



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 November 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сорок первая сессия

Нью-Йорк, 16 июня – 11 июля 2008 года

Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 5-9 ноября 2007 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	3
II. Организация работы сессии	4-9	3
III. Обсуждения и решения	10	4
IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности	11-130	5
A. Глоссарий	11-14	5
B. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы	15-129	5
1. Открытие производства по делу о несостоятельности	15-24	5
Объединенное заявление об открытии производства	16-24	6
2. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	25-60	7
a) Процедурная координация	25-34	7
b) Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности	35	9
c) Финансирование после открытия производства	36-48	9
d) Финансирование после подачи заявления	49-51	12
e) Режим контрактов	52-54	13



f) Расторжение сделок	55-57	13
g) Зачет	58	14
h) Субординация	59-60	14
3. Средства правовой защиты: материальная консолидация	61-94	14
Дополнительные вопросы, касающиеся материальной консолидации	79-94	18
4. Участники	95-110	21
a) Назначение управляющего в деле о несостоятельности	95-99	21
b) Координация нескольких производств в отношении членов предпринимательской группы	100-106	21
c) Кредиторы	107-110	22
5. План реорганизации	111-120	23
Дополнительные вопросы, касающиеся реорганизации	118-120	24
6. Форма проводимой работы	121	25
7. Глоссарий	122-129	25
C. Международные вопросы	130	26

I. Введение

1. На своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла решение о том, что тема режима корпоративных групп при несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и что Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы.

2. На своей тридцать первой сессии, проходившей в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года, Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая в настоящее время работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69). Метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения, и в подготовке дополнительных рекомендаций. Другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве для законодательных органов и в Типовом законе. Было также высказано предположение о том, что результаты такой работы могут принять форму рекомендаций по законодательным вопросам, сопровождаемым обсуждением основополагающих принципиальных соображений (см. A/CN.9/618, пункт 70).

3. На своей тридцать второй сессии, проходившей в Нью-Йорке с 14 по 18 мая 2007 года, Рабочая группа продолжила рассмотрение вопросов, связанных с режимом корпоративных групп при несостоятельности, на основе записок Секретариата, касающихся внутреннего и международного режимов корпоративных групп (A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1). Из-за недостатка времени Рабочая группа не обсуждала вопросы, связанные с международным режимом корпоративных групп, освещенные в документе A/CN.9/WG.V/WP.76/ Add.2.

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать третью сессию в Вене с 5 по 9 ноября 2007 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Беларусь, Боливия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Гватемала, Германия, Греция, Зимбабве, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Латвия, Ливан, Малайзия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сенегал, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Уганда, Франция, Чешская Республика и Швейцария.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Катар, Нидерланды, Панама, Португалия, Словакия, Словения, Тунис, Турция и Филиппины.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) **организации системы Организации Объединенных Наций:** Всемирный банк;

б) **межправительственные организации:** Европейская комиссия (ЕК);

в) **международные неправительственные организации, приглашенные Рабочей группой:** Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП 21), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ, Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации (МКЖНР), Международная рабочая группа по европейскому законодательству о несостоятельности, Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-жа Шамни Аруланандам (Малайзия).

8. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

а) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.77);

и

б) записка Секретариата о режиме предпринимательских групп при несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение режима предпринимательских групп при несостоятельности
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

10. Рабочая группа продолжила обсуждение режима предпринимательских групп при несостоятельности на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1 и других документов, ссылки на которые содержатся в них. Рабочая группа рассмотрела глоссарий и проекты рекомендаций 1-24 и просила Секретариат

подготовить пересмотренный текст на основе проведенных обсуждений и принятых решений. После предварительного обсуждения вопроса о графике рассмотрения международных аспектов режима предпринимательских групп при несостоятельности Рабочая группа пришла к мнению о том, что эти аспекты было бы уместно изучить в начале ее следующей сессии. Ход обсуждений в Рабочей группе и принятые ею решения отражены ниже.

IV. Режим предпринимательских групп при несостоятельности

A. Глоссарий

11. Рабочая группа рассмотрела термины, содержащиеся в пункте 2 документа A/CN.9/WG.V/WP.78. Были высказаны определенные опасения в отношении внутреннего элемента определения термина "внутренняя [коммерческая] [деловая] предпринимательская группа", поскольку не было сформулировано никакого разъяснения слова "внутренняя". Еще одно опасение касалось взаимосвязи между элементами капитала и контроля и необходимостью уделять должное внимание контролю.

12. Было указано, что содержащееся в пункте 2(b) разъяснение термина "предприятие" охватывает некоторые ранее не включенные субъекты, в частности тресты. В то же время была высказана другая точка зрения, согласно которой предлагалось ограничить использование термина "предприятие", с тем чтобы он касался лишь субъектов, являющихся юридическими лицами, исключив, таким образом, договорные взаимоотношения, такие как соглашения о франшизинге и распределении, а также некоторые субъекты, действующие на семейной основе.

13. В отношении содержащегося в пункте 2(c) разъяснения термина "капитал" было предложено включить понятие "партнерских интересов". Особый момент, вызвавший опасения в связи с разъяснением контроля в пункте 2(d), как он сформулирован на настоящий момент, заключался в том, что под нынешнее определение контроля могут подпадать определенные виды кредитов под обеспечение.

14. Рабочая группа сочла, что изложенные в пункте 2 термины обеспечивают хорошую рабочую основу для дальнейшей работы.

B. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

1. Открытие производства по делу о несостоятельности

15. Рабочая группа рассмотрела вопрос об открытии производства по делу о несостоятельности предпринимательских групп во внутреннем контексте на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.78, раздел III.A.1, пункты 1-10.

Объединенное заявление об открытии производства

16. Было отмечено, что цель объединенного заявления об открытии производства по делу о несостоятельности заключается в том, чтобы с самого начала облегчить скоординированное рассмотрение вопроса о несостоятельности членов предпринимательской группы. Было отмечено, что объединенное заявление, хотя оно, возможно, и позволяет обеспечить процедурную координацию, не затрагивает индивидуальность производств по делам о несостоятельности в отношении каждого из членов группы на основе удовлетворения для такого члена применимого стандарта при открытии производства. Любые рекомендации относительно объединенных заявлений не должны противоречить соответствующим положениям Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

Проект рекомендации 1

17. Было предложено, чтобы в проекте рекомендации 1 в дополнение к одному объединенному заявлению допускалась подача отдельных заявлений, имеющих общую цель, в отношении членов предпринимательской группы. Было отмечено, что на практике такие заявления зачастую будут различными для каждого из членов группы по административным и иным схожим соображениям.

18. Далее было предложено включить, по возможности, в проект рекомендации 1 требование о том, чтобы член группы указывал свою позицию в группе, особенно в том случае, когда несостоятельный член является контролирующим субъектом.

19. В отношении недобровольной подачи объединенного заявления было высказано мнение, что существующий текст, требующий наличия договорных отношений между подающим заявление кредитором и соответствующим членом группы, может привести к исключению из объединенного заявления других членов группы.

20. Рабочая группа сочла, что проект рекомендации 1 следует пересмотреть, пояснив возможность подачи членами группы отдельных заявлений, имеющих общую цель.

