



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
5 September 2008

Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли  
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)**  
Тридцать пятая сессия  
Вена, 17-21 ноября 2008 года

## Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

### Часть третья. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

#### Записка Секретариата

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VI. Средства правовой защиты .....	1-41	3
A. Распространение ответственности .....	4-9	4
B. Приказы о долевом участии .....	10-13	6
C. Материальная консолидация .....	14-41	7
1. Введение .....	14-20	7
2. Обстоятельства, дающие основания для консолидации .....	21-22	10
3. Лица, имеющие право подавать заявление, и сроки подачи заявления .....	23-26	11
4. Конкурирующие интересы при консолидации .....	27-33	12
5. Уведомление кредиторов .....	34-36	14
6. Последствия приказа о материальной консолидации .....	37-38	15
7. Внесение изменений в приказ о консолидации .....	39	15



---

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
8. Частичная материальная консолидация .....	40	16
9. Компетентный суд .....	41	16
VII. Участники .....	42-47	19
A. Назначение управляющего в деле о несостоятельности .....	42-47	19
1. Координация параллельных производств .....	42-44	19
2. Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности ...	45-46	20
3. Должник, сохраняющий владение .....	47	21
VIII. Реорганизация двух или более членов группы .....	48-55	23
1. Единый план реорганизации .....	49-53	23
2. Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации	54-55	25

## VI. Средства правовой защиты

1. В силу самой природы предпринимательских групп и того, как организована их деятельность, члены группы могут быть связаны между собой сложной сетью финансовых операций, в результате чего может оказаться, что кредитор имел дело не с отдельным членом группы, а с несколькими разными членами или даже со всей группой в целом как единым экономическим субъектом. Для того чтобы установить принадлежность активов и обязательств и определить кредиторов каждого члена группы, может потребоваться сложное и дорогостоящее юридическое расследование. И тем не менее, поскольку согласно принципу самостоятельности членов группы каждый член несет ответственность только перед своими собственными кредиторами, в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении одного или нескольких членов группы все же может потребоваться выяснить, кому из них принадлежат какие активы и обязательства.

2. Если принадлежность активов и пассивов удастся установить, то в соответствии с принципом самостоятельности членов группы размер возмещения, которое может получить кредитор, ограничивается стоимостью активов соответствующего члена группы. Для тех случаев, когда вычлнить активы и пассивы не удастся или существуют другие причины для применения к группе режима единого предприятия, в законодательстве ряда стран предусмотрены средства правовой защиты, позволяющие отходить от принципа самостоятельности членов группы. Исторически такие правовые средства создавались в противовес традиционному принципу самостоятельности членов группы, применение которого к предпринимательским группам в некоторых случаях считалось неэффективным и несправедливым. Помимо расторжения внутригрупповых сделок и субординации требований по внутригрупповым кредитам, к таким средствам правовой защиты относятся: распространение ответственности по внешним долгам на платежеспособных членов группы, а также на должностных лиц и акционеров предприятия; издание приказов о долевом участии и приказов об объединении активов или материальной консолидации. Некоторые из этих средств правовой защиты требуют установления вины, другие – установления определенных фактов о деятельности предпринимательской группы. В ряде случаев, особенно когда речь идет о неправомерных действиях руководства, более уместными могут оказаться иные средства правовой защиты, например отстранение от должности замешанных в подобных действиях директоров и ограничение участия руководства компании в ее реорганизации.

3. Ввиду потенциальной несправедливости ситуации, когда один член группы вынужден делить активы и обязательства с другими, возможно, менее платежеспособными членами группы, средства правовой защиты, позволяющие отходить от принципа самостоятельности членов группы, приняты не везде, как правило, не являются универсальными и применяются только при особых обстоятельствах. Средства правовой защиты, связанные с распространением ответственности, могут быть сопряжены с поднятием "корпоративного занавеса" и приводить к тому, что отвечать за определенные действия компании придется акционерам, которые обычно не несут ответственности за деятельность предприятия. Другие средства правовой защиты, о которых пойдет речь ниже, не

предполагают поднятия корпоративного занавеса, хотя при определенных обстоятельствах могут приводить к схожим результатам.

## **A. Распространение ответственности**

4. Распространение ответственности за внешние долги, а иногда и действия одного члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, на платежеспособных членов группы и соответствующих должностных лиц является одним из средств правовой защиты, которым согласно законодательству ряда стран в отдельных случаях могут пользоваться некоторые кредиторы в зависимости от особенностей их взаимоотношений с должником.

5. В законодательстве многих стран признается, что при некоторых обстоятельствах из принципа ограниченной ответственности корпораций допускаются исключения и ответственность за долги и действия одного члена группы может возлагаться на другого члена группы и его руководство. В законодательстве одних стран принят нормативный подход и такие обстоятельства строго ограничены; в законодательстве других стран предусмотрен более гибкий подход и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретного дела на основе специальных руководящих принципов. Однако в обоих случаях основанием для распространения ответственности несостоятельного члена группы на ее других членов является наличие между членом, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, и связанными с ним членами группы отношений собственности и контроля. Еще одним важным фактором может являться поведение родственной компании по отношению к кредиторам члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

6. Хотя обстоятельства, при которых допускается распространение ответственности, могут определяться по-разному, все подобные случаи, как правило, относятся к одной из следующих категорий, хотя следует отметить, что перечисленные категории выделяются не во всех законодательствах и могут в какой-то степени пересекаться:

a) недобросовестное использование одним из членов группы (например, материнской компанией) права контроля над другим членом группы или злоупотребление таким правом, в том числе поддержание убыточности дочернего предприятия в интересах контролирующей компании;

b) мошеннические действия доминирующего акционера, которые, в частности, могут заключаться в "выкачивании" активов дочерней компании, увеличении ее обязательств или ведении дел дочерней компании с намерением ввести в заблуждение кредиторов;

c) выполнение дочерним предприятием функций агента, доверенного лица или партнера материнской компании;

d) ведение дел группы или дочернего предприятия в порядке, который может ущемлять интересы некоторых категорий кредиторов (например, принятие обязательств перед сотрудниками одного из членов группы);

е) искусственное расчленение унитарного предприятия на несколько самостоятельных подразделений для защиты одного из них от потенциальной ответственности; невыполнение формальных требований, связанных с соблюдением самостоятельного юридического статуса членов группы, в том числе несоблюдение принципа ограниченной ответственности дочерних предприятий или смешение личных и корпоративных активов; создание фиктивной предпринимательской группы в качестве прикрытия, например для уклонения от нормативных или договорных обязательств;

ф) недостаточная капитализация компании, вследствие которой компания не располагает достаточным капиталом для осуществления своей деятельности. Такая ситуация может сложиться как в момент учреждения компании, так и вследствие сокращения капитала в результате обратных выплат акционерам или выдачи им большего количества средств, чем подлежащий распределению объем прибыли;

