого на основании наличия активов, однако допускает, что в некоторых случаях для решения вопросов, связанных с такими активами, может потребоваться открытие местного производства при том условии, что соответствующий должник уже охвачен основным производством, открытым в каком-либо другом месте (статья 28).

С. Коллизия правовых норм

13. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматриваются некоторые из вопросов коллизии правовых норм, которые возникают в случае, когда производство по делу о несостоятельности затрагивает стороны или активы, находящиеся в различных государствах, и при этом отмечается, что, хотя производство по делу о несостоятельности может, как правило, регулироваться правом государства, в котором открыто это производство, во многих государствах приняты исключения из применения этого права.

14. Серьезные проблемы коллизии норм права возникают также в отношении многонациональных предприятий. Одна из таких проблем, например, связана с

⁴ Jean-Luc Vallens, Eurofenix, Summer 2006, pp. 10-11.

⁵ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, часть вторая, глава I, пункты 15-18.

ответственностью материнской компании. Ответственность материнской компании за дочернее предприятие может определяться законодательством той страны, в которой учреждено это дочернее предприятие. Такой подход может и не отражать единство группы в целом, поскольку при его использовании кредиторы дочерних предприятий оказываются в неравных условиях в зависимости от местонахождения дочернего предприятия. Однако в случае, когда ответственность регулировалась бы правовыми нормами той страны, в которой зарегистрирована материнская компания, это привело бы к расширению юрисдикции, что может быть неприемлемым в других странах. В некоторой степени эта проблема может быть решена, если материнская компания добровольно принимает на себя финансовые обязательства иностранных дочерних компаний, но не наоборот. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой мере следует уделить внимание вопросам коллизии правовых норм в рамках будущей работы по корпоративным группам и какие в этой связи можно предпринять шаги.

D. Предоставление финансирования после открытия производства

15. В документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 содержится ссылка на то, что в Руководстве для законодательных органов признается необходимость содействия в получении денежных средств после открытия производства во внутреннем контексте. В нем также 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 число препятствий структурного характера, затрудняющих предоставление новых денежных средств, входят: отсутствие законодательного регулирования подобных вопросов; личная ответственность управляющего в деле о несостоятельности или руководителей и должностных лиц предприятия должника за принятие на себя долговых обязательств, которое повлечет за собой такое финансирование; применение положений о расторжении сделок; проблемы, связанные с установлением приоритета финансирования после открытия производства; и тот факт, что предпочтение чаще отдается не реорганизации, а ликвидации, что затрудняет решение вопроса о таком финансировании⁶. Наличие таких структурных препятствий применительно к внутренней несостоятельности крайне сомнительной становится возможность получения и обеспечения защиты финансовых средств после открытия производства в делах о трансграничной несостоятельности. Между правовыми системами существуют различия в отношении приоритета, устанавливаемого для финансирования после открытия производства, а также в отношении предоставления обеспечения для такого финансирования. Возникают вопросы о

⁶ Для ознакомления с кратким сравнительным и структурным обзором режима применительно к финансированию после открытия производства в 54 правовых системах см. сайт Международного института по вопросам несостоятельности (International Insolvency Institute) (<http://www.iiiglobal.org>); см. также документ *Financing in Insolvency Proceedings, INSOL 2006*, охватывающий 12 стран: Австралию, Бразилию, Германию, Гонконг, Индию, Канаду, Нидерланды, Польшу, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Южную Африку и Японию.

том, какое право является применимым, а также вопросы, связанные с использованием полученных после открытия производства финансовых средств в рамках корпоративных групп. Например, могут ли денежные средства, полученные одним из несостоятельных членов корпоративной группы после открытия производства, использоваться другим членом той же корпоративной группы и, если это возможно, то при каких обстоятельствах и на каких условиях? Может ли член корпоративной группы, не являющийся должником, заимствовать денежные средства после открытия производства и разрешать несостоятельному члену группы их использовать? В ряде дел о трансграничной несостоятельности вопросы, связанные с финансированием после открытия производства, рассматривались в рамках трансграничных протоколов⁷.