Проект рекомендации 2

21. Было предложено предусмотреть в проекте рекомендации 2 положение, требующее от кредитора направлять уведомление о подаче объединенного заявления об открытии производства другим кредиторам группы. В ответ было указано, что на практике удовлетворить такое требование может быть чрезвычайно трудно, особенно в случае наличия большого числа неизвестных кредиторов. Было также указано, что подобное требование может иметь негативные последствия для коммерческой репутации платежеспособных членов группы.

22. Далее было высказано мнение о том, что в случае вынесения постановления о процедурной координации в обстоятельствах, когда производство уже открыто по некоторым или всем соответствующим делам о

несостоятельности, управляющим в делах о несостоятельности должно направляться уведомление о подаче ходатайства о процедурной координации.

23. Было отмечено, что в проекте рекомендации 2 вводится обязательство кредитора направлять уведомление должнику в случае подачи объединенного заявления об открытии производства. Было также указано, что такое обязательство уже предусмотрено согласно рекомендации 19 Руководства для законодательных органов в отношении заявлений кредиторов об открытии производства по делу о несостоятельности. С учетом взаимодополняемости нынешнего текста и Руководства для законодательных органов было предложено исключить рекомендацию 2.

24. Рабочая группа постановила исключить проект рекомендации 2.

2. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

а) Процедурная координация

Проект рекомендации 3

25. Было предложено пересмотреть проект рекомендации 3 с учетом различий в применяемых в разных правовых системах подходов к предоставлению судам полномочий выносить решения о процедурной координации производств по делам о несостоятельности.

Проект рекомендации 4

26. Содержание проекта рекомендации 4 было в целом сочтено приемлемым.

Проект рекомендации 5

27. Было достигнуто согласие о том, что в проекте рекомендации 5 следует указать, что управляющий в деле о несостоятельности должен иметь право подавать ходатайство о процедурной координации, поскольку именно он часто обладает необходимой информацией для принятия подобного решения. Было указано, что из формулировки проекта рекомендации должно ясно следовать, что любой из упомянутых в ее нынешнем тексте субъектов может подавать ходатайство о процедурной координации.

28. Было также предложено согласовать проект рекомендации с проектом рекомендации 4, в частности с пунктом 4(а), и включить ссылку на любого члена, в отношении которого было подано заявление об открытии производства.

Проект рекомендации 6

29. Было отмечено, что, хотя процедурная координация влечет за собой передачу нескольких производств по делам о несостоятельности в один суд, в проекте текста не сформулированы никакие критерии для определения или выбора компетентного суда. В ответ было разъяснено, что для установления преимущественной компетенции одного суда во внутренних условиях могут быть выбраны самые различные критерии, такие как очередность подачи заявлений, размер задолженности или центр контроля. В этой связи было предложено оставить данный вопрос на урегулирование в соответствии с внутренними процессуальными нормами.

Проект рекомендации 7

30. Было принято решение исключить из проекта рекомендации 7 слово "затрагиваемым", а в тексте на английском языке вместо слова "when" использовать слово "if".

31. Было разъяснено, что предусмотренное в проекте рекомендации 7 обязательство направлять уведомления всем кредиторам может быть выполнено путем направления коллективного уведомления, например путем опубликования уведомления в соответствующем юридическом издании, если это разрешено согласно внутреннему законодательству, например в случае большого числа кредиторов с весьма незначительными требованиями.

Проект рекомендации 8

32. Было внесено несколько предложений, касающихся дополнительной информации, которая может быть включена, как это предусмотрено в проекте рекомендации 8, в частности информации о координации слушаний, мерах в отношении договоренностей о кредитовании и т.д. Пояснения в отношении такой дополнительной информации могут быть включены в комментарий к документу, который будет подготовлен.

33. В соответствии с предложением, высказанным на ее тридцать второй сессии, Рабочая группа рассмотрела вопрос о включении в проекты рекомендаций или комментариев к ним упоминания о возможности изменения или отмены приказа о процедурной координации. Было отмечено, что цель процедурной координации заключается в содействии обеспечению удобства в процессуальном отношении и эффективности затрат. При изменении обстоятельств было бы целесообразным иметь возможность проявлять гибкость, с тем чтобы скорректировать первоначальный приказ с учетом сложившейся на данный момент ситуации. Такая ситуация может иметь место, например, если реорганизация была безуспешной и необходимо провести ликвидацию индивидуальных членов группы по отдельности. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить текст, касающийся отмены или изменения приказа о процедурной координации, а также дополнительно разъяснить его в комментарии.

34. В отношении открытия производства по делу о несостоятельности был задан вопрос о том, является ли предусмотренный в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов стандарт для открытия производства достаточно широким, чтобы охватывать понятия неминуемой несостоятельности, которые могут встречаться в контексте групп. Например, было отмечено, что нередко может складываться такая ситуация, когда несостоятельность нескольких или многих членов группы неизбежно приведет к несостоятельности всех членов ("эффект домино"). Решение о неминуемой несостоятельности может приниматься с учетом ситуации группы в целом. В этой связи было высказано мнение о том, что предусмотренный в Руководстве для законодательных органов стандарт в отношении открытия производства по делу о несостоятельности потребует, возможно, расширить с целью учета обстоятельств, возникающих в контексте предпринимательской группы. После обсуждения было решено отразить дополнительные соображения, касающиеся

неминуемой несостоятельности в контексте группы, в комментарии к документу, который будет подготовлен.

b) Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности

35. Рабочая группа рассмотрела вопросы, отраженные в пунктах 20-24 документа A/CN.9/WG.V/WP.78, и, в частности, вопрос о том, существуют ли какие-либо обстоятельства, например изложенные в пункте 23, когда мораторий на процессуальные действия в связи с несостоятельностью может быть распространен на платежеспособного члена предпринимательской группы. Определенная поддержка была высказана в пользу возможности введения моратория на дискреционной основе с целью обеспечить защиту активов платежеспособного члена группы, которые можно использовать для финансирования несостоятельных членов, при условии, что необходимость в таком моратории будет обоснована. Требуются дополнительные разъяснения в отношении вопроса о том, может ли применяться мораторий для защиты члена группы от дополнительной ответственности в таких ситуациях, которые описаны в пункте 23. После обсуждения было решено, что эти вопросы могут быть разъяснены в комментарии к документу, который будет подготовлен, без включения на данном этапе какой-либо рекомендации.

c) Финансирование после открытия производства

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о финансировании после открытия производства на основе проектов рекомендаций 9-13 документа A/CN.9/WG.V/WP.78.

Проекты рекомендаций 9-11

37. В предварительном порядке было отмечено, что в проектах рекомендаций 9-11 воспроизводятся основные элементы соответствующих рекомендаций Руководства для законодательных органов, в связи с чем возникает вопрос о том, как текущая деятельность Рабочей группы связана с Руководством для законодательных органов и будут ли применяться эти рекомендации, касающиеся финансирования после открытия производства, в контексте групп. Было подтверждено, что цель проводимой в настоящее время работы заключается в дополнении Руководства для законодательных органов посредством рассмотрения вопросов, непосредственно относящихся к предпринимательским группам. Было высказано мнение о том, что, если не будет указано иное, рекомендации, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов, в целом будут применяться к предпринимательским группам. Было отмечено, например, что рекомендация 67 должна применяться к финансированию после открытия производства в групповом контексте. Хотя повторения рекомендаций Руководства для законодательных органов может и не требоваться, проекты рекомендаций 9-11 служат цели определения тех рекомендаций Руководства для законодательных органов, которые имеют отношение к финансированию после открытия производства, и приспособления их к контексту предпринимательских групп. Было сочтено, что вопросы, связанные с методами редакционной работы, возможно, потребуются пересмотреть, когда прояснится форма текущей деятельности Рабочей группы, и

будет, в частности, уточнено, дополняет ли она Руководство для законодательных органов или представляет собой самостоятельный текст.

