



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
26 August 2007

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать третья сессия
Вена, 5-9 ноября 2007 года

Режим предпринимательских групп при несостоятельности

Записка Секретариата

C. Средства правовой защиты: материальная консолидация

(Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, пункты 35-45; A/CN.9/618, пункты 36-42; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, пункты 21-38; A/CN.9/622, пункты 61-65.)

1. Общие замечания

1. В силу самой природы предпринимательских групп и того, как организована их деятельность, члены группы могут быть связаны между собой сложной сетью финансовых операций, и может оказаться, что кредитор вел дела не с отдельно взятым ее членом, а с несколькими разными членами или даже со всей группой как единым экономическим субъектом. Выяснение вопроса о правах собственности на активы и пассивы и идентификация кредиторов каждого члена группы могут быть сопряжены со сложным и дорогостоящим юридическим расследованием. Однако, поскольку при подходе, предполагающем самостоятельность юридических лиц, каждый член группы несет обязательства только перед своими собственными кредиторами, производство по делу о несостоятельности, открытое в отношении одного или более членов такой группы, может потребовать выяснения того, какие именно активы и пассивы им принадлежат.

2. Если в этом вопросе можно разобраться, то способность кредитора вернуть долг ограничивается, в соответствии с принципом самостоятельности юридических лиц, только активами данного конкретного члена группы. Для случаев, когда вычленив активы и пассивы не удастся или когда существуют



другие конкретные причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, которые позволяют отказаться от подхода, предполагающего самостоятельность юридических лиц. Исторически такие правовые средства создавались в целях преодоления неэффективности и несправедливости, к которым предположительно вело применение к тем или иным конкретным группам традиционного подхода, основанного на самостоятельности юридических лиц. Помимо расторжения внутригрупповых сделок и субординации кредитов, выданных внутри группы, к этим средствам правовой защиты относятся: распространение ответственности по внешним долгам на других платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; вынесение приказов о долевом участии; издание приказов об объединении или материальной консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления вины, тогда как другие основываются на установлении определенных фактов в отношении операций предпринимательской группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, могут быть более уместными иные средства правовой защиты, такие как отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

3. Ввиду потенциальной несправедливости, которая может возникать в случае, когда один член группы вынужден делить активы и пассивы с другими потенциально менее платежеспособными ее членами, средства правовой защиты, позволяющие отходить от принципа самостоятельности юридических лиц, приняты не везде, как правило, не являются универсальными и применяются только при особых обстоятельствах. Такие средства, связанные с распространением ответственности, иногда позволяют проникнуть сквозь "корпоративный занавес" и возложить на акционеров, которые, как правило, не отвечают за деятельность предприятия, ответственность за некоторые операции. Другие рассматриваемые в настоящем документе средства правовой защиты не влекут за собой подобных последствий, хотя при определенных обстоятельствах и могут привести к внешне аналогичным результатам.

4. Как отмечалось выше, в случаях процедурной координации активы и пассивы должников остаются отдельными и отличными друг от друга, а материальные права истцов не затрагиваются. В то же время в ходе производства по делу о несостоятельности с участием двух или более членов одной и той же предпринимательской группы консолидация позволяет суду при соответствующих обстоятельствах не принимать во внимание статус самостоятельного юридического лица каждого члена группы, а консолидировать их активы и пассивы и применять к ним режим, предусмотренный для активов и пассивов единого субъекта. В результате этого образуется единая имущественная масса, что отвечает общим интересам всех кредиторов всех консолидированных членов группы. Как правило, консолидация затрагивает тех членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, но в некоторых случаях может распространяться и на платежеспособного члена такой группы, если его деятельность настолько переплетена с деятельностью других членов, что этого члена группы было бы полезно вовлечь в процесс консолидации. Хотя для консолидации, как правило, необходим судебный

приказ, она также может допускаться по общему согласию соответствующих заинтересованных сторон или в рамках плана реорганизации.

5. Лишь в немногих правовых системах полномочия по вынесению приказов о консолидации закреплены законодательно, а там, где эта мера предусмотрена, она, как правило, широко не используется. Несмотря на отсутствие прямых законодательных положений или установленного стандарта применительно к обстоятельствам, в которых такие приказы могут быть вынесены, в некоторых правовых системах суды сыграли непосредственную роль в разработке практики вынесения подобных приказов и в определении обстоятельств, при которых это допускается. Такая практика отражает все более общее признание судебными органами весьма широкого использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности. Круг обстоятельств, дающих основания для вынесения приказа о консолидации, весьма ограничен: чаще всего речь идет о случаях, когда из-за тесной интегрированности членов группы, будь то объединенных отношениями контроля или собственности, разобраться в том, кому из них принадлежат те или иные активы и пассивы, и управлять имущественной массой каждого должника по отдельности было бы трудно или вовсе невозможно.