16. Рекомендации, представленные в Руководстве для законодательных органов, могут оказаться недостаточными для решения проблем финансирования после открытия производства в контексте трансграничной несостоятельности. Некоторые из вопросов, которые имеет смысл рассмотреть более подробно, могут затрагивать следующее.

1. Предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства

17. В Руководстве для законодательных органов содержится ссылка на необходимость получения соответствующего разрешения суда или кредиторов (рекомендация 63), и во внутреннем контексте вполне понятно, о каком суде и о каких кредиторах идет речь. Однако некоторые вопросы возникают в связи с несостоятельностью корпоративной группы, когда материнская и дочерние компании могут находиться в различных правовых системах и вследствие этого рассматриваться в рамках различных производств по делам о несостоятельности и подпадать под действие разных правовых режимов, а также когда финансирование может требоваться для одной или более таких дочерних компаний. Может ли материнская компания получить денежные средства в правовой системе страны, в которой она находится, и предоставить их в пользование дочернему предприятию, расположенному в другой стране? В этом случае вопрос будет заключаться в том, в какой правовой системе необходимо будет получить разрешение суда или кредитора: в правовой системе материнской компании, или дочернего предприятия, или, возможно, в обеих? Может ли один суд одобрить предоставляемое после открытия производства финансирование, которое будет иметь последствия в другой правовой системе? В такой ситуации будут ли в одной из этих двух правовых систем признаваться приказы о предоставлении финансирования после открытия производства, изданные в другой правовой системе?

18. В Руководстве для законодательных органов отмечается, что согласно законодательству разных стран в отношении различных видов задолженности требуется получать различные виды разрешения. Например, в отношении необеспеченной задолженности, обязательства по которой управляющий в деле о несостоятельности принимает на себя в ходе обычной коммерческой деятельности, разрешение может не требоваться, однако в отношении

⁷ См. *Digest of Financing Provisions from Cross-Border Insolvency Protocols*, International Insolvency Institute (<http://www.iiiglobal.org>).

аналогичной задолженности, обязательства по которой принимаются за рамками обычной предпринимательской деятельности, такое разрешение потребуется. Если же речь идет о задолженности, для которой необходимо обеспечение или должен устанавливаться приоритет, то, как правило, потребуется разрешение суда, а в некоторых случаях и кредиторов, особенно, если финансирование после открытия производства обладает более высоким приоритетом по отношению к другим существующим приоритетам. В трансграничном контексте вопрос состоит в том, должно ли требование о получении разрешения зависеть от условий финансирования после открытия производства?

19. В Руководстве для законодательных органов также затрагивается вопрос о финансировании, которое получает управляющий в деле о несостоятельности после открытия производства. При таком сценарии, как описан выше, вопрос состоит в том, будет ли это управляющий в деле о несостоятельности материнской или дочерней компании? Кроме того, подразумеваются ли при этом последствия в виде личной ответственности управляющего в деле о несостоятельности или должностных лиц и руководителей материнской или дочерней компании?

2. Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

20. В Руководстве для законодательных органов рекомендуется установить в законодательстве о несостоятельности приоритет, который должен быть предоставлен финансированию после открытия производства, а также обеспечить, чтобы этот приоритет обладал более высокой очередностью по отношению к требованиям необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет. В трансграничном контексте вопрос заключается в том, в отношении каких требований каких кредиторов будет устанавливаться этот приоритет? Каким образом разница в приоритетах, которые могут быть предоставлены в двух правовых системах, может затрагивать вопрос о получении разрешения?

3. Обеспечение для финансирования после открытия производства

21. В Руководстве для законодательных органов речь идет также о предоставлении в связи с финансированием после открытия производства обеспечительного интереса в необремененных активах или в уже обремененных активах при том условии, что по отношению к существующим кредиторам таковой является менее приоритетным. Рекомендована также соответствующая процедура, соблюдение которой позволит установить более высокий приоритет по отношению к приоритету существующих обеспеченных кредиторов. Может ли суд в одной правовой системе одобрить предоставление такого финансирования после открытия производства, которое повлечет за собой обременение имущества в другой правовой системе? В случае, когда существующие обеспеченные кредиторы возражают против обременения этого имущества, может ли суд, тем не менее, одобрить предоставление обеспечительного интереса и, если такая возможность существует, то при каких обстоятельствах?