38. Содержание проектов рекомендаций 9-14 в целом было сочтено приемлемым. В редакционном порядке было предложено включить в проект рекомендации 11 после слов "члена предпринимательской группы" слова "в отношении которого проводится производство по делу о несостоятельности".

Проекты рекомендаций 12 и 13

39. Был обсужден ряд общих для этих двух проектов рекомендаций вопросов. Главный вопрос был связан с предоставлением финансовых средств платежеспособным членом группы, будь то посредством обеспечения или гарантии. Было отмечено, что, хотя предоставление финансовых средств платежеспособным субъектом может нанести ущерб его кредиторам, данный вопрос является предметом не законодательства о несостоятельности, а скорее законодательства, которое регулирует деятельность компаний и согласно которому может требоваться получение одобрения со стороны акционеров или директоров. Вместе с тем было также отмечено, что, даже если данный вопрос, возможно, подпадает под действие права, регулирующего деятельность акционерных компаний, было бы полезно установить норму, обеспечивающую возможность предоставления платежеспособным субъектам финансирования после открытия производства в контексте групп в тех государствах, в которых подобное кредитование в иных случаях рассматривалось бы как *ultra vires*.

40. В отношении случаев, когда финансовые средства предоставляет несостоятельный член группы, были выражены опасения, что перевод активов может предполагать материальную консолидацию применительно к кредитору и заемщику. В ответ было отмечено, что в случае проведения материальной консолидации таких субъектов предоставления обеспечения или гарантий не потребуется.

41. В отношении ситуаций, когда могут существовать возможности для получения финансирования, одно из мнений заключалось в том, что финансовые средства должны использоваться только в случаях реорганизации и не могут быть задействованы при ликвидации. В ответ было отмечено, что такой подход является слишком узким, поскольку весьма часто стоимость имущества должника может быть увеличена в результате таких процедур ликвидации, как продажа предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В этой связи было отмечено, что в Руководстве для законодательных органов предусмотрено, что финансирование после открытия производства должно привлекаться для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника либо для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы (рекомендация 63). После обсуждения было сочтено, что в контексте групп должен применяться подход, предусмотренный в Руководстве для законодательных органов.

42. Был поставлен вопрос о том, какой режим должен применяться в отношении предоставления финансовых средств членами группы, т.е. внутригруппового кредитования или заимствования, по сравнению с предоставлением таких финансовых средств субъектом, являющимся внешним по отношению к группе, с точки зрения приоритета, расторжения сделок,

субординации и т.д. Одно из предложенных решений заключалось в том, что данный вопрос можно рассматривать с точки зрения стимулов для обеспечения финансирования после открытия производства, как это указано в проекте рекомендации 9. Например, приоритет может быть признан за внутригрупповым кредитованием либо в контексте этой группы могут быть смягчены законодательные положения, запрещающие обеспечение активов одного из членов группы в интересах другого члена.

43. Для устранения опасений в отношении предоставления обеспечительного интереса одним из потенциально платежеспособных субъектов согласно проекту рекомендации 12 было предложено более четко согласовать его с проектом рекомендации 13, с тем чтобы на предприятие, предоставляющее обеспечительный интерес, также распространялось производство по делу о несостоятельности. Это предложение получило поддержку.

44. Рабочая группа сконцентрировала свое внимание на защитительных оговорках, включенных в пункты (а) и (b) проекта рекомендации 13. Было достигнуто согласие в отношении возможности включения этих пунктов также и в проект рекомендации 12, после их соответствующего пересмотра с целью отразить контекст предоставления обеспечительного интереса, в отличие от гарантий. В отношении содержания этих пунктов были высказаны различные предложения. Было отмечено, что в случае назначения единого управляющего в рамках производства по делам о несостоятельности ряда членов группы управляющий в деле о несостоятельности, который дает согласие на финансирование, может быть также управляющим в деле о несостоятельности получающего финансовые средства члена, что создает коллизию интересов. Было также отмечено, что, хотя в пункт (b) включен стандарт, касающийся последствий финансирования для кредиторов, пункт (а) не обеспечивает основы, на которой управляющий в деле о несостоятельности будет принимать решение о согласии. Для урегулирования этой ситуации было предложено предусмотреть, чтобы решение управляющего в деле о несостоятельности удовлетворяло тому же стандарту, как и в пункте (b).

45. В отношении пункта (b) было отмечено, что, возможно, будет слишком трудно прийти к заключению, что соответствующая гарантия "не будет иметь" неблагоприятных последствий для кредиторов. В качестве альтернативных формулировок были предложены следующие: "не вызовет, по всей вероятности", неблагоприятных последствий или суду "было продемонстрировано" отсутствие неблагоприятных последствий для кредиторов. В пользу принятия одного из этих подходов была высказана определенная поддержка, однако, согласно иной точке зрения, ни один из них не позволит установить достаточно высокий стандарт. Было предложено иное решение, предполагающее, что акцент следует сделать на демонстрации выгод или перспектив получения выгод в результате предоставления финансирования, а не на каких-либо неблагоприятных последствиях для кредиторов. В ответ было указано, что определить потенциальные выгоды в подобных ситуациях, чреватых высокими рисками, т.е. в случаях предоставления финансирования несостоятельному должнику, может быть весьма трудно и что установление такого требования может воспрепятствовать выделению таких финансовых средств. После обсуждения было сочтено возможным принять следующую формулировку: "суду было продемонстрировано".

46. Согласно одному из связанных с этим вопросом предложений, требования, содержащиеся в пунктах (a) и (b), должны применяться совокупно. В ответ на это предложение было указано, что, поскольку в разных государствах применяются различные подходы в отношении степени участия судов в производстве по делам о несостоятельности, как это признается в Руководстве для законодательных органов, проектам рекомендаций 12 и 13 не следует придавать излишне предписательного характера и пункты (a) и (b) следует сохранить в качестве альтернативных вариантов. В частности, было отмечено, что в Руководстве для законодательных органов признается, что в отношении одобрения плана реорганизации не во всех государствах требуется утверждение судом (рекомендации 152 и 153). После обсуждения возобладало мнение о необходимости использования более гибкого подхода, предусматривающего применение пункта (a) или (b), при возможности требования о соблюдении обоих этих пунктов, если такой порядок предусматривается в каком-либо государстве.

47. Было отмечено, что в пунктах (a) и (b) не приведены обоснования и не указаны критерии, которыми можно было бы руководствоваться в связи с предоставлением финансовых средств, например, цель облегчить реорганизацию группы, членами которой являются должники, или максимально повысить стоимость активов такой группы. Подобное требование может быть включено в качестве дополнительного подпункта. Это предложение получило поддержку.

48. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 12 и 13 с согласованными изменениями. Рабочая группа сочла, что проекты рекомендаций 12 и 13 можно объединить, поскольку в них рассматривается предоставление обеспечительного интереса или гарантии при одних и тех же обстоятельствах. Вместе с тем было отмечено, что в комментарии следует указать различные последствия каждой из форм финансирования, особенно в отношении последствий для кредиторов.

d) Финансирование после подачи заявления

49. Было отмечено, что после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности доступ к финансированию становится в целом более трудным. Кроме того, финансирование на условиях, предусматриваемых для средств, привлекаемых после открытия производства, может быть получено только после фактического открытия производства по делу о несостоятельности. Отсутствие финансовых средств в период между моментом подачи заявления и открытием производства по делу о несостоятельности может нанести ущерб вероятности экономического восстановления соответствующего субъекта. В этой связи было предложено, чтобы возможность получения финансовых средств на привилегированной основе была распространена и на этот период, возможно, в качестве меры временного характера, как это предусмотрено в рекомендации 39 Руководства для законодательных органов.

50. В ответ было указано, что, хотя тот факт, что между проектом подачи заявления и моментом открытия производства по делу о несостоятельности проходит определенный срок, является абсолютно нормальным, непредсказуемость результатов рассмотрения заявления не позволяет распространить выгоды принятия предусмотренных для несостоятельности мер на этап, предшествующий наступлению несостоятельности.

51. После предварительного обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

е) Режим контрактов

52. Рабочая группа рассмотрела рекомендации 69-86 Руководства для законодательных органов, которые касаются режима контрактов. Было отмечено, что режим контрактов в Руководстве для законодательных органов основан на той предпосылке, что контрагент платежеспособен и что, в качестве основного принципа, акцент делается на том, чтобы продолжение исполнения контракта было выгодным для должника. Первое допущение не всегда может быть применимым в контексте предпринимательских групп. Вопрос же о выгодах может иметь отношение не только к индивидуальному должнику, но и ко всей группе в целом.

53. Было отмечено, что существует ряд заключаемых внутри группы контрактов, таких как дистрибьюторские соглашения, которые образуют основу группы (согласно разъяснению термина "контроль"). Для рассмотрения таких контрактов могут требоваться иные параметры, чем параметры, принятые в Руководстве для законодательных органов. В качестве минимального решения было предложено исключить возможность выхода любого из членов группы из предпринимательской группы на основе положений о режиме контрактов. В ответ было высказано мнение о необходимости дальнейшего рассмотрения вопроса о сбалансированности интересов группы и ее индивидуальных членов, который может быть разобран в комментарии к подготавливаемому документу.

54. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого вопроса на одной из будущих сессий.

ф) Расторжение сделок

55. Было вновь отмечено, что, согласно положениям Руководства для законодательных органов, касающимся расторжения сделок, члены предпринимательской группы будут рассматриваться как стороны, связанные с должником. Соответственно, сделки между ними могут быть расторгнуты за возможным исключением тех субъектов, которые были членами группы на момент открытия производства, но не на момент заключения расторгаемой сделки. Предложение пересмотреть определение термина "сторона, связанная с должником" в Руководстве для законодательных органов не получило поддержки.

56. Было указано, что в рамках режима расторжения сделок в контексте предпринимательских групп следует принимать во внимание различие между, с одной стороны, реорганизационным производством и продажей субъекта в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидационном производстве и, с другой стороны, продажей активов по частям при ликвидации. Было также отмечено, что такие различия могут быть отражены при рассмотрении элементов ущерба применительно к группе, индивидуальным должникам или кредиторам. В групповом контексте еще один вопрос может быть связан с тем, были ли сделки заключены в ходе обычных коммерческих операций.

57. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 14 и 15 в качестве основы для дальнейших обсуждений, отметив возможность уточнения формулировки заключительной части рекомендации 15 посредством ссылки на рекомендацию 97 Руководства для законодательных органов.

g) Зачет

58. Было отмечено, что в ходе производства по делу о несостоятельности корпоративных групп регулярно происходит внутригрупповое балансирование пассивов и что в положениях Руководства для законодательных органов, касающихся зачета, содержатся достаточные рекомендации относительно эффективного подхода к этому вопросу. Было далее отмечено, что следует также сделать ссылку на те положения Руководства для законодательных органов, которые касаются вопросов взаимозачета и зачета в других формах применительно к особому контексту финансовых контрактов.

h) Субординация

59. Рабочая группа провела предварительное обсуждение вопроса о субординации, который неоднократно поднимался в связи с расторжением сделок и зачетом. Было указано, что в некоторых правовых системах принято общее правило о субординации внутригрупповых требований, в силу которого за ними признается очередность, которая ниже по отношению к требованиям необеспеченных кредиторов. Было также отмечено, что принятие такого правила отразило бы принципиальное решение, дестимулирующее внутригрупповое кредитование. Далее было указано, что подобное правило явилось бы альтернативой правилам, касающимся расторжения сделок и зачета в групповом контексте.

60. Было вновь отмечено, что в Руководстве для законодательных органов вопрос о субординации рассмотрен в контексте режима требований без включения каких-либо рекомендаций. После обсуждения было сочтено, что предусмотренный в Руководстве для законодательных органов режим является достаточным.

3. Средства правовой защиты: материальная консолидация

61. Рабочая группа рассмотрела вопрос о материальной консолидации на основе проектов рекомендаций 16-18 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

Проект рекомендации 16

62. Было достигнуто общее согласие в отношении необходимости сохранения принципа, согласно которому каждый член предпринимательской группы будет считаться отдельным юридическим лицом. Было также подчеркнуто, что такой принцип должен быть общим правилом, а материальная консолидация – исключением, которое будет применяться лишь при весьма ограниченных обстоятельствах, когда этого требуют интересы кредиторов. Было признано, что вступительная формулировка проекта рекомендации 16 относится к рассмотрению Рабочей группой предпринимательских групп в целом и что, соответственно, конкретных ссылок на рекомендации 17 и 18, возможно, не потребуется. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 16.

Проект рекомендации 17 (a)

63. Было предложено пересмотреть вводную часть проекта рекомендации 17, с тем чтобы подтвердить, что результатом материальной консолидации является проведение отдельного производства по делу о несостоятельности в отношении только одного субъекта и избежать любого смешивания материальной консолидации с процедурной координацией.

64. Что касается сформулированных во вводной части альтернативных вариантов, заключенных в квадратные скобки, то широкую поддержку получило использование слова "можно" на том основании, что оно лучше подчеркивает исключительный характер консолидации как средства правовой защиты. Было также предложено в тексте на английском языке после слов "single entity" включить слова "but only", с тем чтобы дополнительно подчеркнуть, что материальная консолидация будет применяться только при исключительных обстоятельствах.

65. В отношении пункта (a) было предложено исключить слова "в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности", поскольку переплетение активов в рамках группы может также охватывать платежеспособных членов и членов, на первый взгляд платежеспособных, но фактически несостоятельных вследствие переплетения активов.