г) представление искаженной информации об истинном характере корпоративной группы с целью создания у кредиторов впечатления, что они имеют дело с самостоятельным предприятием, а не членом группы;

h) злоупотребление должностными полномочиями, в случае которого любому лицу, в том числе другому члену группы, может быть предъявлено требование возместить любые убытки или ущерб, причиненные компании в результате мошенничества, нарушения должностных обязанностей или иных неправомерных действий, в частности наносящих значительный вред здоровью людей или окружающей среде;

и) неправомерное ведение дел, когда руководство компании, в том числе теневое руководство, не выполняет требование, согласно которому оно обязано следить за способностью компании продолжать полноценную коммерческую деятельность с учетом ее финансового состояния и должно подавать заявление о признании компании несостоятельной в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности. К этой категории относятся случаи, когда какому-либо из членов группы было дано разрешение или указание принимать новые долговые обязательства, несмотря на его фактическую или вероятную несостоятельность;

j) несоблюдение нормативных требований, в частности в отношении ведения регулярного бухгалтерского учета операций дочернего предприятия.

7. Как правило, наличие отношений контроля или доминирования между материнской и дочерней компаниями или других тесных экономических связей внутри предпринимательской группы еще не считается достаточным основанием для отхода от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и поднятия корпоративного занавеса.

8. В тех случаях, когда ответственность может быть распространена на материнскую или другую компанию, контролирующую несостоятельное дочернее предприятие, такая ответственность может включать личную ответственность членов совета директоров материнской или контролирующей компании (которых можно охарактеризовать как фактическое или теневое руководство). Хотя руководство предприятия обычно несет перед ним определенные обязательства, руководство предприятия, входящего в состав

предпринимательской группы, может быть вынуждено соотносить такие обязательства с коммерческими и финансовыми интересами всей группы. Например, для достижения общих интересов группы в некоторых обстоятельствах может потребоваться пожертвовать интересами ее отдельных членов. Будет ли руководство контролирующей компании нести личную ответственность за долги или действия контролируемой компании, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, зависит от целого ряда факторов: принимало ли руководство активное участие в управлении контролируемым предприятием, была ли допущена грубая небрежность или совершены мошеннические действия при управлении несостоятельной компанией, нарушило ли руководство материнской компании обязанность блюсти интересы дочернего предприятия и проявлять должную осмотрительность и имело ли место злоупотребление руководящими полномочиями, имеется ли прямая связь между управлением контролируемым предприятием и его несостоятельностью. В некоторых правовых системах предусматривается, что руководство может быть привлечено и к уголовной ответственности. Одна из основных трудностей для распространения ответственности в подобных случаях заключается в доказательстве того, что действия контролирующей компании свидетельствуют об осуществлении ею фактического или теневого руководства дочерним предприятием.

9. В законодательстве некоторых стран также предусматривается, что материнские компании могут принимать на себя ответственность по долгам дочерних предприятий либо по договоренности, особенно если кредиторами являются банки, либо путем предоставления добровольных перекрестных гарантий. Согласно законам других стран, в которых предусматриваются различные формы объединения предпринимательских групп, головная компания может нести солидарную ответственность перед кредиторами объединенных компаний по обязательствам, возникшим как до, так и после официального оформления их объединения.

## **В. Приказы о долевом участии**

10. Приказ о долевом участии – это приказ, которым суд может обязать платежеспособного члена корпоративной группы выделить определенные средства в целях полного или частичного покрытия долгов других членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Хотя приказы о долевом участии сравнительно редко предусматриваются законодательством о несостоятельности, в нескольких правовых системах такие меры введены или вопрос об их введении обсуждается, однако их применение обычно ограничивается рамками ликвидационного производства.

11. Некоторые из вопросов, о которых будет идти речь ниже, возможно, не требуют отражения в законодательстве о несостоятельности, поскольку соответствующие меры защиты могут быть уже предусмотрены другими законами, касающимися, например, вопросов ответственности и неправомерного ведения дел.

12. Там, где приказы о долевом участии допускаются законом, полномочия издавать такие приказы, как правило, используются нечасто в силу упомянутых выше затруднений, связанных с согласованием интересов двух групп необеспеченных кредиторов, которые вели дела с двумя отдельными компаниями предпринимательской группы. Кроме того, суды нередко придерживаются мнения, что издание приказа о внесении доли, необходимой для полного погашения задолженности, является нецелесообразным, если такой приказ поставит под угрозу платежеспособность родственной компании, пока еще не подлежащей ликвидации, тогда как приказ о внесении доли, ограниченной размерами определенной части активов, например, средств, оставшихся после исполнения добросовестно принятых обязательств, быть может вынесен.

13. Согласно одному из законов, в котором предусмотрены приказы о долевом участии, при рассмотрении вопроса об издании такого приказа суд должен учитывать определенные обстоятельства. К ним относятся: степень участия родственной компании в управлении ликвидируемой компанией; поведение родственной компании по отношению к кредиторам ликвидируемой компании, хотя утверждения кредитора о том, что в своих действиях он исходил из существования связи между компаниями, не являются достаточным основанием для издания приказа; обусловленность обстоятельств, приведших к ликвидации, действиями родственной компании; поведение платежеспособной компании после открытия ликвидационного производства в отношении ее родственной компании, особенно если такое поведение косвенно или напрямую затрагивает интересы кредиторов члена группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, например неисполнение платежеспособным членом обязательств по договору; а также другие вопросы, которые суд сочтет уместными в данной ситуации.<sup>1</sup> Издание приказа о долевом участии возможно также в тех случаях, когда, например, на дочернее предприятие возлагается значительный объем ответственности за вред, причиненный личности физических лиц, или когда материнская компания позволила дочернему предприятию продолжать коммерческую деятельность в условиях его несостоятельности.

## **С. Материальная консолидация**

### **1. Введение**

14. Как отмечалось выше, при издании приказа о процедурной координации активы и обязательства должников остаются отдельными и отличными друг от друга, а материальные права истцов не затрагиваются. В отличие от этого материальная консолидация позволяет суду при открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы в соответствующих обстоятельствах отходить от принципа самостоятельной правосубъектности каждого члена группы и объединять их активы и обязательства, рассматривая их как активы и обязательства одного субъекта. В результате материальной консолидации создается единая имущественная масса в интересах всех кредиторов консолидированных членов

---

<sup>1</sup> Новая Зеландия, Закон о компаниях 1993 года, разделы 271(1)(а) и 272(1).