4. Преобразование производства

22. В случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное могут возникать вопросы о том, будет ли приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации признаваться при последующей ликвидации. В Руководстве для законодательных органов рекомендуется признавать такой приоритет, однако, как тогда этот вопрос будет рассматриваться в трансграничной ситуации?

Е. Признание иностранного производства

23. За пределами тех государств, к которым применяется Правило Совета ЕК, достижение согласованного результата в производстве по делам о несостоятельности одного или более членов корпоративной группы, находящихся в различных государствах, зависит от возможности признания иностранного производства и от возможности сторон, участвующих в различных производствах, осуществлять взаимное сотрудничество и координацию. В государствах, принявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности⁸, ответ на эти вопросы должен быть относительно однозначным; производство, открытое в стране, в которой находится ЦОИ должника, может признаваться в качестве иностранного основного производства [статья 17], в то время как производство, открытое в стране, в которой должник имеет предприятие, может признаваться в качестве неосновного производства. После вынесения постановления о признании указанная помощь иностранному производству может осуществляться на законных основаниях, и судам и управляющим в делах о несостоятельности, причастным к различным производствам, разрешается сотрудничать и обмениваться информацией друг с другом. Вместе с тем страны, в которых этот Типовой закон не принят, должны руководствоваться положениями внутреннего законодательства, которые зачастую не содержат положения, эквивалентные предусмотренным в Типовом законе правилам в отношении признания, содействия, сотрудничества и координации⁹. В силу отсутствия таких положений достижение согласованного результата может потребовать много времени, денежных затрат, а в некоторых случаях может оказаться невозможным.

24. По этим причинам координации и согласованию производств по делам о международной несостоятельности в последние годы значительно способствуют практические меры и процедуры, разработанные специалистами по вопросам несостоятельности и судами, начиная с отдельных дел и необходимости рассмотрения конкретных вопросов, с которыми сталкиваются стороны. Стороны заключают соглашения или "протоколы", которые утверждаются судами в участвующих странах. Эти трансграничные протоколы о

⁸ Принят на Британских Виргинских островах, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Великобритании (2006 год), Мексике (2000 год), Польше (2003 год), Румынии (2003 год), Сербии (2004 год), Соединенных Штатах Америки (2005 год), Черногории (2002 год), Эритрее, Южной Африке (2000 год) и в Японии (2000 год).

⁹ Для ознакомления с аналитическим исследованием законодательств 39 стран см. "Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement", INSOL International, 2003.

несостоятельности охватывают ряд вопросов, в том числе урегулирование какого-либо конкретного спора, возникающего из-за различий в законодательстве в параллельных трансграничных производствах, создание правовой базы для общего ведения дела или координацию управления имущественной массой в одном государстве с управлением в другом государстве. Некоторые примеры трансграничных протоколов рассматриваются в документе ЮНСИТРАЛ A/CN.9/580, пункты 18-48.

25. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия решила поручить Секретариату работу по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности, которая на первоначальном этапе должна проводиться на основе неофициальных консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности¹⁰.