6. О консолидации, как правило, заходит речь в связи с ликвидационным производством, и в тех законах, где такие приказы о консолидации предусмотрены, их вынесение допускается лишь в этом контексте. Существуют, однако, законопроекты, согласно которым консолидация возможна в связи с различными типами реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, приказы о консолидации могут допускаться как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, вынесение такого приказа будет способствовать реорганизации группы.

7. Консолидация может быть уместной в случаях, когда она ведет к увеличению стоимости, возвращаемой кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и порядка, в котором они осуществляют коммерческие и финансовые операции между собой, или в силу стоимости активов, являющихся общими для всей группы, таких как интеллектуальная собственность в производственном процессе, в котором участвуют многочисленные члены группы, и в продукте этого процесса. Еще одна подобная ситуация может возникать в тех случаях, когда члены группы фактически никак не отделены друг от друга, а групповая структура сохраняется исключительно в нечестных или мошеннических целях.

8. К числу основных проблем, вызывающих обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, – помимо тех, которые касаются принципиального вопроса об отказе от принципа самостоятельности юридических лиц, – относятся возможная несправедливость в отношении одной группы кредиторов, вынужденной участвовать в распределении на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого потенциально менее платежеспособного члена группы, а также вопрос о том, будут ли экономия и преимущества для всех кредиторов в целом перевешивать ущерб, который может быть попутно причинен отдельным из них. Кредиторы, выступающие против консолидации, могут выдвинуть тот аргумент, что, поскольку они в своих сделках с тем или иным конкретным членом группы полагались на его активы,

взяты в отдельности, наличие связей между их контрагентом и другим членом той же группы не является основанием для отказа в полном удовлетворении их требований. Аргумент кредиторов, выступающих за консолидацию, может заключаться в том, что они полагались на активы всей группы в целом и что несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга активами лишь одного ее члена.

9. Поскольку консолидация предполагает объединение активов разных членов группы, ее результатом может быть не увеличение сумм, возвращаемых каждому кредитору, а уравнивание их между собой, при котором суммы, выплачиваемые одним кредиторам, увеличиваются за счет сокращения тех, которые достаются другим. Кроме того, возможность консолидации дает более сильным и крупным кредиторам шанс воспользоваться активами, которые для них предназначаться не должны; побуждает кредиторов, не согласных с приказом о консолидации, добиваться его обжалования, затягивая этим производство по делу о несостоятельности; а также снижает определенность и предсказуемость обеспечительных интересов (если в результате консолидации взаимные требования компаний внутри группы аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

а) Обстоятельства, дающие основания для консолидации

10. В законодательных актах, допускающих приказы о консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения таких приказов складывалась при участии судов, определен ряд элементов, считающихся важными для определения того, имеются ли основания для материальной консолидации. В каждом случае задача состоит в обеспечении сбалансированности различных элементов, при том что ни один элемент не является решающим при любых обстоятельствах, а наличие всех элементов не обязательно ни в одном конкретном случае. К упомянутым элементам относятся следующие: наличие у группы консолидированных финансовых ведомостей; использование всеми членами группы единого банковского счета; единство интересов и собственности у членов группы; сложность выделения индивидуальных активов и пассивов; совместная оплата различными членами группы накладных расходов, расходов на управление и ведение отчетности и других смежных расходов; наличие внутригрупповых ссуд и перекрестных гарантий по ссудам; объем активов или средств, переданных членами группы друг другу в рабочем порядке без соблюдения надлежащих формальностей; достаточность капитала; смешение активов или коммерческих операций; назначение общих директоров или должностных лиц и проведение совместных заседаний советов директоров; общее местонахождение предприятий; мошенничество при ведении дел с кредиторами; практика, побуждающая кредиторов относиться к группе как к единому субъекту, затрудняющая кредиторам понимание того, с кем из членов группы они поддерживали отношения, и иным образом делающая менее четкими юридические границы между членами группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов.

11. Хотя многие такие факторы сохраняют свою актуальность, некоторые суды начали уделять особое внимание ряду конкретных факторов, а именно тому, вели ли кредиторы дела с группой как с единым экономическим субъектом, не

рассматривая ее членов как отдельные юридические лица при предоставлении кредитов, и тому, являются ли дела членов группы настолько переплетенными, что разделение их активов и пассивов было бы возможно лишь ценой чрезвычайно больших финансовых издержек и затрат времени, тогда как консолидация была бы выгодна всем кредиторам.

b) Конкурирующие интересы при консолидации

12. Наряду с конкурирующими интересами кредиторов различных членов предпринимательской группы в связи с консолидацией заслуживают рассмотрения также конкурирующие интересы разных заинтересованных сторон, а именно: кредиторов и акционеров; держателей акций различных компаний группы, и в частности тех из них, которые являются акционерами только некоторых, но не всех этих компаний; а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных членов консолидируемой группы.

