

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
31 December 2007*
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать четвертая сессия
Нью-Йорк, 3-7 марта 2008 года**

**Режим предпринимательских групп
при несостоятельности****Записка Секретариата****I. Введение**

1. В основу настоящей записки положены материалы, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.V/WP.74 и Add.1 и 2, A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add.1 и 2, A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон) и докладах Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой, тридцать второй и тридцать третьей сессий (A/CN.9/618, A/CN.9/622 и A/CN.9/643, соответственно). Она включает пересмотренные варианты рекомендаций, рассмотренные на тридцать третьей сессии Рабочей группы (Вена, 5-9 ноября 2007 года), а также примечания с разъяснением пересмотренных вариантов и постановкой дополнительных вопросов для рассмотрения Рабочей группой.

2. Рекомендации помечены двумя номерами: новый номер заключен в круглые скобки, а предшествующий номер из документов A/CN.9/WG.V/WP.78 и Add.1 – в квадратные скобки.

3. Как разъяснено в примечаниях к рекомендациям, в рекомендациях по тем вопросам, которые ранее не рассматривались в Руководстве для законодательных органов (например, совместное применение, процедурная координация и материальная консолидация), включены положения с указанием преследуемых

* Настоящий документ был представлен с опозданием ввиду необходимости завершения консультаций.



целей. Положения с указанием преследуемых целей, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов, по-прежнему сохраняют свою силу в отношении рекомендаций по другим вопросам (например, процедура расторжения сделок) и не воспроизводятся в настоящей записке.

4. Комментарий (материалы, изложенные, как общие замечания в документе A/CN.9/WG.V/WP.78 и добавлении, и как введение в документах A/CN.9/WG.V/WP.76 и добавлении и A/CN.9/WG.V/WP.74 и добавлении) предлагается пересмотреть и свести воедино для рассмотрения Рабочей группой на ее тридцать пятой сессии в 2008 году. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

II. Глоссарий

A. Термины и определения

а) "Предпринимательская группа": два или более предприятий, среди которых могут быть предприятия, не имеющие статуса самостоятельных юридических лиц, связанные между собой капиталом или контролем.

б) "Предприятие": любой субъект экономической деятельности, независимо от его юридической формы, включая субъекты, действующие индивидуально или на семейной основе, а также товарищества и ассоциации¹.

с) "Капитал": долевые взносы в предприятие, включая активы и доли в акционерном капитале².

д) "Контроль": власть, обычно связанная с обладанием стратегической позицией в рамках предпринимательской группы, позволяющей ее обладателю доминировать, прямо или косвенно, в рамках тех органов, на которые возложены полномочия по принятию решений; частичного контроля или простого влияния для этого недостаточно. Контроль также может иметь в своей основе договорный механизм, обеспечивающий необходимую степень доминирования.

е) "Процедурная координация": скоординированное управление [отдельными] [индивидуальными] производствами по делу о несостоятельности, открытыми в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Все члены, включая их активы и пассивы, остаются самостоятельными и отличными друг от друга, что позволяет сохранить целостность отдельных предприятий³.

¹ Согласно подходу, принятому в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, основное внимание уделяется ведению экономической деятельности субъектами, соответствующими определению "предприятие". К этой категории не относятся потребители или другие субъекты, которые не регулируются законодательством о несостоятельности согласно рекомендациям 8 и 9 Руководства для законодательных органов.

² Доли в акционерном капитале включают как трастовые доли, так и партнерские паи.

³ [заимствовано из документа A/CN.9/WG.V/WP.78, пункт 2 (f), стр. 3] Процедурная координация направлена на процедурное облегчение производства и экономию затрат и может способствовать получению всеобъемлющей информации о деловых операциях членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности; облегчать

f) материальная консолидация: [объединение активов и пассивов двух или более членов предпринимательской группы с целью создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности в интересах кредиторов материально консолидированных членов.]⁴

g) "материнское предприятие": предприятие, которое прямо или косвенно осуществляет контроль над управлением и операциями другого предприятия посредством оказания влияния на совет директоров или избрания его членов. Этот термин может означать предприятие, которое само не производит товаров или услуг, но цель существования которого состоит во владении акциями других предприятий (или в чистом владении другими предприятиями). [из документа A/CN.9/WG.V/WP.74, пункт 1 (c)]

h) "дочернее предприятие": предприятие, которое принадлежит другому предприятию, относящемуся к одной и той же предпринимательской группе, или контролируется им. Обычно дочернее предприятие образуется согласно законодательству государства, в котором оно создается. [из документа A/CN.9/WG.V/WP.74, пункт 1 (d)]

В. Примечание к терминам

Предпринимательская группа

1. На своей тридцать шестой сессии Рабочая группа согласилась с тем, что определяемым термином должен быть термин "предпринимательская группа" без какого-либо ограничения внутренним контекстом или каким-либо видом деловой или коммерческой деятельности. В будущем, возможно, потребуется дополнительное разъяснение таких международных аспектов предпринимательской группы, как применение законодательства различных государств или ведение деловой деятельности в различных государствах⁵.