66. Было также предложено заменить в тексте на английском языке слово "was" словом "is", указав таким образом, что невозможность установления принадлежности отдельных активов должна определяться после открытия производства по делу о несостоятельности. Это предложение получило широкую поддержку.

Проект рекомендации 17 (b)

67. Было высказано мнение, что пункт (b) сформулирован излишне широко. Для ограничения сферы его охвата было предложено после слов "с целью" добавить слова "и в качестве средства". Кроме того, было высказано мнение о том, что предусмотренный вид мошенничества является недостаточно ясным; речь идет скорее не о мошенничестве, которое имеет место в ходе повседневной деятельности должника, а о полном отсутствии законной коммерческой цели. Были представлены и другие разъяснения по вопросу о том, какое значение слово "мошенничество" может иметь в данном контексте. После обсуждения было выражено общее мнение о том, что трудно дать более конкретное определение слову "мошенничество", чем это сформулировано в пункте (b), и что следует сохранить используемый в настоящее время подход для дальнейшего рассмотрения.

68. Были высказаны оговорки относительно предназначения пункта (b), поскольку кредиторы не имеют отношения к рассматриваемым мошенническим целям и на них не должны, таким образом, возлагаться последствия материальной консолидации. Кроме того, если речь не идет об охваченной пунктом (a) ситуации, когда имеет место переплетение активов, трудно понять, какие случаи нанесения ущерба кредиторам пункт (b) призван охватывать. Было также выражено мнение, согласно которому использование такого средства правовой защиты, которое представляет собой отход от примата принципа

существования отдельного юридического лица, с целью урегулирования связанных с мошенничеством вопросов, не является необходимым, поскольку согласно законодательству большинства государств имеются и другие средства правовой защиты, в частности, распространение ответственности на все отношения в рамках группы или расторжение отдельных сделок. В ответ было указано, что разные средства правовой защиты отличаются друг от друга с точки зрения требований и последствий и что некоторые такие средства предполагают предъявление каждому из должников отдельных исков, что связано с большими затратами времени. В порядке сравнения было указано, что средства правовой защиты при несостоятельности обеспечивают значительно более быстрое достижение решения. Далее было отмечено, что зависимость от отдельных средств правовой защиты будет неизбежно означать, что в отношении платежеспособных членов группы будут проводиться отдельные действия, а обеспечиваемые коллективным производством по делу о несостоятельности выгоды будут при этом утрачены.

69. Было отмечено, что, хотя пункт (b) направлен в первую очередь на противодействие созданию в мошеннических целях отдельной структуры, не исключено также, что созданный в законных целях субъект впоследствии может быть использован в мошеннических или имитационных целях. Поэтому в пункте (b) можно сконцентрировать внимание на субъектах, "использованных" в таких целях, с тем чтобы охватить обе ситуации. Это положение получило поддержку.

70. Еще одно мнение заключалось в том, что требование "уместности" материальной консолидации для устранения мошеннической структуры является слишком широким с учетом исключительного характера данного средства правовой защиты и что его следует заменить требованием о том, чтобы проведение материальной консолидации было "жизненно" необходимым.

71. Было отмечено, что затрагиваемые материальной консолидацией члены группы могут включать членов, которые затронуты несостоятельностью других членов, членов, которые удовлетворяют критерию неизбежной несостоятельности, как это предусмотрено в Руководстве для законодательных органов, и членов, которые считаются платежеспособными, но при дальнейшем рассмотрении оказываются несостоятельными вследствие переплетения активов. Согласно иной точке зрения, несостоятельность не является неперенным условием для материальной консолидации и, таким образом, ею может быть охвачен и платежеспособный субъект. В поддержку этой точки зрения было указано, что, если материальная консолидация охватывает лишь несостоятельных членов какой-либо группы, доступными для целей консолидации будут лишь немногие активы. По этой причине в вопросах материальной консолидации в центре внимания должен стоять причиненный кредиторам ущерб и средства его устранения.

72. Для снятия некоторых из высказанных опасений было предложено исключить пункт (b). Были внесены и альтернативные предложения: отразить содержание пункта (b) в пункте (a) и сконцентрировать внимание на ситуациях, когда имеет место переплетение активов; включить в пункт (a) концепцию ущерба кредиторам в результате мошенничества; либо рассмотреть вопрос о мошенничестве в комментарии к пункту (a). В ответ было указано, что многие из случаев мошенничества не будут подпадать под сферу охвата пункта (a), в

котором основное внимание уделяется переплетению активов, и что поэтому пункт (b) следует сохранить.

73. Еще одно предложение относительно структуры проектов рекомендаций о материальной консолидации предусматривало объединение проектов рекомендаций 16, 17 и 18 таким образом, чтобы проекты рекомендаций 17 и 18 были представлены как редко применимые исключения из общего принципа соблюдения статуса самостоятельного юридического лица применительно к каждому члену предпринимательской группы.

74. После обсуждения Рабочая группа сочла необходимым пересмотреть пункт (b) с целью отразить выраженные мнения.

75. Было предложено подчеркнуть в разъяснении, содержащемся в пунктах 14-16 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1, признание и соблюдение прав обеспеченных кредиторов при несостоятельности. Было также предложено обсудить в комментарии к рекомендациям вопросы материальной консолидации и других средств правовой защиты, таких как распространение ответственности, уточнив при этом, какие цели преследует каждое из этих средств правовой защиты и в чем заключается его отличие от других.

Проект рекомендации 18

76. Была выражена точка зрения о том, что предусмотренные в проекте рекомендации 18 дискреционные полномочия суда являются слишком широкими, а акцент делается на субъективных мнениях кредиторов, а не на объективном поведении группы, под влиянием которого кредиторы приходят к мнению, что они имеют дело с самостоятельным юридическим лицом, а не с одним из членов предпринимательской группы. По этой причине было предложено сконцентрировать внимание в этой рекомендации на поведении группы и на том, как группа позиционирует себя с внешней стороны. В качестве примера был приведен случай издания приказа о материальной консолидации, когда кредиторы имели дело с единым, как представлялось, субъектом и им было неизвестно о самостоятельности отдельных членов, с которыми они вступали в отношения, или даже о существовании группы. Было отмечено, что этот случай не имел отношения к факту мошенничества. Предложение сконцентрировать внимание на поведении группы получило определенную поддержку, однако была выражена озабоченность в отношении временных рамок, в которых такое поведение следует рассматривать. Было отмечено, что со временем такое поведение может меняться, причем оно может не быть одинаковым в отношении различных кредиторов.

77. Было предложено более четко согласовать вводную часть проекта рекомендации 18 с проектом рекомендации 17, заменив слово "следует" на слово "может". Было также высказано мнение о возможности включения проекта рекомендации 18 в проект рекомендации 17. Рабочая группа не предложила никаких дополнительных примеров для включения в этот проект рекомендации.

78. После обсуждения Рабочая группа сочла, что в проекте рекомендации 18 следует сделать акцент на поведении группы как единого субъекта. Секретариату было предложено подготовить редакционные предложения об объединении проектов рекомендаций 17 и 18.