i) Собственники и держатели обыкновенных акций

13. Во многих законах о несостоятельности содержится общее правило, согласно которому права кредиторов перевешивают права собственников и держателей обыкновенных акций, и по порядку очередности при распределении средств требования собственников и держателей обыкновенных акций удовлетворяются после всех других требований. Нередко это приводит к тому, что собственники и держатели обыкновенных акций в распределении не участвуют. В контексте предпринимательской группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большой объем активов и немногочисленные пассивы, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых активов меньше, а пассивов больше, его не получают. Если при консолидации на всю группу в целом распространить общий подход, согласно которому требования акционеров имеют более низкий статус очередности, чем требования необеспеченных кредиторов, то все кредиторы смогут получить причитающиеся им средства до того, как будут произведены выплаты акционерам какого-либо из членов группы.

ii) Обеспеченные кредиторы

14. В отношении обеспеченных кредиторов, как являющихся членами группы, так и не входящих в нее, возникает вопрос о том, каким должен быть подход к их правам при консолидации. В Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности рассматривается положение обеспеченных кредиторов в производстве по делам о несостоятельности и используется подход, согласно которому, на фоне общего принципа признания силы и приоритета обеспечительных интересов и сохранения экономической стоимости обремененных активов в ходе производства по делу о несостоятельности, положения законодательства о несостоятельности могут тем не менее изменять права обеспеченных кредиторов в целях осуществления коммерческой и экономической программы, при условии принятия соответствующих защитных мер.

15. В связи с консолидацией могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться при вынесении приказа о

консолидации на активы другого члена группы, или же этот обеспечительный интерес должен быть ограничен конкретной совокупностью активов, на которую изначально рассчитывал обеспеченный кредитор; могут ли обеспеченные кредиторы, не обладающие обеспечением на всю сумму долга, требовать погашения его остальной части за счет общей массы активов уже как необеспеченные кредиторы; и должен ли к внутренним обеспеченным кредиторам (т.е. кредиторам, которые сами являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. В этой связи, возможно, было бы полезным рассмотреть вопрос о выработке различных подходов к обеспечительным интересам в конкретных активах и обеспечительным интересам, распространяющимся на всю имущественную массу.

16. Одним из возможных решений вопроса о внешних обеспеченных кредиторах является их исключение из процесса консолидации, результатом чего могла бы быть частичная консолидация. Интересы отдельных обеспеченных кредиторов, воспринимавших членов группы как самостоятельные юридические лица – т.е., например, принимавших в расчет внутригрупповые гарантии – могут требовать особого рассмотрения. Если обремененные активы необходимы для реорганизации, то возможно иное решение, например, предоставление суду права вносить в приказ о консолидации изменения, специально учитывающие эти активы, или требование об обязательном согласии обеспеченного кредитора, которого это касается. Интересы обеспеченных кредиторов, входящих в состав группы, также должны быть приняты во внимание. Здесь возможны различные подходы, включая аннулирование внутригрупповых обеспечительных интересов, при котором требования таких кредиторов становятся необеспеченными, либо изменение или субординацию этих интересов.

iii) Приоритетные кредиторы

17. Аналогичные вопросы возникают и в связи с режимом приоритетных кредиторов. На практике они могут выиграть или проиграть от объединения активов группы таким же образом, как другие необеспеченные кредиторы. Когда приоритеты установлены исходя из принципа самостоятельных юридических лиц, как в случае с выплатой пособий работникам или уплатой налогов, возникает вопрос о подходе к ним в масштабах группы, особенно когда они вступают во взаимодействие друг с другом. Например, работники одного из членов группы, имеющего многочисленные активы и небольшое число пассивов, в случае консолидации потенциально будут конкурировать с работниками другого ее члена, находящегося в противоположной ситуации, т.е. обладающего лишь немногими активами при большом числе пассивов. Хотя общий результат для приоритетных кредиторов может улучшиться за счет необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различные группы этих приоритетных кредиторов могут быть вынуждены скорректировать свои ожидания по сравнению с тем, на что они могли бы претендовать исходя из их приоритетного статуса по отношению к активам отдельно взятого юридического лица.

с) Уведомление кредиторов

18. В свете потенциальных последствий консолидации для прав кредиторов представляется, что при подаче заявления о консолидации затронутые ею кредиторы должны иметь право на уведомление об этом и право заявить свои возражения. Интересы отдельных кредиторов, которые в своих взаимоотношениях с группой рассматривали каждого ее члена как самостоятельное юридическое лицо, должны при этом сопоставляться с общими выгодами, которые будут получены от консолидации. Следует, в частности, рассмотреть вопрос о том, будет ли возражение одного кредитора достаточным для недопущения консолидации, или же приказ о консолидации может быть вынесен несмотря на такое возражение. Так, для не согласных с консолидацией кредиторов, чьи интересы в результате этой консолидации пострадают значительно больше других, потенциально можно было бы предусмотреть существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно также предусмотреть исключения для конкретных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например, договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные с четко определенными членами группы на стандартных коммерческих условиях.