группы. 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. Проблема в том, что консолидация противоречит принципу самостоятельной правосубъектности членов группы, на котором нередко основывается вся структура предпринимательской группы, создание которой может быть продиктовано различными коммерческими соображениями, преследовать разные цели и иметь серьезные последствия, в частности с точки зрения налогового и корпоративного законодательства и правил корпоративного управления. Если издание приказов о материальной консолидации войдет в обычную судебную практику, многие из преимуществ, которые обеспечивает гибкая структура предпринимательской группы, будут утрачены.

15. Несмотря на отсутствие в законодательстве прямо предусмотренных полномочий, а также четкого перечня обстоятельств, при которых допускается издание приказов о материальной консолидации, в некоторых правовых системах непосредственную роль в развитии подобной практики и выработке соответствующих критериев играют судебные органы. Это свидетельствует о том, что суды все чаще признают широкое распространение практики использования взаимосвязанных корпоративных структур для целей уплаты налогов и ведения коммерческой деятельности. Однако число обстоятельств, при которых допускается издание приказа о консолидации, весьма ограничено и чаще всего сводится к случаям, когда из-за тесной интеграции членов группы, объединяемых отношениями контроля или собственности, было бы трудно или вовсе невозможно установить, не затратив большого количества времени и средств, кому из членов группы принадлежат те или иные активы и обязательства.

16. Вопрос о консолидации обычно рассматривается в контексте ликвидационного производства, и если законодательство той или иной страны допускает возможность консолидации, то только в этом контексте. Однако есть целый ряд законопроектов, в которых предлагается разрешить консолидацию и в рамках различных типов реорганизации. В правовых системах, не имеющих конкретных законодательных положений на этот счет, издание приказов о консолидации возможно как при ликвидации, так и при реорганизации, если, например, издание такого приказа облегчит реорганизацию группы. Хотя обычно для консолидации требуется соответствующее постановление суда, она может проводиться и с общего согласия заинтересованных сторон. Некоторые комментаторы отмечают, что консолидация с общего согласия сторон довольно часто происходит на практике, когда дело касается предпринимательской группы, причем нередко в тех ситуациях, когда суд, в случае подачи ему официального заявления, скорее всего, поддержал бы протест кредиторов против консолидации. Консолидация может быть проведена и в рамках осуществления плана реорганизации. Согласно законодательству некоторых стран, в план реорганизации разрешается включать предложение о консолидации должника с другими членами группы, как несостоятельными, так и платежеспособными, которое может быть реализовано с согласия кредитора.

17. Консолидация может быть целесообразна в тех случаях, когда она позволяет увеличить стоимость, возвращаемую кредиторам, будь то в силу структурных отношений между членами группы и специфики их хозяйственных



и финансовых связей, или за счет стоимости активов, находящихся в общем пользовании всей группы, например интеллектуальной собственности, используемой как в процессе производства, в котором могут участвовать несколько членов группы, так и в продукте такого производства. Консолидация будет оправдана также в том случае, когда члены группы фактически никак не обособлены друг от друга, а групповая структура сохраняется исключительно в обманных или мошеннических целях.

18. К числу основных проблем, вызывающих обеспокоенность в связи с возможным вынесением таких приказов, помимо главной проблемы, связанной с нарушением принципа самостоятельности членов группы, относятся возможная несправедливость в отношении одной группы кредиторов, вынужденной участвовать в разделе средств на основе принципа *pari passu* с кредиторами другого, 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. Некоторые кредиторы в своих сделках с тем или иным членом группы могли полагаться только на его активы или его самостоятельный юридический статус и поэтому не должны лишаться права на полное удовлетворение своих требований из-за наличия у их торгового партнера связей с другим членом группы, о котором им не было известно. Другие кредиторы могли полагаться на активы всей группы, и было бы несправедливо ограничивать возможность возвращения причитающегося им долга активами лишь одного ее члена.

19. Поскольку консолидация основана на объединении активов разных членов группы, она позволяет не столько увеличить размер компенсации, выплачиваемой каждому кредитору, сколько более равномерно распределить компенсационные выплаты между всеми кредиторами, при этом увеличение сумм, выплачиваемых одним кредиторам, происходит за счет других кредиторов. Кроме того, консолидация может привести к тому, что более сильные и крупные кредиторы получают возможность претендовать на активы, на которые иначе они не имели бы права, что кредиторы, не согласные с приказом о консолидации, будут добиваться его пересмотра, затягивая производство по делу о несостоятельности, а определенность и реализуемость обеспечительных прав будет подорвана (если в результате консолидации внутригрупповые требования аннулируются, то кредиторы, имеющие обеспечительные интересы в таких требованиях, утрачивают свои права).

20. Обычно консолидации подвергаются только те члены группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, однако законодательство некоторых стран разрешает в определенных случаях включать в рамки консолидации и на первый взгляд вполне платежеспособного члена группы, если его деятельность настолько тесно переплетена с деятельностью других членов, что его целесообразно включить в процесс консолидации, или если в ходе дальнейшего расследования выяснилось, что такой член является фактически неплатежеспособным в силу смешения его активов с активами других членов группы или что его самостоятельный юридический статус является фикцией. В подобных случаях у кредиторов платежеспособного члена группы есть причины для особого беспокойства; в такой ситуации целесообразно применение ограниченного подхода, при котором в приказ о

консолидации включается только чистый капитал платежеспособного члена группы в целях защиты прав его кредиторов.

## **2. Обстоятельства, дающие основания для консолидации**

21. В законодательных актах, предусматривающих возможность вынесения приказов о консолидации, и в тех правовых системах, где практика вынесения таких приказов складывалась при участии судов, выработан ряд факторов, на основании которых определяется обоснованность материальной консолидации. В каждом случае для принятия справедливого и верного решения необходимо тщательно взвесить различные факторы, поскольку ни один из них сам по себе не является определяющим и необязательно должен присутствовать в каждом конкретном случае. К таким факторам относятся: 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 имеют дело, и иным образом размывающая юридические границы между членами группы; а также вопрос о том, будет ли консолидация способствовать реорганизации и отвечает ли она интересам кредиторов.

22. Хотя все эти многочисленные факторы имеют значение, некоторые суды уделяют особое внимание лишь нескольким факторам, в частности тому, являются ли дела членов группы настолько взаимосвязанными, что разделение их активов и обязательств было бы возможно лишь ценой чрезвычайно больших финансовых издержек и затрат времени, и участвуют ли члены группы в мошеннических схемах или противозаконной хозяйственной деятельности. Под мошенничеством в данном случае понимаются не столько конкретные мошеннические действия, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности компании, сколько полное отсутствие законной коммерческой цели, которая могла бы служить оправданием создания компании, а после ее создания – осуществляемой ей деятельности. Примером такого мошенничества могут служить случаи, когда должник передает практически все свои активы вновь созданному предприятию или разделяет принадлежащие ему предприятия, с тем чтобы сохранить такие активы для собственной выгоды или воспрепятствовать действиям кредиторов и ввести их в заблуждение. К мошенничеству относится также участие в фальсификации, например заключение фиктивных договоров, которые не отражают истинных намерений сторон, либо не имеют силы между сторонами, либо имеют иное действие, чем указано в договоре.