Дополнительные вопросы, касающиеся материальной консолидации

79. Рабочая группа обсудила дополнительные вопросы, касающиеся консолидации, на основе пунктов 23 и 24 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

*i) Режим конкурирующих интересов**Обеспечительные интересы*

80. Рабочая группа сочла, что основным принципом материальной консолидации должно быть признание и соблюдение обеспечительных интересов. Было также указано, что исключения из этого принципа могут делаться лишь в некоторых ограниченных случаях. В этом отношении было высказано мнение, что внутригрупповое обеспечение может быть аннулировано или субординировано по отношению к необеспеченным требованиям и что обеспечительные интересы, созданные для осуществления мошеннических схем, должны быть лишены силы или прекращены иным образом.

ii) Частичная материальная консолидация

81. Была выражена поддержка сохранению возможности издания приказа о частичной материальной консолидации, в силу которого из консолидации могут быть исключены определенные активы.

iii) Лица, имеющие право подавать заявление о материальной консолидации

82. Было указано, что, поскольку в оптимальном положении для подачи заявления о материальной консолидации будет находиться управляющий в деле о несостоятельности, ему следует предоставить право на подачу такого заявления. Соответствующей информацией могут располагать и кредиторы, которые поэтому также должны иметь право на подачу заявления.

83. Было достигнуто общее согласие с тем, что суды не следует наделять правами издавать приказ о проведении материальной консолидации по их собственной инициативе. Поскольку консолидация влечет за собой серьезные последствия, необходимо применять справедливую и равноправную процедуру. Было отмечено, что в некоторых государствах суды не могут действовать по своей инициативе. Было вновь указано, что в Руководстве для законодательных органов не предусмотрено, чтобы суды предпринимали действия по собственной инициативе в отношении столь серьезных вопросов несостоятельности.

iv) Момент подачи заявления и включения дополнительных членов группы

84. Было указано, что в отношении возможности подачи заявления о материальной консолидации не следует устанавливать какие-либо временные ограничения, поскольку сведения о существовании различных субъектов для целей консолидации могут быть получены в различные моменты и даже после проведения продолжительного расследования. Препятствование консолидации в отношении таких субъектов из-за временных ограничений было бы несправедливым. Было также отмечено, что аналогичный принцип должен применяться к включению в материальную консолидацию дополнительных членов группы. Было указано, что на практике ограничения возможности подачи заявления о материальной консолидации могут устанавливаться с учетом

соответствующего этапа производства по делу о несостоятельности и, в частности, с учетом осуществления реорганизационного плана. Если приказ о материальной консолидации издается после частичного распределения активов, может потребоваться введение правила об объединении активов с целью последующего раздела.

v) *Уведомление о подаче заявления*

85. Было отмечено, что о подаче заявления о материальной консолидации должны уведомляться управляющие в делах о несостоятельности, если подлежащие консолидации субъекты несостоятельны, и соответствующие представители платежеспособных членов предпринимательской группы. Уведомление следует направлять эффективным и своевременным образом в форме, определяемой внутренним законодательством. Поддержку получило также направление уведомления кредиторам соответствующих субъектов, фигурирующих в заявлении, с учетом возможных последствий материальной консолидации для их требований. В то же время было высказано мнение о том, что направление уведомления о подаче заявления о материальной консолидации кредиторам платежеспособного субъекта может серьезным образом отразиться на коммерческой репутации такого субъекта. Было также указано, что данный вопрос следует решать в соответствии с рекомендациями 22 и 23 Руководства для законодательных органов, в которых не предусмотрено обязательное уведомление кредиторов соответствующего субъекта о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В ответ было указано, что в отношении уведомления кредиторов платежеспособных и несостоятельных субъектов должен быть предусмотрен равный режим.

vi) *Компетентный суд*

86. Рабочая группа рассмотрела вопросы, касающиеся компетентного суда для издания приказа о проведении материальной консолидации и принятия других связанных с этим мер.

87. Было вновь отмечено, что в случаях, когда вопросы несостоятельности относятся к компетенции специальных судов или, в некоторых случаях, административных органов, те же органы будут обладать компетенцией по вопросам, связанным с материальной консолидацией. Было далее указано, что в случае коллизии компетенции можно воспользоваться рядом критериев для установления юрисдикции, такими как приоритет, местонахождение материнской компании или центра основных интересов, а решение о применении соответствующего критерия следует оставить на усмотрение внутреннего законодательства. Такой подход соответствует подходу, использованному в рекомендации 13 Руководства для законодательных органов.

vii) *Изменение постановления о материальной консолидации*

88. Рабочая группа согласилась с целесообразностью рассмотрения вопроса о возможности изменения постановления о материальной консолидации.

viii) Последствия консолидации для расчета подозрительного периода

89. Применительно к случаям, когда постановление о материальной консолидации выносится одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении соответствующих членов группы, Рабочая группа согласилась с необходимостью применять положения Руководства для законодательных органов, касающиеся расчета подозрительного периода.

90. Применительно к случаям, когда постановление о материальной консолидации выносится после открытия производства или когда члены группы охватываются материальной консолидацией в различные моменты, было признано, что в связи с выбором даты, начиная с которой будет рассчитываться подозрительный период, возникают трудные вопросы, особенно в обстоятельствах, когда между моментом подачи заявления об открытии производства или открытия производства и моментом, когда осуществляется материальная консолидация, проходит длительный срок.

91. Для расчета подозрительного периода были предложены следующие критерии: а) использование наиболее ранней даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении тех членов, которые будут охвачены консолидацией; б) разрешение суду определять наиболее уместную дату в постановлении о материальной консолидации; или с) сохранение порядка, при котором дата будет рассчитываться применительно к каждому члену группы на основе положений Руководства для законодательных органов.

92. Было отмечено, что выбор даты проведения материальной консолидации для расчета подозрительного периода создаст трудности в случае сделок, заключенных в период между датой подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении отдельных членов группы и датой материальной консолидации. Была подчеркнута необходимость обеспечить определенность для ссудодателей и других третьих сторон. Для случаев мошенничества или смешивания активов было бы, возможно, целесообразно предусмотреть более длительный подозрительный период.

93. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что для дальнейшего рассмотрения следует подготовить альтернативные варианты, основанные на указанных выше возможностях (а) и (с).

ix) Постановления о долевом участии

94. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о постановлениях о долевом участии. Такое постановление может выноситься, например, в случаях, когда дочернее предприятие несет значительную ответственность за причинение личного вреда или когда материнская компания разрешила своему дочернему предприятию продолжать коммерческие операции в условиях несостоятельности. В ответ было высказано мнение о том, что эти вопросы могут быть урегулированы с помощью средств защиты, уже предусмотренных другими нормами права, например нормами об ответственности или о неправомερных коммерческих операциях. Соответственно было сочтено, что необходимости предусматривать подобное средство правовой защиты, возможно, не возникает.

4. Участники

а) Назначение управляющего в деле о несостоятельности

95. Рабочая группа рассмотрела вопрос о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности на основе проектов рекомендаций 19 и 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

Проект рекомендации 19

96. Было высказано мнение о том, что содержащиеся в проекте рекомендации 19 слова "для осуществления такой процедурной координации" являются излишними и что они могут быть исключены. Было отмечено, что использование в тексте на английском языке слова "against" в связи с производством по делу о несостоятельности предположительно указывает на недобровольный характер производства и что использования этого слова следует избегать. Предложение заменить разрешительную формулировку этого предложения на предписательную поддержано не было на том основании, что это может вызвать трудности в государствах, где действует несколько внутренних правовых систем. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант проекта рекомендации 19.