д) Сроки консолидации и последующее вовлечение в нее других членов группы

19. К числу дополнительных вопросов, подлежащих рассмотрению в связи с приказами о консолидации, относятся вопрос о сроках вынесения такого приказа (может ли он выноситься лишь на раннем этапе производства или также впоследствии, когда выяснится, что подобный порядок действий увеличит стоимость, которая будет распределена среди кредиторов) и вопрос о том, может ли быть дополнительно подключен к уже проведенной консолидации еще один член группы. Если приказ о консолидации выносится с согласия кредиторов или если кредиторам предоставляется возможность заявить возражения против готовящегося приказа, то включение в производство на более позднем этапе еще одного члена группы может привести к изменению той совокупности активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность заявить о своем согласии или несогласии с включением в консолидацию еще одного члена группы.

2. Рекомендации*Материальная консолидация*

16) В законодательстве о несостоятельности следует обеспечить соблюдение статуса самостоятельного юридического лица применительно к каждому члену предпринимательской группы, за исключением случаев, о которых говорится в рекомендациях (17) и (18).

17)¹ [22] В законодательстве о несостоятельности [можно] [следует] оговорить, что суд может вынести приказ о совместном ведении производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов группы и о консолидации активов и пассивов этих членов, как если бы они принадлежали одному и тому же юридическому лицу, но лишь при следующих обстоятельствах:

а) если активы членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, настолько переплетены между собой, что это не позволяет разобраться в том, кому принадлежат те или иные из них; или

б) если должником[ами] были учреждены разные юридические лица с целью осуществления имитационных или мошеннических схем либо созданы фиктивные структуры, не выполняющие законных коммерческих функций, и консолидация является уместной для преодоления мошеннической или фиктивной структуры.

18) [22] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд при соответствующих обстоятельствах также может вынести приказ о консолидации в интересах кредиторов [в целом], если:

а) кредиторы вели дела с членами предпринимательской группы как с единым экономическим субъектом, не рассматривая их как отдельные юридические лица при предоставлении кредитов; или

б) [...].

3. Примечания к рекомендациям

20. Проект рекомендации (16) добавлен с тем, чтобы акцентировать ключевую мысль по поводу консолидации, высказанную Рабочей группой на ее тридцать второй сессии², а именно что в законодательстве о несостоятельности следует обеспечить соблюдение статуса самостоятельного юридического лица по отношению к каждому члену группы. В существующей редакции рекомендация (16) может иметь широкое применение, и хотя она весьма важна в контексте консолидации, Рабочая группа могла бы рассмотреть возможность того, чтобы придать этой рекомендации общий характер и поместить ее во введении к данной работе. Она также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в этой рекомендации ссылаться на законодательство о несостоятельности или же на законодательство вообще.

21. Проект рекомендации (17) (бывшая рекомендация [22] в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1) пересмотрен для того, чтобы подчеркнуть, что консолидация может осуществляться по приказу суда лишь в ограниченном круге обстоятельств, указанных в пунктах (а) и (б). Хотя Рабочая группа на своей тридцать второй сессии пришла к согласию о том, что интересы всех кредиторов должны быть ключевым фактором при вынесении судом приказа о

¹ Рекомендации в документе A/CN.9/WP.76/Add.1 были пронумерованы неверно: так, рекомендация (21) должна была фигурировать под номером (22). Исправленная нумерация используется в докладе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать второй сессии, A/CN.9/622.

² A/CN.9/622, пункт 67.

консолидации³, существуют обстоятельства, при которых консолидация может быть оправданной независимо от того, насколько она отвечает интересам кредиторов. Подобные ситуации, описание которых приводится в проекте рекомендации (17), имеют место в случаях, когда активы настолько переплетены между собой, что это не позволяет установить, кому они принадлежат, а также при наличии мошеннических схем. И в том, и в другом случае вопрос о том, будет консолидация отвечать интересам кредиторов или нет, не имеет первостепенного значения, поскольку выбор вариантов в этих конкретных ситуациях невелик.

22. Соответственно, упоминание о таком факторе, как интересы всех кредиторов, было изъято из проекта рекомендации (17) и помещено в проект новой рекомендации (18), где речь идет о дополнительных видах ситуаций помимо рассмотренных в проекте рекомендации (17), в которых интересы кредиторов будут решающим фактором при вынесении приказа о консолидации. Приводится один пример, ранее упоминавшийся в пункте (b) рекомендации [22]. Вопрос о том, достаточно ли число кредиторов считали группу единым экономическим субъектом, чтобы это оправдывало вынесение приказа о консолидации, должен решаться судом исходя из фактических обстоятельств дела. Поэтому в проект рекомендации не включено никаких квалифицирующих элементов, во избежание неопределенностей, которые могут возникнуть при их толковании. Однако в возможном комментарии к данному проекту рекомендации можно было бы уточнить, что, поскольку приказы о консолидации должны выноситься лишь в ограниченном круге обстоятельств, для вынесения такого приказа число кредиторов, считавших группу единым экономическим субъектом, должно быть значительным или составлять большинство. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли суд использовать свои полномочия по вынесению приказа о консолидации согласно рекомендации (18) еще при каких-либо обстоятельствах.