### 3. Лица, имеющие право подавать заявление, и сроки подачи заявления

23. В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, которые могут подавать заявления о материальной консолидации, и сроки подачи таких заявлений. При определении круга лиц, имеющих право на подачу заявления, целесообразно придерживаться подхода, принятого в рекомендации 14 *Руководства для законодательных органов*, касающейся лиц, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В контексте предпринимательской группы в число таких лиц должны входить все члены группы, а также кредиторы любого из членов группы. Кроме того, целесообразно разрешить подачу заявления управляющим в деле о несостоятельности любого из членов группы, поскольку зачастую именно управляющий в деле о несостоятельности или управляющие, назначенные для управления делами членов группы, владеют наиболее полной информацией о членах группы и в силу этого могут лучше всего оценить обоснованность и целесообразность материальной консолидации.

24. Хотя в некоторых государствах судам разрешено издавать приказы о материальной консолидации по их собственной инициативе, с учетом серьезности последствий такого решения необходимо обеспечить соблюдение справедливой и равноправной процедуры и предоставить всем заинтересованным сторонам возможность высказать свое мнение и возражения. В связи с этим наделять суды правом действовать по собственной инициативе нежелательно. Следует отметить, что в *Руководстве для законодательных органов* в целом не предусматривается, чтобы суды могли действовать по собственной инициативе при решении столь серьезных вопросов.

25. Поскольку факторы, являющиеся основанием для материальной консолидации, бывают не всегда очевидны или ясны на момент открытия производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности целесообразно предусмотреть гибкие сроки подачи заявления о материальной консолидации. Например, можно предусмотреть, что такое заявление можно подавать либо одновременно с заявлением об открытии производства, либо в любой более поздний срок, хотя на практике возможность подачи заявления о материальной консолидации может зависеть от того, на какой стадии находится производство, например, началось ли осуществление плана реорганизации. При вынесении приказа о материальной консолидации после начала производства может оказаться, что к этому времени некоторые вопросы, например связанные с представлением и признанием требований, уже решены, а в отношении отдельных членов группы уже вынесены решения и приняты соответствующие меры. Желательно, чтобы такой приказ предусматривал объединение в одно производство ранее заведенных дел о несостоятельности отдельных членов группы и обеспечивал сохранение существующих прав. В этом случае признанные требования в отношении одного из членов группы, например, можно было бы рассматривать как признанные требования в отношении консолидированной имущественной массы.

26. Этот же подход можно применять и при включении в ранее изданный приказ о материальной консолидации новых членов группы. В процессе консолидации может выясниться, что в ее рамки целесообразно включить и других членов группы, если для этого имеются те же основания, которые послужили поводом для издания первоначального приказа. Если приказ о

консолидации был издан с согласия кредиторов или они имели возможность возразить против приказа на стадии его подготовки, то в случае включения в производство на более позднем этапе еще одного члена группы совокупность активов, которая была изначально согласована с кредиторами или о которой они были поставлены в известность, может измениться. В подобной ситуации желательно предоставить кредиторам новую возможность выразить свое согласие или несогласие с включением в рамки консолидации еще одного члена группы. На тот случай, когда приказ о материальной консолидации издается после частичного распределения активов между кредиторами, целесообразно предусмотреть положение об объединении имущества. Таким образом можно будет обеспечить, чтобы кредитор, ранее получивший часть активов в погашение своего требования к одному из членов группы, не мог получить выплаты по тому же требованию в рамках объединенного производства, если размер выплат, полагающихся другим кредиторам той же очереди, в пропорциональном отношении меньше размера активов, уже полученных таким кредитором.

#### **4. Конкурирующие интересы при консолидации**

27. При проведении консолидации необходимо принимать во внимание не только конкурирующие интересы кредиторов разных членов предпринимательской группы, но и конкурирующие интересы других заинтересованных сторон, в частности интересы кредиторов и акционеров, интересы держателей акций различных компаний группы, особенно когда им принадлежат акции только некоторых компаний группы, а также интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов различных членов консолидируемой группы.

##### **а) Собственники и держатели обыкновенных акций**

28. Во многих законах о несостоятельности предусмотрено общее правило, согласно которому права кредиторов имеют приоритет перед правами собственников и держателей обыкновенных акций и при распределении средств требования собственников и держателей обыкновенных акций удовлетворяются в последнюю очередь. Нередко это приводит к тому, что собственники и держатели обыкновенных акций не получают ничего. В контексте предпринимательской группы акционеры некоторых ее членов, имеющих большой объем активов и незначительные долговые обязательства, могут получить возмещение, в то время как кредиторы других членов группы, у которых меньше активов и больше долговых обязательств, его не получают. Если в результате консолидации на группу в целом будет распространен общий принцип, согласно которому требования акционеров имеют более низкий статус очередности, чем требования необеспеченных кредиторов, то выплаты акционерам любого члена группы будут произведены только после того, как будут удовлетворены требования всех кредиторов.

##### **б) Обеспеченные кредиторы**

29. В *Руководстве для законодательных органов* подробно рассмотрен вопрос о положении обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности и рекомендован общий принцип, согласно которому в рамках производства по делу о несостоятельности должны быть признаны сила и

приоритет действующих обеспечительных интересов и приняты меры для сохранения экономической стоимости обремененных активов. Такой подход применим и к правам обеспеченных кредиторов в контексте предпринимательской группы. Вместе с тем в *Руководстве для законодательных органов* признается, что при условии соблюдения соответствующих гарантий законодательство о несостоятельности может затрагивать права обеспеченных кредиторов, если это необходимо для достижения определенных коммерческих и экономических целей (см. часть вторая, глава II, пункт 59).

30. По поводу консолидации могут возникать, в частности, следующие вопросы: может ли обеспечительный интерес в некоторых или во всех активах одного из членов группы распространяться на активы другого члена группы при издании приказа о консолидации, или же такой обеспечительный интерес должен действовать только в отношении конкретной совокупности 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 являются членами той же группы) применяться иной режим, чем к внешним обеспеченным кредиторам. В этой связи, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о выработке различных подходов к обеспечительным интересам в конкретных активах и обеспечительным интересам, распространяющимся на всю имущественную массу. Распространение обеспечительных интересов обеспеченного кредитора на все объединенные активы, образовавшиеся после консолидации, может поставить такого кредитора в более выгодное положение за счет других кредиторов.