97. Еще одно предложение состояло в том, чтобы добавить до проекта рекомендации 19 еще один проект рекомендации, предусматривающий, что координация двух или более производств может быть обеспечена путем назначения единого управляющего по делу о несостоятельности или с помощью других средств координации. Было также предложено рассмотреть в комментарии ситуации, когда владение сохраняется за должником и управляющего по делу о несостоятельности не назначается.

98. Применительно ко второму предложению пункта 25 в документе A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 было предложено пересмотреть формулировку "позволяет обеспечить".

Проект рекомендации 20

99. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 20.

б) Координация нескольких производств в отношении членов предпринимательской группы

100. Рабочая группа рассмотрела вопрос о координации нескольких производств в отношении членов предпринимательской группы на основе проектов рекомендаций 21-23 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

Проект рекомендация 21

101. Было разъяснено, что проект рекомендации 21 касается координации производств по делам о несостоятельности в целом, в то время как проект рекомендации 22 относится к координации производств по делам о несостоятельности в контексте процедурной координации. Соответственно в этих двух рекомендациях должны быть отражены различные уровни

координации производств. В этой связи было предложено заменить слово "лучшей" в рекомендации 21 словом "обеспечение".

102. Было отмечено, что в некоторых правовых системах полномочиями на координацию производств по делам о несостоятельности будут располагать суды, а не управляющие по делам о несостоятельности и что этот момент следует отразить в проектах рекомендаций 21-23.

103. Было обращено внимание на возможность того, что ведущую роль в координации производств в отношении членов предпринимательской группы будет играть единый управляющий в деле о несостоятельности, например представитель материнской компании. Хотя такая ведущая роль может отражать экономические реалии предпринимательской группы, было выражено согласие с необходимостью сохранения в законодательстве равенства всех управляющих в делах о несостоятельности. Было отмечено, что координация под руководством одного из управляющих в деле о несостоятельности может быть тем не менее обеспечена на добровольной основе в той мере, в которой это разрешается применимым правом. Соответственно эту возможность следует дополнительно перечислить в формах сотрудничества, допускаемых согласно проекту рекомендации 23.

104. Поскольку управляющие в делах о несостоятельности могут не проявить готовности к участию в координации производств до принятия постановления о процедурной координации, было предложено изложить проект рекомендации 21 в разрешительных, а не предписательных формулировках.

Проект рекомендации 22

105. Было отмечено, что, поскольку в некоторых правовых системах соответствующие меры, требуемые для координации, будут указаны в судебном постановлении о процедурной координации, в проект рекомендации 22 следует включить ссылку на положения постановления суда.

Проект рекомендации 23

106. Было указано, что некоторые из перечисленных в проекте рекомендации 23 форм сотрудничества, такие как сотрудничество по вопросам, связанным с осуществлением полномочий и распределением обязанностей между управляющими в делах о несостоятельности, а также координация в вопросах, касающихся использования активов и распоряжения ими, осуществление полномочий по расторжению сделок и т.д., в ряде правовых систем регулируются законодательными положениями и что в силу этого они не относятся к компетенции управляющих в делах о несостоятельности. Соответственно было предложено включить в проект рекомендации слова "в той мере, в которой это допускается законодательством".

с) Кредиторы

107. Рабочая группа обсудила вопрос об участии кредиторов на основе пункта 35 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

108. Было отмечено наличие существенных различий в режиме участия кредиторов при материальной консолидации и при процедурной консолидации.

Было высказано мнение о том, что в случае вынесения постановления о материальной консолидации, может быть создано одно собрание кредиторов для всех кредиторов консолидируемого предприятия и может быть создан единый комитет кредиторов. При процедурной же консолидации интересы кредиторов различаются и не могут быть представлены в рамках единого комитета. В то же время было отмечено, что в случаях процедурной координации, охватывающей многочисленных членов группы, решение, предполагающее создание отдельного комитета кредиторов каждого члена, может оказаться чрезвычайно дорогостоящим и неэффективным с точки зрения управления производством. Соответственно в некоторых государствах суды могут обладать полномочиями принимать решения о том, чтобы не создавать комитета кредиторов для каждого отдельного предприятия. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что применительно к процедурной координации предусматривать создание единого комитета как общий принцип было бы неуместно.

109. Что касается внутригрупповых кредиторов, то было отмечено, что эти кредиторы будут рассматриваться как стороны, связанные с должником, по смыслу рекомендации 131 Руководства для законодательных органов, что приведет к их дисквалификации применительно к участию в комитете кредиторов. Еще один момент, вызвавший беспокойство, касался режима внутригрупповых требований и последствий этого режима для внутригрупповых кредиторов. Если права внутригрупповых кредиторов будут затронуты, например в результате субординации внутригрупповых требований, будут в свою очередь затронуты и те интересы, которые связаны с активами таких кредиторов.

110. Было достигнуто согласие о том, что рекомендации 137 и 138 Руководства для законодательных органов должны одинаково применяться как к внешним, так и к внутренним кредиторам группы.

5. План реорганизации

111. Рабочая группа рассмотрела проект рекомендации 24 и пункт 42 документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1.

Проект рекомендации 24

112. Рабочая группа согласилась с применимостью положений Руководства для законодательных органов относительно планов реорганизации также и в контексте предпринимательских групп.

113. Было поддержано предложение составить пункт (а) в предписательной, а пункт (b) – в разрешительной формулировке.

114. Было предложено разъяснить в пункте (а), что в нем предусматривается представление единого плана реорганизации в рамках каждого производства в отношении членов группы, охваченных планом. По этому плану будет проводиться голосование кредиторами каждого члена группы в соответствии с требованиями к голосованию, применимыми к плану в отношении отдельного должника. Вопрос об одобрении такого плана будет рассматриваться применительно к каждому отдельному члену, и для одобрения будет требоваться согласие кредиторов каждого субъекта; решать вопрос об утверждении плана на групповой основе и разрешать большинству кредиторов большинства членов

навязывать одобрение плана применительно ко всем членам будет невозможно. Процедуры подготовки плана и вынесения его на одобрение должны учитывать необходимость в получении одобрения плана со стороны всех членов группы, а также те выгоды, которые могут быть получены от такого одобрения. Эти вопросы будут охвачены рекомендациями 143 и 144 Руководства для законодательных органов, касающимися содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации. Дополнительная информация, которую было бы уместно раскрывать в контексте группы, включает сведения в отношении операций группы и ее функционирования в качестве таковой. В то же время в вопросе о раскрытии информации, касающейся платежеспособного члена группы, охваченного планом реорганизации, следует проявлять осторожность.

115. Была предложена и иная схема голосования, которая позволит большинству кредиторов большинства членов группы одобрить план, преодолев возражения меньшинства членов группы. После обсуждения это предложение поддержано не было и Рабочая группа согласилась с тем, что план должен быть одобрен кредиторами каждого охваченного им члена группы в соответствии с требованиями к голосованию, применимыми к отдельным субъектам.