4. Дополнительные вопросы, касающиеся материальной консолидации

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ряд дополнительных вопросов, касающихся материальной консолидации. Некоторые из них уже излагались ранее в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, а именно:

а) в пунктах 31-35 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 затрагиваются вопросы, касающиеся режима конкурирующих интересов при консолидации, включая интересы собственников и держателей обыкновенных акций, обеспеченных кредиторов и приоритетных кредиторов. В пункте 34 упоминается возможность вынесения приказа о частичной консолидации и исключения тех или иных интересов или активов из консолидированной массы;

б) в пункте 37 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 затрагивается вопрос, касающийся уведомления о подаче заявления о консолидации и того, кому такое уведомление должно направляться. В нем также идет речь о возможном подходе к возражениям кредиторов против консолидации; и

с) в пункте 38 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 говорится о сроках вынесения приказа о консолидации и о том, могут ли к уже проведенной

³ A/CN.9/622, пункт 71.

консолидации дополнительно подключаться другие члены группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разрешить вынесение приказа о консолидации в любое время до, например, распределения при ликвидации, либо до одобрения плана реорганизации, либо до продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы – или же в таком ограничении нет необходимости. Так, в случае реорганизации ее план может включать положения о консолидации, которые кредиторы должны будут принять или отвергнуть в процессе одобрения плана.

24. Среди прочих вопросов могут быть следующие:

а) стороны, имеющие право подавать заявление о консолидации, – например, управляющий в деле о несостоятельности, суд по его собственной инициативе или кредитор; и

б) последствия консолидации с точки зрения расчета подозрительного периода для целей процедуры расторжения сделок. В рекомендации 89 Руководства для законодательных органов указано, что подозрительный период рассчитывается ретроактивно с определенной даты – либо с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо с даты открытия такого производства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность определения единой даты, с которой рассчитывался бы подозрительный период для всех консолидированных субъектов, приняв во внимание возможные последствия установления такой единой даты для третьих сторон и полагающихся сторон.

D. Участники

1. Назначение управляющего в деле о несостоятельности

(Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, пункты 14 и 15; A/CN.9/618, пункты 25 и 26; A/CN.9/WG.V/WP.76, пункты 33-37; A/CN.9/622, пункты 32-35.)

а) Общие замечания

25. Процедурной координации в отношении имущественной массы различных членов группы, охваченных производством по делу о несостоятельности, способствует назначение единого управляющего в деле о несостоятельности. Такое назначение позволяет обеспечить координацию управления различными членами группы, сократить связанные с этим расходы и облегчить сбор информации о группе в целом.

26. 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 добиться также при производстве по некоторым делам о трансграничной несостоятельности.

27. Когда единый управляющий назначается в деле о несостоятельности группы, включающей несколько должников, связанных между собой сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих неодинаковый

состав кредиторов, 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 на случай возможной коллизии интересов от управляющего в деле о несостоятельности можно было бы потребовать представления соответствующей декларации либо распространить на его действия соответствующее правило поведения, или обязать его в законодательном порядке обращаться к суду за вынесением решения. Наряду с этим законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение еще одного или нескольких управляющих в деле о несостоятельности для управления имуществом юридических лиц, 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.

28. При отсутствии возможности назначить единого управляющего в деле о несостоятельности или в случаях, когда усматривается коллизия интересов, требующая назначения более чем одного такого управляющего, закон 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), в целях облегчения координации различных производств. Эти обязательства могут включать: обмен информацией и раскрытие информации; одобрение или реализацию договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; предложение и согласование скоординированных планов реорганизации (если отсутствует возможность разработки единого плана для группы, о котором говорится ниже); координацию осуществления полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; координацию представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов.

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

b) Рекомендации

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

19) [9] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если суд сочтет необходимой процедурную координацию производств по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов группы, то для осуществления такой процедурной координации в деле о несостоятельности

может быть назначен единый управляющий, согласно рекомендациям 115-125 Руководства для законодательных органов.

Коллизия интересов

20) [10] Законодательство о несостоятельности должно включать меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть между имущественными массами двух или более членов предпринимательской группы при процедурной координации производств по делу о несостоятельности, в котором изначально назначен лишь один управляющий. Такие меры могут включать назначение дополнительного управляющего или управляющих в деле о несостоятельности.