31. Один из возможных вариантов решения проблемы с внешними обеспеченными кредиторами может состоять в том, чтобы оставить их за рамками консолидации, проведя консолидацию на частичной основе. Особого рассмотрения может потребовать вопрос о правах отдельных обеспеченных кредиторов, которые полагались на самостоятельный юридический статус членов группы, например когда принимали к сведению внутригрупповые гарантии. На тот случай, когда обремененные активы необходимы для проведения реорганизации, можно предложить иное решение, например, предоставить суду право включать в приказ о консолидации специальные положения о таких активах или установить требование о согласии обеспеченного кредитора, права которого затрагиваются. После завершения консолидации обеспеченный кредитор может уступить свое обеспечительное право, и тогда долг будет подлежать выплате всеми консолидированными субъектами.

32. В рамках консолидации необходимо учитывать и интересы внутренних обеспеченных кредиторов. Согласно некоторым законам, обеспечительные интересы внутренних кредиторов могут быть аннулированы, в результате чего требования таких кредиторов становятся необеспеченными, или же они могут быть изменены или подчинены интересам других лиц.

### **с) Приоритетные кредиторы**

33. Аналогичные вопросы возникают и в связи с правами приоритетных кредиторов. На практике они могут как выиграть, так и проиграть от

объединения активов группы таким же образом, как и другие необеспеченные кредиторы. Если приоритет тех или иных прав, например прав сотрудников на получение пособий и прав налоговых органов на получение налоговых выплат, установлен на основе принципа самостоятельности отдельных членов группы, возникает вопрос о том, как поступать с такими правами в масштабах всей группы, особенно если такие права взаимосвязаны. Например, сотрудники одного члена группы, имеющего большой объем активов и мало долговых обязательств, при консолидации будут конкурировать с работниками другого члена группы, находящегося в противоположной ситуации, т.е. имеющего мало активов и большое количество долговых обязательств. Хотя приоритетные кредиторы в целом могут добиться лучших результатов за счет необеспеченных кредиторов, не имеющих приоритетного статуса, различным группам приоритетных кредиторов, возможно, придется скорректировать размер ожидаемого возмещения по сравнению с тем, на которое они могли бы претендовать в силу своего приоритетного права на активы отдельного предприятия.

## 5. Уведомление кредиторов

34. Уведомление о подаче заявлений о материальной консолидации может производиться в том же порядке, который предусмотрен в *Руководстве для законодательных органов* для заявлений об открытии производства. В соответствии с рекомендацией 19 при подаче такого заявления одновременно с заявлением об открытии производства направлять уведомление требуется, только если необходимо сообщить о заявлении кредитора должникам. Если заявление о консолидации одновременно с заявлением об открытии производства подают члены группы, то уведомлять об этом кредиторов не требуется, как следует из рекомендаций 22 и 23 *Руководства для законодательных органов*, в которых не сказано о необходимости сообщать о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности предприятия его кредиторам.

35. Поскольку консолидация может затрагивать права кредиторов, необходимо, чтобы затрагиваемые кредиторы имели право на уведомление о любом приказе о консолидации, изданном в момент открытия производства, и могли обжаловать его в соответствии с рекомендацией 138. Один из вопросов, которые требуется рассмотреть в этой связи, заключается в том, достаточно ли возражения одного кредитора для того, чтобы не допустить консолидацию. Для несогласных кредиторов, чьи интересы в результате консолидации пострадают значительно сильнее других, можно было бы, например, предусмотреть существенно больший объем выплат, чем для других необеспеченных кредиторов, отступив тем самым от принципа строгого равенства при распределении. Можно было бы также сделать исключения для отдельных групп кредиторов, с которыми заключены соглашения определенных типов, например договоры о проектном финансировании с ограниченным правом регресса, подписанные на стандартных коммерческих условиях с конкретными членами группы.

36. При подаче заявления кредитором после открытия производства о таком заявлении целесообразно уведомить управляющих в деле о несостоятельности предприятий, подлежащих консолидации. Уведомление должно быть

произведено эффективно и своевременно с соблюдением формальных требований, предусмотренных внутренним законодательством.

## **6. Последствия приказа о материальной консолидации**

37. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть последствия издания приказа о материальной консолидации. К ним относятся: создание единой консолидированной имущественной массы, аннулирование внутригрупповых требований, признание требований к отдельным членам группы, подвергнутым консолидации, требованиями в отношении консолидированной имущественной массы, признание приоритетных требований к отдельным членам группы приоритетными в отношении консолидированной имущественной массы в целом, возможность проведения общего собрания кредиторов всех консолидированных членов группы. Ликвидационной стоимостью для целей рекомендации 152 (b) *Руководства для законодательных органов* в случае материальной консолидации будет считаться ликвидационная стоимость консолидированной группы, а не ликвидационная стоимость отдельных членов до консолидации.

38. Для случаев, когда приказ о материальной консолидации издается после открытия производства или когда материальная консолидация разных членов группы происходит в разное время, необходимо продумать, с какой даты начинать отчет подозрительного периода в целях обеспечения определенности для кредиторов и третьих сторон. Этот вопрос особенно актуален в тех случаях, когда момент открытия производства по отдельным делам о несостоятельности и момент вынесения приказа о консолидации разделяет значительный промежуток времени. Если началом подозрительного периода для целей расторжения сделок считать дату вынесения приказа о консолидации, могут возникнуть проблемы со сделками, заключенными в период с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы или даты открытия производства по таким делам до даты материальной консолидации. Один из подходов может состоять в том, чтобы рассчитывать такую дату в соответствии с рекомендацией 89 *Руководства для законодательных органов*. В качестве другого подхода можно установить общую дату отсчета, приняв за нее наиболее раннюю дату подачи заявления об открытии производства или дату открытия производства в отношении одного из членов группы, подлежащих консолидации. В обоих случаях такая дата должна быть указана в законодательстве о несостоятельности для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

## **7. Внесение изменений в приказ о консолидации**

39. Хотя с учетом материально-правовых последствий приказа о материальной консолидации его изменение может быть не всегда возможно или желательно, бывают случаи, когда в силу изменившихся обстоятельств или появления новых сведений первоначальный приказ о консолидации требуется изменить. Изменения должны вноситься с тем условием, что они не будут никоим образом затрагивать мер или решений, принятых на основе первоначального приказа.

## **8. Частичная материальная консолидация**

40. В законодательстве некоторых стран предусмотрена возможность так называемой "частичной материальной консолидации", под которой понимается вынесение приказа об ограниченной консолидации, не распространяющегося на определенные активы или требования. Консолидация может быть ограничена, например, только теми активами и долговыми обязательствами, которые тесно переплетены между собой, и не затрагивать активы, принадлежность которых точно ясна. Согласно другому подходу, материальная консолидация не распространяется на те активы, объединение которых несправедливо ущемило бы права кредиторов.