оценку активов и идентификацию кредиторов и других сторон, интересы которых признаются законом; и предотвращать дублирование усилий. Процедурная координация может включать некоторые из перечисленных ниже элементов или все эти элементы: сотрудничество между одним или более судами или во внутреннем контексте управление производствами, открытыми в отношении членов группы, в одном суде; назначение единого управляющего в деле о несостоятельности для управления производствами по делу о несостоятельности или координация между управляющими в деле о несостоятельности в случае назначения двух или более таких управляющих; совместные заседания и слушания, включая совместные заседания кредиторов; установление общих предельных сроков; единый список для рассылки уведомлений и координация такой рассылки; совместная процедура предъявления претензий; координация продажи активов; и единый комитет кредиторов или координация деятельности комитетов кредиторов.

⁴ Материальная консолидация обычно приводит к ликвидации внутригрупповых пассивов и снятию любых вопросов о том, каким консолидированным субъектам принадлежат активы, а также к отмене гарантийных претензий в отношении любого консолидированного субъекта, гарантировавшего обязательство другого консолидированного субъекта. В рамках материальной консолидации, как правило, назначается единый управляющий в деле о несостоятельности, хотя такое назначение может зависеть от стадии производства, в ходе которой выносятся соответствующий приказ.

⁵ Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать третьей сессии, A/CN.9/643, пункт 123.

Предприятие

2. На тридцать третьей сессии Рабочей группы было отмечено, что предприятие включает такие субъекты, как трастовые фонды, которые согласно законодательству некоторых государств могут являться частью предпринимательской группы. Рабочая группа одобрила содержание этого разъяснения при условии включения сноски для разъяснения исключения потребителей и ограничения предприятиями, деятельность которых регулируется законодательством о несостоятельности согласно рекомендациям 8 и 9 Руководства для законодательных органов⁶. Такое ограничение было ранее включено в разъяснение термина "*член предпринимательской группы*"⁷, который в настоящее время исключен за ненужностью.

Капитал

3. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в перечень возможных составляющих капитала в контексте предприятия следует добавить "партнерские паи" и "трастовые доли". В порядке дальнейшей доработки этих понятий разъяснение этого термина было пересмотрено и включена ссылка на доли в акционерном капитале, которые должны охватывать как партнерские паи, так и трастовые доли. Данное уточнение приведено в сноске. Слово "инвестиции", которое на некоторых языках трактуется неоднозначно, было заменено на более общее слово "взносы". Доли в акционерном капитале включают акции, партнерские паи и трастовые доли, а активы – наличность и дебиторскую задолженность.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о реализации внесенного на тридцать третьей сессии предложения о проведении различия между инкорпорированными и неинкорпорированными субъектами⁸.

Контроль

5. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа согласилась с тем, что ряд вопросов, касающихся разъяснения термина "контроль", требуют дальнейшего рассмотрения, в том числе вопрос о необходимости ограничения контроля договорными механизмами, вопрос о целесообразности включения дистрибьюторских и франшизных соглашений, вопрос о необходимости исключения подразумеваемого контроля и вопрос о целесообразности включения определенных видов обеспеченных сделок, которые могут обеспечить контроль со стороны обеспеченного кредитора⁹. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в разъяснении выражения "частичного контроля или простого влияния для этого недостаточно".

⁶ Там же, пункт 124.

⁷ См. A/CN.9/WG.V/WP.78, пункты 2 (с) и 8.

⁸ A/CN.9/643, пункт 125.

⁹ Там же, см. пункты 13 и 126.

Член предпринимательской группы

6. Данный термин был исключен, а в определение термина "предприятие" включена ссылка на субъекты, подпадающие под действие законодательства о несостоятельности.

Процедурная координация

7. Разъяснение данного термина было пересмотрено в соответствии с итогами обсуждений Рабочей группы на ее тридцать третьей сессии¹⁰. В сноске четко указано, что процедурная координация включает координацию между судами, а также управляющими в деле о несостоятельности.