Г. Сотрудничество между судами и должностными лицами предприятия

26. Глава IV является важнейшим элементом законодательной базы, закладываемой Типовым законом, которая позволяет заполнить существующие в законодательстве многих стран пробелы путем прямого предоставления судам полномочий сотрудничать в областях, регулируемых Типовым законом, и прямой обмен информацией с иностранными партнерами. Следует отметить, что такие действия не ограничиваются тем периодом времени, после которого принимается решение о признании иностранного производства, и, следовательно, могут иметь место с момента самого первого контакта. Разрешение предоставляется также на сотрудничество между судом в государстве, принимающем Закон, и иностранным представителем, а также между управляющим в производстве по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Закон, и иностранным судом либо иностранным представителем. С учетом того, что идея сотрудничества может быть неведома многим судьям и представителям, в статье 27 Типового закона предусмотрены возможные способы сотрудничества. Аналогичной по смыслу является статья 31 Правила Совета ЕК, в которой устанавливается обязанность сотрудничать и обмениваться информацией между "ликвидаторами" (как это сформулировано в Правиле), однако не рассматривается подобное обязательство в отношении сотрудничества судов или судов и ликвидаторов. Решающее значение во многих делах о трансграничной несостоятельности, затрагивающих группы компаний, имеют способность и готовность судов и управляющих в делах о несостоятельности сотрудничать и обмениваться сообщениями в целях обеспечения согласованности основного и неосновного производств.

¹⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункт 209.

G. Что дальше?

27. С учетом сложившейся ситуации в отношении несостоятельности корпоративных групп в международном контексте и в отсутствие более высокой согласованности положений внутреннего законодательства о несостоятельности, и в частности норм, регулирующих режим корпоративных групп, вопрос заключается в том, что может быть сделано для упрощения управления делами о трансграничной несостоятельности помимо содействия принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ, и существует ли потребность в законодательных положениях, непосредственно касающихся несостоятельности групп, которые могли бы, например, дополнять положения Типового закона? Правило Совета ЕК, представляющее собой один из механизмов, который мог бы использоваться для решения конкретных вопросов, связанных с группами, применяется к участвующим государствам-членам непосредственно для обеспечения того, чтобы основное производство, открытое в одной стране, автоматически получало признание в других государствах с определенными оговоренными последствиями. Это влечет за собой определенный отказ от суверенитета в рамках государств-членов, что облегчает управление производством. Вместе с тем за пределами такой интегрированной региональной группы, как ЕС, возможно, потребуется другой подход.

28. Консолидация и совместное управление рассматривались выше во внутреннем контексте и могут также применяться в трансграничных делах. В основу других предложений положено принятие концепции центра основных интересов применительно к корпоративной группе, что упростило бы открытие производства по делу о несостоятельности и управление им в отношении группы.

1. Центр основных интересов корпоративной группы

29. Одно из возможных решений вышеупомянутых вопросов в отношении трансграничного режима групп может заключаться в принятии концепции "центра основных интересов корпоративной группы", что будет иметь особое значение в случаях, когда имеет место высокая степень интеграции членов корпоративной группы и эта группа функционирует по сути как самостоятельное юридическое лицо. Эту концепцию можно пояснить на примере проблем, рассмотренных в контексте ЦОИ в ЕС, в частности в отношении того, каким образом и где принимались решения группы по стратегическим, управленческим и финансовым вопросам (речь идет о месте выполнения "функций главной конторы"¹¹ группы), и мнений третьих сторон, в частности предположений кредиторов в отношении такого местонахождения. ЦОИ будет определять юрисдикцию, в которой должно быть открыто основное производство по делу о несостоятельности в отношении корпоративной группы или одного или более ее членов, и применимое право, на основании которого это производство будет открыто и проведено. В случае, когда использование такого подхода зависит от высокой интегрированности группы, потребуется определить необходимую степень интеграции. Кредиторам будет предписано исследовать связи компании,

¹¹ См. Gabriel Moss, QC and Professor Dr. Christoph Paulus, The urgent need for reform—what and when? Current trends in European Rescue and the Impact of the European Insolvency Regulation, 15 July 2005.

с которой они вели дела, на предмет установления того, является ли она членом какой-либо группы. В результате этого основное производство по делу о несостоятельности может быть открыто в отношении одного несостоятельного дочернего предприятия в стране, где создан ЦОИ, независимо от того, должно ли производство по делу о несостоятельности осуществляться также в отношении материнской или других дочерних компаний, зарегистрированных в этой же стране, и при этом для решения вопросов, связанных с его коммерческой деятельностью и активами, может потребоваться открытие местного производства в месте учреждения несостоятельного дочернего предприятия.