## **9. Компетентный суд**

41. Все, что было сказано выше в связи с вопросом о подаче совместных заявлений и процедурной координации (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1, пункты 15-16 и 23-24), относится и к материальной консолидации.

## **Рекомендации**

### **Цель законодательных положений**

Цель положений о материальной консолидации заключается в следующем:

- a) обеспечение соблюдения как основного принципа статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы;
- b) создание законодательной базы для материальной консолидации;
- c) определение ограниченного числа обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты;
- d) определение объективных стандартов и процедур, на которых должна основываться материальная консолидация для обеспечения прозрачности и предсказуемости.

### **Содержание законодательных положений**

*Статус самостоятельного юридического лица в рамках предпринимательской группы*

16. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы. Исключения из этого общего правила должны быть ограничены случаями, о которых говорится в рекомендации 17.

### *Материальная консолидация*

17. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может издать приказ о материальной консолидации производства по делу о несостоятельности двух или более членов группы при следующих обстоятельствах:



а) если суд придет к выводу, что активы или долговые обязательства членов предпринимательской группы настолько переплетены между собой, что не представляется возможным разобраться в том, кому принадлежат те или иные активы без чрезмерных затрат средств или времени;

б) если два или более члена предпринимательской группы участвуют в осуществлении мошеннических схем или деятельности в незаконных коммерческих целях и суд пришел к выводу, что для исправления этих схем или деятельности требуется материальная консолидация.

*Подача заявления о материальной консолидации*

18. В законодательстве о несостоятельности следует указать:

а) лиц, имеющих право подавать заявление о консолидации, в число которых могут входить члены предпринимательской группы, управляющий в деле о несостоятельности любого члена предпринимательской группы или кредитор любого члена группы;

б) что заявление о материальной консолидации может быть подано одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы либо в любой более поздний срок.

*Последствия приказа о материальной консолидации*

19. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что издание приказа о материальной консолидации влечет за собой следующие последствия:

а) взаимные требования и долговые обязательства членов группы, включенных в приказ о консолидации, аннулируются;

б) требования к членам группы, включенным в приказ о консолидации, рассматриваются как требования в отношении единой консолидированной имущественной массы;

в) приоритет требований, установленный в рамках производства по делу о несостоятельности отдельных членов группы, будет признаваться и после материальной консолидации [несмотря на последствия материальной консолидации];

г) может быть проведено общее собрание кредиторов всех консолидированных членов группы.

*Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации*

20. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение прав и приоритетов кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы, в отношении которого издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

а) обеспеченная задолженность существует только между членами предпринимательской группы и аннулируется при материальной консолидации;

б) суд определит, что обеспечение было получено в результате мошеннических действий, в которых участвовал кредитор;

с) сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, подлежит расторжению в соответствии с рекомендацией 88 *Руководства для законодательных органов*.

*Частичная материальная консолидация*

21. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может исключить из приказа о материальной консолидации конкретные активы или требования.

*Расчет подозрительного периода при материальной консолидации*

22. В законодательстве о несостоятельности следует указать дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период для расторжения сделок, относящихся к одной из категорий, перечисленных в рекомендации 87 *Руководства для законодательных органов*, в случае издания приказа о материальной консолидации:

а) при издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой будет ретроспективно рассчитан подозрительный период, следует определять в соответствии с рекомендацией 89 *Руководства для законодательных органов*;

б) при издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности, оговоренной датой, с которой будет ретроспективно рассчитан подозрительный период, может быть:

i) отдельная дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которой является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении соответствующего члена группы согласно рекомендации 89 *Руководства для законодательных органов*;

ii) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы.

*Изменение приказа о материальной консолидации*

23. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вносить изменения в приказ о материальной консолидации, в том числе в приказ о частичной материальной консолидации при условии, что любые меры или решения, принятые во исполнение такого приказа о материальной консолидации, не будут затрагиваться приказом об изменении.

*Компетентный суд*

24. В законодательстве о несостоятельности следует указать, что для целей применения к предпринимательским группам рекомендации 13 *Руководства для законодательных органов* формулировка "открытие и ведение производства по

делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства" подразумевает также вопросы, связанные с подачей заявлений и изданием приказов о материальной консолидации.

#### *Уведомление*

25. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть порядок уведомления о заявлениях и приказах о материальной консолидации, а также о заявлениях и приказах об изменении приказов о материальной консолидации, в том числе определить круг лиц, которым должно быть направлено уведомление, лиц, ответственных за направление уведомлений, и содержание такого уведомления.

## **VII. Участники**

### **A. Назначение управляющего в деле о несостоятельности**

#### **1. Координация параллельных производств**

42. В *Руководстве для законодательных органов* рассмотрен целый ряд вопросов, связанных с назначением и функциями управляющего в деле о несостоятельности, и посвященные этой теме рекомендации 115-125 в целом применимы и в контексте предпринимательских групп. При открытии производства по делу о несостоятельности в отношении нескольких членов предпринимательской группы может быть вынесен, а может и не быть вынесен приказ о процедурной координации. В обоих случаях скоординировать производство по таким делам будет проще, если в законодательстве о несостоятельности будут предусмотрены специальные положения, в которых будет сказано о целесообразности координации и способах ее достижения в соответствии со статьей 27 Типового закона. Такой подход можно применять для координации действий различных судов, в которых ведется производство в отношении разных членов группы, или действий управляющих в деле о несостоятельности, назначенных в рамках такого производства. При назначении управляющих в деле о несостоятельности на них можно возложить следующие дополнительные обязанности помимо тех, которые уже предусмотрены в *Руководстве для законодательных органов* (в частности в рекомендациях 111, 116, 117 и 120), в том числе: обмен информацией и раскрытие информации; одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности; сотрудничество в вопросах использования и реализации активов; разработка и согласование скоординированных планов реорганизации (при невозможности разработки единого плана для группы, о котором будет сказано ниже); скоординированное осуществление полномочий по расторжению сделок; привлечение финансирования после открытия производства; согласованное решение вопросов, связанных с представлением и признанием требований и распределением средств среди кредиторов. В законодательстве о несостоятельности можно также рассмотреть вопрос о своевременном разрешении споров между управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в рамках разных производств.

43. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что, если в рамках производства по делам о несостоятельности разных членов группы было назначено несколько управляющих, один из них, например управляющий материнской компанией, может взять на себя руководящие функции по координации производств в отношении разных членов группы. Хотя такое руководство может быть оправдано экономической спецификой предпринимательской группы, необходимо обеспечить, чтобы при этом соблюдался закрепленный в законодательстве принцип равноправия всех управляющих в деле о несостоятельности. Координация производства под руководством одного управляющего в деле о несостоятельности может быть обеспечена и на добровольной основе, насколько это возможно в рамках применимого законодательства.