Материальная консолидация

8. Разъяснение термина "материальная консолидация" основывается на разъяснении, включенном в пункт 1 (j)(ii) глоссария в документе A/CN.9/WG.V/WP.74. Оно следует структуре разъяснения процедурной координации и включает сноску с указанием последствий такого приказа.

Материнское предприятие и дочернее предприятие

9. Эти дополнительные термины заимствованы из документа A/CN.9/WG.V/WP.74 и пересмотрены с целью приведения их в соответствие с другими терминами глоссария.

III. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы

A. Заявление об открытии производства и открытие производства: объединенные заявления

1. Цель законодательных положений

[Цель положений об объединенном заявлении об открытии производства по делу о несостоятельности заключается в:

а) содействии скоординированному рассмотрению заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы; и

б) содействии повышению эффективности и снижению расходов, связанных с открытием производства по делу о несостоятельности.]

2. Содержание законодательных положений

Объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности

(1) В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что заявление об открытии производства по делу о несостоятельности может подаваться в

¹⁰ Там же, пункт 128.

отношении одного должника по смыслу Руководства для законодательных органов или что объединенное заявление об открытии производства по делу о несостоятельности может подаваться в отношении двух или более членов предпринимательской группы. Такое объединенное заявление может подаваться:

а) двумя или более членами предпринимательской группы при условии, что каждый из них отвечает стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 15 Руководства для законодательных органов; или

б) кредиторами двух или более членов предпринимательской группы при условии, что каждый из этих членов отвечает стандарту открытия производства, изложенному в рекомендации 16 Руководства для законодательных органов.

3. Примечания к рекомендациям

10. В интересах более полного разъяснения цели проекта рекомендаций в отношении объединенного заявления об открытии производства, являющегося одним из аспектов подачи заявления и открытия производства, не урегулированным в Руководстве для законодательных органов, был принят подход, используемый в Руководстве для законодательных органов, и включено положение с изложением целей. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть цели, которые следует включить в это положение.

11. Проект рекомендации 1 предусматривает, что заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы может подаваться отдельно каждым членом (в соответствии с рекомендациями Руководства для законодательных органов) или посредством объединенного заявления, охватывающего ряд членов. Хотя отдельные заявления подаются в соответствии с положениями Руководства для законодательных органов, эти заявления могут подаваться одновременно и содержать указания на совместную цель, т.е. скоординированное рассмотрение заявлений об открытии производства в отношении ряда членов группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в проект рекомендации соответствующего предложения или о достаточности включения в комментарий разъяснения.

12. В основе пересмотренной рекомендации лежат рекомендательный подход к содержанию законодательства о несостоятельности (в законодательстве о несостоятельности "можно" оговорить) и широкий подход Руководства для законодательных органов в отношении видов производства, которые могут быть охвачены объединенным заявлением, предусматривающим открытие производства "по делу о несостоятельности", а не производства "по реорганизации".

13. В пункте (а) уточняется, что каждый член группы, в отношении которого подается объединенное заявление, должен отвечать соответствующему стандарту открытия производства. Согласно рекомендации 15 (а) этот стандарт включает неминимую несостоятельность в случае заявления, подаваемого должником. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа отметила, что в связи с неминимой несостоятельностью в контексте группы могут возникнуть

дополнительные соображения и что эти соображения следует рассмотреть в комментарии¹¹.

14. Пункт (b) разрешает кредитору подавать объединенное заявление об открытии производства, однако ограничивает это заявление только теми членами группы, в отношении которых кредитор предъявляет претензию; другие члены группы не могут быть включены в объединенное заявление кредитора.

15. На тридцать третьей сессии Рабочей группы было внесено предложение о необходимости включения в объединенные заявления фактов, касающихся существования группы и положения в этой группе каждого члена, охватываемого заявлением, особенно в том случае, когда один из них является контролирующим субъектом или материнским предприятием¹². Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения соответствующей рекомендации.

16. Проект рекомендации 2, касающийся направления уведомления о подаче объединенного заявления, был исключен в соответствии с решением Рабочей группы на ее тридцать третьей сессии¹³. Соответственно, уведомление о таком заявлении будет направляться в соответствии с рекомендациями в главе I второй части Руководства для законодательных органов.

В. Процедурная координация

1. Цель законодательных положений

[Цель положений о процедурной координации заключается в:

- a) содействию координации процедур в интересах кредиторов и должников для сохранения правовой идентичности каждого члена группы; и
- b) содействию процедурному облегчению производства и экономии затрат и предотвращению дублирования усилий.]

2. Содержание законодательных положений

Сроки подачи заявления о процедурной координации

(2) [4] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано в момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности согласно рекомендации 15 или 16 Руководства для законодательных органов или в любой последующий момент.