с) Примечания к рекомендациям

30. Проект рекомендации (19) (бывший проект рекомендации [9] в документе A.CN.9WG.V/WP.76) пересмотрен с целью включения в него ссылки на положения Руководства для законодательных органов о назначении управляющего в деле о несостоятельности, поскольку эти рекомендации должны равным образом применяться и в контексте производства по делу о несостоятельности членов предпринимательской группы.

31. Проект рекомендации (20) (бывший проект рекомендации [10] в документе A.CN.9WG.V/WP.76) пересмотрен в соответствии с принятым Рабочей группой на ее тридцать второй сессии⁴ решением предусмотреть возможность назначения более чем одного управляющего в деле о несостоятельности в случае коллизии интересов между имущественными массами двух или более членов предпринимательской группы.

2. Координация нескольких производств в отношении членов предпринимательской группы

(Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, пункт 14; A/CN.9/WG.V/WP.76, пункт 36; A/CN.9/622, пункт 35.)

а) Рекомендации

Сотрудничество двух или более управляющих в деле о несостоятельности в контексте группы

21) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производств по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы назначенные в рамках таких производств управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой в целях лучшей координации этих производств.

Сотрудничество двух или более управляющих в деле о несостоятельности в процессе процедурной координации

22) [11] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда для управления производствами по делу о несостоятельности, подлежащими

⁴ A/CN.9/622, пункт 34.

процедурной координации, назначается более чем один управляющий, эти управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой в целях лучшей координации этих производств.

Формы сотрудничества

23) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что сотрудничество в максимально возможной степени может осуществляться любыми подходящими способами, включая:

a) обмен информацией и раскрытие информации в соответствии с применимым законодательством;

b) одобрение или реализацию договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности;

c) координацию в вопросах, касающихся предложения и согласования планов реорганизации; и

d) координацию в вопросах, касающихся управления делами должника, надзора за ними и продолжения коммерческой деятельности должника, включая привлечение финансирования после открытия производства, обеспечение сохранности активов, использование и реализацию активов, осуществление полномочий по расторжению сделок, представление и признание требований и распределение средств среди кредиторов.

b) Примечания к рекомендациям

Сотрудничество двух или более управляющих в деле о несостоятельности в контексте группы

32. В проекте рекомендации (21) устанавливается общий принцип, согласно которому управляющие в деле о несостоятельности, назначенные в рамках разных производств, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы, должны сотрудничать между собой в целях лучшей координации этих производств, даже в отсутствие приказа о процедурной координации. Такое сотрудничество отвечает интересам эффективности и экономии затрат, а также поиска оптимального решения для несостоятельных членов группы и других заинтересованных сторон.

Сотрудничество двух или более управляющих в деле о несостоятельности в процессе процедурной координации

33. В проекте рекомендации (22) (бывший проект рекомендации [11] в документе A/CN.9/WG.V/WP.76) воплощен тот же принцип, что и в проекте рекомендации (21) применительно к процедурной координации.

Формы сотрудничества

34. В проекте рекомендации (23) нашло отражение принятое Рабочей группой на ее тридцать второй сессии решение о том, что проект рекомендаций следует дополнить практическими примерами того, каким образом может быть

обеспечено максимальное сотрудничество, подобными приведенным в пункте 36 документа A/CN.9/WG.V/WP.76⁵. Эти примеры основаны на положениях статьи 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Слова "в соответствии с применимым законодательством" в пункте (а) призваны охватить как подход, используемый в законах, которые разрешают лишь определенные, конкретно указанные действия, так и подход, характерный для тех законов, которыми разрешаются любые действия кроме прямо запрещенных.

3. Кредиторы

35. В пункте 49 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 обозначен ряд до сих пор не обсуждавшихся Рабочей группой вопросов, касающихся режима кредиторов. В справочных целях эти вопросы вновь приводятся ниже:

а) особые соображения, связанные с участием кредитора в производстве по делу о несостоятельности в контексте группы в случаях, когда кредитор является членом той же группы, что и субъект, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности;

б) возможность формирования единого комитета кредиторов для кредиторов каждого члена группы или для кредиторов каждой категории в масштабах всей группы;

с) в отношении представительства интересов кредиторов – особые соображения, которые могут касаться выполнения рекомендаций 126-136 Руководства для законодательных органов, где говорится об участии кредиторов. Члены группы, являющиеся кредиторами других ее членов, могут для целей рекомендации 131 рассматриваться как связанные с должником лица и, соответственно, могут быть лишены права участвовать в комитетах кредиторов (см. выше о расторжении контрактов с участием лиц, связанных с должником, A/CN.9/WG.V/WP.78, пункты 44 и 45); и

д) применение рекомендаций 137 и 138 Руководства для законодательных органов, касающихся права заинтересованных сторон быть заслушанными и их права на апелляционную/кассационную жалобу, к члену предпринимательской группы: понятие "заинтересованной стороны", как поясняется в Руководстве для законодательных органов, может распространяться на члена предпринимательской группы в ряде различных вариантов, будь то как на одного из должников в рамках объединенного производства, так и как на кредитора, держателя обыкновенных акций или просто другого члена той же группы.