44. В некоторых правовых системах основные функции по координации производства по делам о несостоятельности возлагаются не на управляющих, а на суды. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности содержит подобные нормы, а производство в отношении разных членов группы ведется в разных судах, желательно предусмотреть, что положения о координации производства касаются и судов и что суды также наделены полномочиями, предусмотренными в статье 27 Типового закона.

## **2. Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности**

45. Упрощению координации нескольких производств может способствовать назначение единого управляющего. В зависимости от процессуальных требований на практике может быть достаточно назначить одного управляющего в деле о несостоятельности для ведения производства по нескольким делам или может потребоваться назначать одного и того же управляющего в рамках каждого из дел, производство по которым необходимо скоординировать. Назначение единого управляющего позволяет скоординировать управление различными членами группы, сократить связанные с ним расходы и облегчить сбор информации о группе в целом. Хотя в законодательстве о несостоятельности многих стран данный вопрос не рассматривается, в некоторых правовых системах назначение единого управляющего в делах о несостоятельности групп вошло в практику. В отдельных случаях единого управляющего удавалось назначить даже в рамках производства по делам о трансграничной несостоятельности.

46. При назначении единого управляющего в деле о несостоятельности группы, включающей несколько должников, связанных сложными финансовыми и деловыми взаимоотношениями и имеющих разный состав кредиторов, возможно возникновение различных коллизий, которые могут быть связаны, например, с перекрестными гарантиями, внутригрупповыми долгами, финансированием после открытия производства или противоправными действиями одного члена группы по отношению к другому. Для того чтобы избежать возможных коллизий, можно предусмотреть требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности обязался консультироваться с судом по всем спорным вопросам, или закрепить такую его обязанность в процессуальных нормах или законодательстве. Кроме того, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть возможность назначения еще одного или нескольких управляющих в деле о несостоятельности для управления

имуществом предприятий, интересы которых столкнулись. Таких управляющих можно назначать либо специально для решения вопросов, в связи с которыми возникла коллизия, на срок, необходимый для ее разрешения, либо на весь срок производства. В случае возникновения коллизии интересов в групповом контексте может быть также актуально обязательство раскрытия информации, о котором говорится в рекомендациях 116 и 117 *Руководства для законодательных органов*.

### 3. Должник, сохраняющий владение

47. Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности разрешает должнику сохранять право владения коммерческим предприятием и назначения управляющего не происходит, целесообразно также рассмотреть вопрос о том, каким образом должна обеспечиваться координация нескольких производств и в какой степени обязанности, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности, в том числе дополнительные обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на должника, сохраняющего владение (см. *Руководство для законодательных органов*, часть вторая, глава III, пункты 16-18). Поскольку должник, сохраняющий владение, выполняет функции управляющего в деле о несостоятельности, имеет смысл также продумать порядок применения в таких случаях положений законодательства о несостоятельности, касающихся назначения единого управляющего в деле о несостоятельности или возложения на одного из управляющих в деле о несостоятельности руководящих функций по координации производства.

## Рекомендации

### Цель законодательных положений

Цель положений об управляющих в деле о несостоятельности в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

- a) облегчение координации производств по делам о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы;
- b) поощрение сотрудничества в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью недопущения дублирования усилий, облегчения сбора информации о финансовых и коммерческих делах предпринимательской группы в целом и снижения затрат.

### Содержание законодательных положений

#### *Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности*

26. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если суд сочтет это необходимым для обеспечения наилучших интересов управления имущественной массой в деле о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы, то может назначаться [единый] [один] управляющий в деле о несостоятельности.

*Коллизия интересов*

27. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть при назначении только одного управляющего для ведения производства по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы. Такие меры могут включать назначение одного или нескольких дополнительных управляющих в деле о несостоятельности.

*Сотрудничество между двумя или более управляющими в деле о несостоятельности в контексте группы*

28. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае открытия производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы назначенные в рамках такого производства управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой<sup>2</sup>.

*Сотрудничество между двумя или более управляющими в деле о несостоятельности в процессе процедурной координации*

29. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда в рамках производства по делам о несостоятельности, подлежащих процедурной координации, назначается более одного управляющего в деле о несостоятельности, такие управляющие должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

*Формы сотрудничества*

30. В той мере, в которой это допускается законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени может осуществляться любыми надлежащими способами, включая следующие:

- a) обмен информацией и раскрытие сведений;
- b) одобрение или реализация договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности, включая возложение на одного управляющего в деле о несостоятельности координирующих или руководящих функций;
- c) координация разработки и согласования планов реорганизации;
- d) координированное решение вопросов управления и надзора за делами членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности, в том числе вопросов, касающихся продолжения обычной коммерческой деятельности предприятия, привлечения финансирования после открытия производства, обеспечения сохранности активов, использования и реализации активов, осуществления полномочий по расторжению сделок,

---

<sup>2</sup> В ходе производства суд может указать конкретные меры, которые надлежит принять во исполнение положений о сотрудничестве и координации, предусмотренных в законодательстве о несостоятельности.

представления и признания требований и распределения средств среди кредиторов.

## VIII. Реорганизация двух или более членов группы

48. Вопросы, связанные с подготовкой, представлением, содержанием, одобрением и осуществлением плана реорганизации, подробно рассмотрены в рекомендациях 139-159 *Руководства для законодательных органов*. Хотя эти рекомендации в целом применимы и в контексте предпринимательских групп, учитывая специфику таких групп, возможно, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о принятии дополнительных рекомендаций или дополнительных пояснений к уже принятым рекомендациям.

### 1. Единый план реорганизации

49. Связи с открытием реорганизационного производства в отношении двух или более членов предпринимательской группы, независимо от того, будет ли осуществляться процедурная координация такого производства, возникает вопрос, который не рассмотрен в *Руководстве для законодательных органов*: допускается ли проводить реорганизацию должников по единому плану. Использование единого плана реорганизации позволяет обеспечить экономии в рамках всех производств по делам о несостоятельности группы, скоординировать подход к решению ее финансовых проблем и добиться максимального увеличения стоимости ее активов в интересах кредиторов. Хотя принятие единого плана реорганизации допускается законами о несостоятельности нескольких стран, согласно некоторым из них применение такого подхода возможно только в случае процедурной координации или материальной консолидации производств, а согласно ряду других, единый план реорганизации применим только в тех случаях, когда возможна координация производств на добровольной основе.