Процедурная координация двух или более производств по делу о несостоятельности

(3) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может, исходя из заявления, поданного согласно рекомендации 2, решить, что управление производствами по делу о несостоятельности в отношении двух или

¹¹ Там же, пункт 34.

¹² Там же, пункт 18.

¹³ Там же, пункт 23-24.

более членов предпринимательской группы подлежит координации в процедурных целях¹⁴.

Стороны, наделенные правом подачи заявлений о процедурной координации

(4) [5] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о процедурной координации может быть подано:

а) членом предпринимательской группы, который подал заявление или в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности;

[b) управляющим в деле о несостоятельности члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности;] или

с) кредитором члена предпринимательской группы [в отношении которого кредитор подал заявление об открытии производства по делу о несостоятельности или в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.]

Одновременные слушания

(5) [6] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может проводить одновременные слушания по заявлению о процедурной координации.

Уведомление о процедурной координации

(6) [7] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при издании судом приказа о процедурной координации производств по делу о несостоятельности, уведомление об этом приказе должно направляться всем кредиторам членов предпринимательской группы, охваченных процедурной координацией.

Содержание уведомления о процедурной координации

(7) [8] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об издании приказа о процедурной координации должно, наряду с информацией, указанной в рекомендации 25 Руководства для законодательных органов, содержать информацию о порядке осуществления процедурной координации, представляющей интерес для кредиторов.

Изменение или прекращение процедурной координации

[(8) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может изменять или прекращать приказ о процедурной координации при условии, что любые меры или решения, принятые в соответствии с приказом о процедурной координации, не должны затрагиваться приказом об изменении или прекращении.]

¹⁴ В тех случаях, когда подлежащее координации производство имеет место в различных судах, вопрос о том, какой суд должен рассматривать заявление, является предметом внутреннего права. Предметом внутреннего права является также определение права судов, которое они могут иметь в отношении принятия по собственной инициативе решения о процедурной координации производств по делу о несостоятельности.

3. Примечания к рекомендациям

17. В интересах более полного разъяснения цели проекта рекомендаций в отношении процедурной координации, являющейся одним из вопросов, не урегулированных в Руководстве для законодательных органов, был принят подход, используемый в Руководстве для законодательных органов, и включено положение с изложением целей. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть цели, которые следует включить в это положение.

Сроки подачи заявления о процедурной координации

18. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 2 (ранее проект рекомендации 4, A/CN.9/WG.V/WP.78)¹⁵. Данный проект рекомендации был пересмотрен для уточнения того, что заявление о процедурной координации может подаваться одновременно с подачей заявления об открытии производства или в любой последующий момент.

Процедурная координация двух или более производств по делу о несостоятельности

19. Проект рекомендации 3 наделяет суд правом выносить приказ о процедурной координации на основании заявления сторон, предусмотренного в проекте рекомендации 4.

20. В тех случаях, когда управление производствами по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов группы осуществляется в различных судах (во внутреннем контексте), определение вопросов, касающихся судебной компетенции в отношении производств по делу о несостоятельности и заявления о координации, является предметом местного права. Предметом внутреннего права является также определение права судов, которое они могут иметь в отношении принятия по собственной инициативе решения о процедурной координации производств по делу о несостоятельности. Эти два вопроса включены в сноску к проекту рекомендации 3.

21. Для облегчения судебной координации в комментарии можно указать критерий определения суда, который должен координировать производство. Этот критерий может включать: очередность регистрации заявлений об открытии производств по делу о несостоятельности; размер задолженности или стоимость активов неплатежеспособных членов группы; или место нахождения головного предприятия, контролирующего деятельность предпринимательской группы. Например, в одном государстве установлено, что таким судом должен быть суд, компетентный вести производство по делу о несостоятельности стороны, обладающей наиболее значительными активами, размер которых определяется на основании последней балансовой ведомости.

Стороны, наделенные правом подачи заявлений о процедурной координации

22. В соответствии с результатами обсуждений Рабочей группы на ее тридцать третьей сессии¹⁶ в проекте рекомендации 4 (ранее проект рекомендации 5,

¹⁵ A/CN.9/643, пункт 26.

¹⁶ Там же, пункты 27-28.