116. В связи с пунктом (b) было предложено разъяснить в тексте смысл использования слов "включение" и "с его согласия". Было отмечено, что планы реорганизации могут носить характер договора или квазидоговора, что потребует для вступления плана в силу его подтверждения судом. Что касается согласия, то был задан вопрос о том, имеется ли в виду согласие кредиторов или согласие соответствующих должностных лиц или собственников члена группы в соответствии с применимым правом, регулирующим деятельность компаний. Возобладало мнение о том, что, поскольку решение платежеспособного предприятия принять участие в плане реорганизации является обычным коммерческим решением такого субъекта, в согласии кредиторов необходимости не имеется, если только оно не требуется правом, регулирующим деятельность компаний. Было отмечено, что законодательные нормы о несостоятельности не имеют отношения к регулированию вопроса о таком согласии.

117. Что касается смысла слова "включает", то было отмечено, что платежеспособное предприятие может предоставить финансовые или другие активы для целей реорганизации – и в этом случае подробные сведения об этом будут включены в соответствующее заявление о раскрытии информации – или что оно может быть слито с неплатежеспособными субъектами в целях образования нового предприятия согласно плану реорганизации. В последнем случае кредиторам платежеспособного субъекта должна быть раскрыта информация о таких последствиях и их права должны быть разъяснены. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта (b) с предложенными изменениями.

Дополнительные вопросы, касающиеся реорганизации

118. Рабочая группа отметила, что в комментариях могут быть включены материалы по ряду связанных с реорганизацией вопросов, например, касающиеся ситуации, когда может быть оправдано установление различных ставок возмещения для кредиторов различных членов группы или когда применение положений, касающихся лиц, связанных с должником, может

вызвать трудности в проведении реорганизации, например, если все кредиторы материнской компании будут признаны лицами, связанными с должником, и в силу этого будут лишены права участвовать в голосовании по плану реорганизации.

119. Что касается ликвидационной стоимости для целей рекомендации 152 (b) Руководства для законодательных органов, то Рабочая группа пришла к мнению о том, что при материальной консолидации эта стоимость будет ликвидационной стоимостью консолидированного предприятия, а не ликвидационной стоимостью отдельных членов группы до консолидации.

120. Что касается срыва в осуществлении плана реорганизации, то было выражено согласие с достаточностью рекомендаций 155 и 156 Руководства для законодательных органов для урегулирования этого вопроса в контексте предпринимательской группы.

6. Форма проводимой работы

121. Рабочая группа обсудила вопрос о возможной форме своей работы по вопросам несостоятельности предпринимательских групп и о последствиях такой формы с точки зрения структуры работы и стиля подготавливаемых материалов. Было выражено общее согласие с тем, что эта работа должна проводиться в форме подготовки законодательных рекомендаций по целому ряду причин, включая сложность данной темы, различие применяемых подходов и связь с Руководством для законодательных органов. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, следует ли подготовленный текст опубликовать в качестве дополнения к Руководству для законодательных органов или в качестве самостоятельного документа. Прозвучали как мнения в пользу самостоятельной публикации по причинам простоты и легкости распространения, так и голоса в поддержку дополнения к Руководству для законодательных органов по причине взаимосвязи между этими двумя текстами.

7. Глоссарий

122. Завершив обсуждение проектов рекомендаций 1-124, Рабочая группа перенесла свое внимание на дальнейшие рассмотрения терминов, включенных в глоссарий (см. выше, пункты 11-14).

123. Было достигнуто согласие о том, что содержание термина "предпринимательская группа" должно быть более общим и не ограничиваться внутренними ситуациями. Впоследствии могут быть добавлены дополнительные разъяснения относительно международных аспектов группы. Было также выражено согласие с тем, что объяснение термина "предприятие" обеспечивает достаточную связь с деловой или коммерческой деятельностью и что в силу этого слова "внутренняя", "деловая" и "коммерческая" могут быть исключены.

124. Рабочая группа одобрила содержание разъяснения термина "предприятие" при условии включения дополнительного уточнения о том, что использование этого термина не предполагает охват потребителей, аналогично подходу, использованному в Руководстве для законодательных органов.

125. Что касается термина "капитал", то было предложено провести в его определении различие между инкорпорированными и неинкорпорированными

субъектами, причем обе эти категории могут быть включены в понятие "предпринимательской группы". Было указано, что термин "капитал" может охватывать активы в контексте неинкорпорированного субъекта и владение акциями в контексте инкорпорированного субъекта. Аналогично, понятие контроля, основанного на договорном механизме, будет иметь отношение только к контексту неинкорпорированных субъектов. В ответ на вопрос, заданный относительно включения "кредитов" было высказано предположение о том, что они будут охвачены понятием "долги". Поддержку получило предложение добавить ссылку на "трастовые субъекты".

126. С учетом того, что в ряде государств группы могут быть образованы путем заключения соглашения, не связанного с вопросами капитала, было предложено отразить эту концепцию в объяснении термина "контроль". Был задан вопрос о том, должно ли понятие контроля ограничиваться договорными механизмами и исключать подразумеваемый контроль. После обсуждения Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение этих вопросов.

127. Рабочая группа выразила согласие с необходимостью уточнения термина "член предпринимательской группы" для обеспечения ясности в вопросе о том, что ссылка на возможность признания несостоятельным согласно законодательству о несостоятельности является ссылкой только на сферу регулирования законодательных норм о несостоятельности и на виды охватываемых ими предприятий, а не на удовлетворение конкретным должником требований к открытию производства, предусматриваемых законодательством о несостоятельности.

128. Применительно к термину "процедурная координация" был предложен ряд изменений. Во-первых, было выражено общее согласие с тем, что третье и четвертое предложения определения должны быть включены в комментарий, а не в глоссарий. Было также достигнуто согласие о том, что заключительную формулировку второго предложения, начиная со слов "а материальные права", следует исключить. Было предложено уточнить в разъяснении понятия "процедурной координации", что оно относится как к координации между судами, так и между управляющими в делах о несостоятельности.

129. Было напомнено о том, что в документе A/CN.9/WG.V/WP.74 предлагались дополнительные термины, которые, возможно, было бы уместно включить в глоссарий. В частности, внимание Рабочей группы было обращено на термин "материальная консолидация". К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант разъяснения этого термина с учетом обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе. К Секретариату была также обращена просьба рассмотреть и другие содержащиеся в этом рабочем документе термины, которые, возможно, было бы целесообразно рассмотреть в будущем.

С. Международные вопросы

130. Рабочая группа провела предварительное обсуждение сроков рассмотрения международных вопросов, касающихся режима предпринимательских групп при несостоятельности. Было достигнуто согласие о том, что разрешение вопросов, касающихся режима групп при несостоятельности во внутреннем контексте,

является для Рабочей группы логичным первым шагом и предварительным условием для перехода к обсуждению международных вопросов. Добившись существенного прогресса в обсуждении этих внутренних вопросов, Рабочая группа выразила мнение о том, что начать рассмотрение международных вопросов будет уместно в начале ее следующей сессии. Это обсуждение будет основываться на документе A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1, и в его рамках следует учесть вопросы предоставления финансирования после открытия производства и после подачи заявления о его открытии, а также аспекты, связанные с трансграничными протоколами.