Е. Реорганизация

(Ссылки на предыдущие документы ЮНСИТРАЛ: A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1, пункты 21-23; A/CN.9/618, пункт 35; A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, пункты 40-45; A/CN.9/622, пункты 74 и 75.)

⁵ A/CN.9/622 пункт 35.

1. Общие замечания

36. В случаях, когда реорганизационное производство открывается в отношении двух или более членов предпринимательской группы, независимо от того, будет ли осуществляться процедурная координация такого производства, возникает вопрос о возможности проведения реорганизации должников по единому плану, потенциально позволяющему обеспечить экономию в производстве по всем делам о несостоятельности группы, скоординированный подход к преодолению ее финансовых затруднений и максимальную ценность активов, имеющихся для удовлетворения требований кредиторов. Согласование единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности нескольких стран. В соответствии с некоторыми из них этот подход возможен лишь в случае процедурной координации или материальной консолидации производств. Там, где это не разрешено, единый план реорганизации, как правило, может существовать только при наличии практической возможности координации производств на добровольной основе.

37. Если законодательство о несостоятельности допускает составление и утверждение единого плана реорганизации, то необходимо проанализировать вопрос о применении к группе ряда положений Руководства для законодательных органов, посвященных реорганизации одного должника. В частности, речь может идти о положениях, касающихся того, какие стороны компетентны предлагать такой план или участвовать в его представлении; характера и содержания плана; защитных мер в связи с планом; созыва и проведения собраний кредиторов в связи с таким планом; классификации требований и различных категорий кредиторов; голосования кредиторов и одобрения плана; возражений против одобрения плана (или утверждения в случаях, когда оно требуется); и реализации плана.

38. В едином плане реорганизации необходимо будет учитывать разные интересы различных групп кредиторов; при этом в определенных ситуациях может быть сочтено целесообразным предусмотреть неодинаковые нормы возмещения для кредиторов различных членов группы. Желательно также обеспечить надлежащий баланс прав различных групп кредиторов в связи с одобрением плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как кредиторами отдельно взятого члена группы, так и кредиторами разных ее членов. Расчет необходимого большинства в контексте группы может потребовать рассмотрения вопроса о том, как должны засчитываться голоса кредиторов, предъявляющих одни и те же требования разным членам группы, по отношению к которым эти требования могут иметь неодинаковый уровень приоритетности. Возможно, потребуется также подумать о том, может ли помешать одобрению плана несогласие с ним кредиторов одного или нескольких членов группы, и о последствиях такого несогласия. Один из возможных здесь подходов основан на положениях, применимых при одобрении плана реорганизации одиночного должника. Другой подход может состоять в выработке иных требований в отношении большинства, специально рассчитанных на то, чтобы облегчить одобрение плана применительно к группе. Можно предусмотреть также защитительные положения, аналогичные тем, которые содержатся в рекомендации 152 Руководства для законодательных органов, дополнив их требованием о том, чтобы план был справедливым по отношению к кредиторам разных членов группы.

39. Законодательство о несостоятельности может также включать положения о последствиях, наступающих в случае, если такой план реорганизации не одобряется, о чем говорится в рекомендации 158. В одном из законов, например, предусмотрено, что срыв одобрения плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы. Если в план по соответствующему согласию включаются платежеспособные члены группы, то могут требоваться специальные положения, не допускающие получения необоснованных выгод от такой ликвидации.

2. Рекомендации

План реорганизации

(24) [23 и 24] С соблюдением рекомендаций 139-159 Руководства для законодательных органов, законодательство о несостоятельности [может][должно]:

а) допускать одобрение [единого][объединенного] плана реорганизации для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; и

б) допускать включение в план реорганизации, предложенный для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, любого другого члена предпринимательской группы, не охваченного производством по делу о несостоятельности, с его согласия. Настоящий пункт не затрагивает прав акционеров или кредиторов такого другого члена, предусмотренных применимыми корпоративными правилами.

3. Примечания к рекомендациям

40. Рекомендация 24 (бывшие рекомендации [23] и [24] в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1) пересмотрена с тем, чтобы отразить обеспокоенность, выраженную Рабочей группой на ее предыдущей сессии⁶, и в частности предусмотреть возможность добровольного включения в план платежеспособного субъекта, если акционеры и кредиторы такого платежеспособного субъекта дали на это свое согласие в соответствии с применимыми корпоративными правилами. В нее также включена ссылка на рекомендации Руководства для законодательных органов, касающиеся предложения плана реорганизации, его содержания, механизмов голосования по нему и его одобрения. Эта ссылка должна четче указывать на то, что соображения, о которых идет речь в этих рекомендациях, например относительно того, что в проекте плана должны учитываться интересы и права различных кредиторов, касаются также и планов реорганизации в групповом контексте. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли сформулировать эти соображения с непосредственной ссылкой на предпринимательские группы, учитывая, в частности, что речь будет идти как о кредиторах разных категорий, так и о кредиторах разных членов группы, а не просто о различных категориях кредиторов одного и того же должника, а также

⁶ A/CN.9/622, пункты 74 и 75.