50. Если в законодательстве о несостоятельности будет предусмотрена возможность составления и утверждения единого плана реорганизации в отношении нескольких членов группы, потребуется продумать порядок применения по отношению к группе ряда положений *Руководства для законодательных органов*, касающихся реорганизации отдельного должника, в частности положений, касающихся таких вопросов, как координация работы над составлением плана, включая круг лиц, имеющих право предлагать такой план или участвовать в его представлении; характер и содержание плана и сопровождающей документации; созыв и проведение собраний кредиторов в связи с таким планом; классификация требований и различные категории кредиторов; голосование кредиторов и одобрение плана, особенно когда члены группы являются должниками по отношению друг к другу, а следовательно, "лицами, связанными с должником"; применимые средства защиты; возражения против одобрения плана (или утверждения в случаях, когда оно требуется); реализация плана.

51. С практической точки зрения, принятие единого плана реорганизации означает, что в рамках каждого производства, открытого в отношении охваченных планом членов группы, будет необходимо подготовить и утвердить

один и тот же или аналогичные планы реорганизации. Вопрос об одобрении плана будет решаться отдельно каждым членом группы путем голосования его кредиторов в порядке, установленном для утверждения плана реорганизации отдельного должника; решать вопрос об утверждении плана на групповой основе и разрешать большинству кредиторов большинства членов одобрять план от имени всех членов группы было бы нецелесообразно. В процессе подготовки и согласования плана следует помнить о необходимости его одобрения всеми членами группы, в связи с чем в плане необходимо указать все преимущества, которые обеспечат его принятие, и всю информацию, необходимую для его одобрения. Эти вопросы рассмотрены в рекомендациях 143 и 144 *Руководства для законодательных органов*, касающихся содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации. Дополнительная информация, которую может потребоваться раскрыть в контексте предпринимательской группы, включает сведения об операциях группы и ее функционировании как таковой.

52. В едином плане реорганизации необходимо учесть различные интересы разных групп кредиторов; при этом в определенных ситуациях может быть целесообразно предусмотреть разные нормы возмещения для кредиторов различных членов группы. Желательно также обеспечить надлежащий баланс прав различных групп кредиторов при одобрении плана, включая соответствующие требования в отношении большинства при принятии решений как кредиторами отдельно взятого члена группы, так и кредиторами разных ее членов. При расчете необходимого большинства в контексте группы может потребоваться решить вопрос о том, как следует засчитывать голоса кредиторов, предъявляющих одни и те же требования разным членам группы, по отношению к которым эти требования могут иметь неодинаковый уровень приоритетности. Еще один вопрос, который следует рассмотреть, касается того, могут ли помешать одобрению плана возражения кредиторов одного или нескольких членов группы и каковы последствия таких возражений. Один из возможных подходов может состоять в том, чтобы решать этот вопрос на основе положений о порядке утверждения плана реорганизации отдельного должника. Другой подход может заключаться в том, чтобы установить иные требования в отношении большинства, чтобы облегчить одобрение плана в рамках предпринимательской группы. Можно также предусмотреть защитительные положения наподобие тех, которые содержатся в рекомендации 152 *Руководства для законодательных органов*, дополнив их требованием о справедливости плана по отношению к кредиторам разных членов группы.

53. В контексте предпринимательской группы к категории лиц, связанных с должником, относятся также лица, осуществляющие или осуществлявшие контроль над должником или материнской компанией, дочерним предприятием или филиалом должника. В *Руководстве для законодательных органов* рассмотрен вопрос об участии лиц, связанных с должником, в голосовании по плану реорганизации (см. часть вторая, глава IV, пункт. 46) и отмечено, что, хотя законы о несостоятельности некоторых стран так или иначе ограничивают права таких лиц на участие в голосовании, в большинстве законодательств этот вопрос не урегулирован. *Руководство для законодательных органов* не содержит рекомендации о необходимости ограничения права голоса лиц, связанных с должником, однако там, где законодательство о несостоятельности предусматривает подобные ограничения, они могут приводить к затруднениям в



случаях, когда все или почти все кредиторы того или иного члена группы являются связанными с ним лицами.

## **2. Включение платежеспособного члена группы в план реорганизации**

54. Хотя платежеспособное предприятие, как правило, не может быть включено в план реорганизации по распоряжению суда, поскольку действие норм о несостоятельности на него не распространяется и оно не является объектом производства по делу о несостоятельности, при некоторых обстоятельствах такое включение может оказаться целесообразным и нередко происходит на практике. Платежеспособное предприятие может быть включено в план реорганизации на добровольной основе, чтобы помочь реорганизации других членов корпоративной группы. Решение платежеспособного члена группы об участии в плане реорганизации принимается в рамках обычной коммерческой деятельности и не требует согласия кредиторов, если только такое согласие не предусмотрено применимым законодательством, регулирующим деятельность компаний. В случае включения в план реорганизации платежеспособного члена группы необходимо проявлять осмотрительность при раскрытии информации о таком члене в прилагаемом к плану заявлении о раскрытии информации.

55. В законодательстве о несостоятельности можно также предусмотреть последствия неутверждения плана реорганизации, о которых говорится в рекомендации 158 *Руководства для законодательных органов*. Так, согласно одному из законов, неутверждение плана влечет за собой ликвидацию всех несостоятельных членов группы. Для случаев, когда в плане реорганизации добровольно участвуют платежеспособные члены группы, имеет смысл предусмотреть специальные положения, с тем чтобы не допустить возникновения необоснованных преимуществ в результате их ликвидации.

## **Рекомендации**

### **Цель законодательных положений**

Цель положений о плане реорганизации в контексте предпринимательской группы заключается в следующем:

а) содействие координации мероприятий по санации коммерческих предприятий – членов предпринимательской группы, на которые распространяется действие законодательства о несостоятельности, в целях сохранения рабочих мест и, в соответствующих случаях, защиты инвестиций;

б) содействие согласованию и утверждению единого плана реорганизации в рамках производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы.

### **Содержание законодательных положений**

#### *План реорганизации*

31. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность утверждения единого плана реорганизации в рамках производства

по делу о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы.

32. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что член предпринимательской группы, не являющийся объектом производства по делу о несостоятельности, может принять участие в плане реорганизации, предложенном для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности. Настоящий пункт не затрагивает прав акционеров или кредиторов такого члена.

*[В документе A/CN.9/WG.V/WP.82 дается общий обзор предпринимательских групп; в добавлении Add.1 рассматривается порядок подачи заявлений и открытия производства по делу о несостоятельности (объединенное заявление и процедурная координация); в добавлении Add.2 рассматривается режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности (защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности, использование и реализация активов, финансирование после открытия производства; в добавлении Add.4 рассматриваются международные вопросы.]*