30. Другой подход может заключаться в том, чтобы рассматривать ЦОИ группы в качестве ЦОИ материнской корпорации, с тем чтобы он также являлся ЦОИ для всех дочерних предприятий, а вопрос о юрисдикции, в которой открывается производство, не был бы связан с местом учреждения или регистрации конторы.

2. Материальная консолидация

31. Трансграничная материальная консолидация может упростить управление производством по делам группы в случаях, когда уровень интегрированности групп высок, а принадлежность активов и обязательств каждого из членов группы с трудом поддается определению. Вместе с тем, в отличие от внутреннего производства, вести речь об использовании этого средства правовой защиты в трансграничном контексте намного сложнее, поскольку при этом возникают вопросы о применимом в отношении несостоятельности праве; мере, в которой суды могут в трансграничной ситуации временно отказываться от норм, которые в обычных условиях применялись бы во внутреннем производстве; о применимых правилах расторжения сделок; о согласовании, утверждении и реализации плана реорганизации и т.д. Подобная консолидация в трансграничных делах не является распространенным явлением. Вместе с тем существуют примеры дел, когда управление в деле о несостоятельности высокоинтегрированной группы с участием дочерних предприятий в различных странах осуществляется таким образом, как если бы эта группа являлась единым юридическим лицом с согласия кредиторов, и законность такого решения никогда не оспаривалась в суде¹². В некоторых делах, сторонами в которых выступали Канада и США, использовался консолидированный план реорганизации.

3. Совместное управление

32. Еще один подход может предполагать принятие мер с целью содействия более широкому использованию возможности совместного управления. Как отмечено выше, лишь в некоторых правовых системах формально предусматривается возможность общего управления в производстве по делам о несостоятельности, затрагивающим интересы членов одной и той же корпоративной группы, хотя такая практика и существует в некоторых правовых

¹² Дело Bramalea, затрагивающее корпорацию, главная контора которой расположена в Канаде, с дочерними предприятиями, функционирующими в Канаде и США, а также рядом партнеров и договоренностей о создании совместных предприятий, рассматривается в Ziegel, J, Corporate Groups and Crossborder Insolvencies: A Canada-United States Perspective, 7 Fordham J. Corp & Fin. L. 367. Имеются и другие примеры использования такого подхода в рамках ЕС.

системах, в частности в Канаде и Соединенных Штатах Америки¹³. Совместное управление не требует принятия формального решения в отношении центра основных интересов группы, и его осуществлению будет способствовать принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ, обеспечивающего законодательные рамки трансграничного сотрудничества и обмена сообщениями, а также использования трансграничных протоколов или других механизмов решения процессуальных и административных вопросов между различными правовыми системами.

Н. Вопросы для рассмотрения: международный режим корпоративных групп

33. В документе A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 на рассмотрение Рабочей группы предлагается ряд вопросов, касающихся режима корпоративных групп при несостоятельности во внутреннем контексте. В дополнение к этим вопросам Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть следующие вопросы в той мере, в какой они применимы в международном контексте:

- a) определение или описание "корпоративной группы" и возможные различные определения во внутреннем контексте;
- b) доступ к производству по делу о несостоятельности и, в частности, вопрос о возможной компетенции на открытие единого производства в отношении корпоративной группы с учетом, например, той или иной концепции ЦОИ для корпоративных групп;
- c) виды помощи, которая может быть оказана в международном производстве, в том числе совместное управление и консолидация; и
- d) положения, дополняющие Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, которые могут потребоваться в связи с финансированием после открытия производства.

¹³ В законодательстве США предусматривается, что компании, связанные с первоначальным заявителем (в случае, когда эта связь установлена), могут подавать заявления в тот же суд при условии, что domicilio, место проживания, основное местонахождение предприятия или основных активов первоначального заявителя находятся в этом же судебном округе. После подачи заявления суд может вынести постановление об установлении общего управления имущественной массой (US: Bankruptcy Code, title 28, 1408).