что одно и то же требование может быть предъявлено нескольким членам группы.

41. Пункт (b) допускает включение в план реорганизации платежеспособного члена группы, при условии соблюдения применимых к такому участию положений законодательства. Последние могут, например, требовать получения согласия акционеров и кредиторов данного субъекта на его включение в план. В существующей редакции упоминание о другом "члене" группы относится только к тем ее членам, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности согласно законодательству о несостоятельности (см. пояснение к термину "член предпринимательской группы" выше). Вместе с тем представляется желательным предусмотреть возможность включения в план реорганизации также и субъектов других видов, входящих в состав группы, но не подпадающих под действие законодательства о несостоятельности. Например, на практике может потребоваться занесение таких других субъектов в отдельную категорию в рамках плана и указание в нем характера их отношений с должником (должниками), а также режима, предусматриваемого для них согласно плану, в соответствии с рекомендациями 143 и 144 Руководства для законодательных органов.

4. Дополнительные вопросы, касающиеся реорганизации

42. В пункте 48 документа A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 отмечается, что в связи с реорганизацией Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть и другие вопросы, возникающие в контексте реорганизации. Они могут включать следующее:

а) содержание плана реорганизации и заявления о раскрытии информации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли в контексте группы требоваться иная информация помимо той, о которой говорится в рекомендациях 143 и 144 (см., например, пункт 41 выше);

б) справедливый режим кредиторов. Рекомендация 1 (d) Руководства для законодательных органов требует, чтобы законодательство о несостоятельности обеспечивало справедливый режим в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении, а рекомендация 149 предусматривает, что в плане реорганизации всем кредиторам и держателям обыкновенных акций, отнесенным к одной и той же категории, должен быть предоставлен один и тот же режим. Применительно к одному должнику в этих рекомендациях явно имеется в виду разделение кредиторов на категории. Применительно же к группе может также возникнуть необходимость обеспечения справедливого подхода на более общем уровне – по отношению к кредиторам разных членов группы, включенных в план. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, например, вопрос о том, не будет ли уместным при определенных обстоятельствах предусмотреть неодинаковые нормы возмещения для кредиторов различных членов группы – но так, чтобы это не давало оснований оспаривать план в соответствии с рекомендациями 152 и 153 Руководства для законодательных органов;

в) процедура одобрения плана и достижения баланса интересов между кредиторами разных членов группы, включенных в этот план – особенно при определении большинства голосов, требуемого для одобрения. Рабочая группа,

возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли требования в отношении большинства голосов быть такими же, как при утверждении плана реорганизации одного должника, или же целесообразно предусмотреть иные требования, специально рассчитанные на то, чтобы облегчить одобрение плана в контексте группы;

d) режим заявителей требований, связанных с должником, при голосовании. В рекомендациях 127 и 145-149 Руководства для законодательных органов говорится о механизмах голосования при утверждении плана, а рекомендация 184 посвящена режиму требований лиц, связанных с должником. Применительно к случаям, когда законодательство о несостоятельности ограничивает для заявителей требований, связанных с должником, право голоса при одобрении плана или лишает их такого права, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие последствия это может или должно иметь в контексте группы, членами которой также являются эти связанные с должником стороны. В некоторых группах, например, в тех, где внутренних кредиторов больше, чем внешних, такой подход может привести к существенному ограничению числа кредиторов, допускаемых к участию в голосовании;

e) защита прав миноритарных кредиторов. В рекомендациях 152 и 153 Руководства для законодательных органов определены условия, при соблюдении которых план может быть утвержден судом, а для случаев, когда такого утверждения не требуется – условия, исходя из которых оцениваются возможные ходатайства об оспаривании плана. Условия, применимые в каждом случае, изложены в пунктах (a)-(e) рекомендации 152. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, обеспечивают ли эти условия надлежащую защиту миноритарных кредиторов в контексте группы; и

f) срыв в осуществлении плана. В рекомендациях 158 и 159 Руководства для законодательных органов рассматриваются основания для преобразования реорганизационного производства в ликвидационное и последствия срыва в осуществлении плана. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли эти рекомендации уместными и достаточными в контексте группы, или же для случаев, когда в единый план включены два или более членов группы, необходимо предусмотреть какие-либо иные последствия срыва в осуществлении плана.