A/CN.9/WG.V/WP.78) определяются стороны, которые могут подавать заявления о процедурной координации, включая члена группы, который подал заявление об открытии производства или в отношении которого уже открыто производство, управляющего в деле о несостоятельности члена группы или кредитора члена группы, в отношении которого уже открыто производство по делу о несостоятельности, или члена группы, в отношении которого этот кредитор подал заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Можно предположить, что заявление о процедурной координации может подавать член группы, подающий заявление, или член группы, в отношении которого заявление подает управляющий в деле о несостоятельности или кредитор.

Одновременные слушания

23. Цель проекта рекомендации 5 (ранее проект рекомендации 6, A/CN.9/WG.V/WP.78) заключается в упрощении рассмотрения заявления о процедурной координации ведущихся производств в различных судах путем разрешения одновременных слушаний. Определение того, какой суд может вести или координировать одновременные слушания, является предметом внутреннего права.

Уведомление о процедурной координации

24. Проект рекомендации 6 (ранее проект рекомендации 7, A/CN.9/WG.V/WP.78) был пересмотрен в соответствии с решениями Рабочей группы, принятыми на ее тридцать третьей сессии¹⁷. В комментарии можно сослаться на соответствующее положение в Руководстве для законодательных органов¹⁸, отметив, что требование о направлении уведомления может быть удовлетворено посредством такого коллективного уведомления, как публикация в официальном правительственном бюллетене, конкретная правовая публикация или коммерческое объявление либо многотиражная газета, если это разрешено внутренним законодательством.

25. В нынешнем варианте проекта рекомендации 6 говорится только о направлении уведомления о приказе о процедурной координации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности распространения требования о направлении уведомления на заявление о процедурной координации. В тех случаях, когда заявление о процедурной координации подается одновременно с заявлением об открытии производства по делу о несостоятельности, направление уведомления может затрагивать вопросы, касающиеся рекомендаций в Руководстве для законодательных органов в отношении направления уведомления о заявлении об открытии производства по делу о несостоятельности. Эти рекомендации предусматривают, что, хотя уведомление о заявлении кредитора об открытии производства должно направляться должнику (рекомендация 19), уведомлять кредиторов о заявлении должника об открытии производства не требуется. Если в такой ситуации уведомление о заявлении о процедурной координации должно направляться кредиторам, это может означать отступление от подхода в Руководстве для

¹⁷ Там же, пункты 30-31.

¹⁸ Например, вторая часть, глава 1, пункты 69-70.

законодательных органов в отношении уведомления о заявлении об открытии производства.

26. Вместе с тем, если заявление о процедурной координации подается после открытия производства по делу о несостоятельности, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения положения о том, что все кредиторы тех членов группы, которых, возможно, затрагивает заявление о процедурной координации, должны получать уведомление.

Содержание уведомления о процедурной координации

27. Представляющая интерес для кредиторов дополнительная информация, о которой говорится в проекте рекомендации 7 (ранее проект рекомендации 8, A/CN.9/WG.V/WP.78), может включать информацию о координации слушаний, регистрации и обработке претензий, финансовых мерах и другие сведения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть с учетом рекомендации 25 в Руководстве для законодательных органов вопрос о возможности включения в данную рекомендацию конкретных примеров такой информации.

Изменение или прекращение процедурной координации

28. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа решила включить проект рекомендации об изменении или отмене приказа о процедурной координации¹⁹, которая отражена в проекте рекомендации 8. Отмена приказа не включена в качестве возможного варианта на том основании, что возвращение отдельных членов группы в то состояние, в котором они находились в момент издания приказа, представляется не только невозможным, но и нежелательным в тех случаях, когда это связано с проведением мероприятий в рамках управления производством по делу о несостоятельности, которые могут затронуть кредиторов или другие заинтересованные стороны. В тех случаях, когда приказ подлежит изменению или прекращению, уже принятые во исполнение приказа меры должны соблюдаться и не отменяться ретроактивно приказом об изменении или прекращении. В комментарии можно изложить основания для такого изменения или прекращения, указав, например, что после издания приказа изменились обстоятельства.

С. Финансирование после открытия производства

1. Содержание законодательных положений

Привлечение финансирования после открытия производства и предоставление соответствующего разрешения

(9) [14] Законодательство о несостоятельности должно облегчать и стимулировать получение финансирования после открытия производства в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении членов предпринимательской группы по причинам и основаниям, изложенным в рекомендации 63 Руководства для законодательных органов.

¹⁹ A/CN.9/643, пункт 33.

(10) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в соответствии с рекомендациями 64-68 Руководства для законодательных органов финансирование после открытия производства может быть получено членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

(11) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что приоритет в связи с финансированием после открытия производства, упомянутый в рекомендации 64 Руководства для законодательных органов, должен применяться также к финансированию после открытия производства, предоставляемому члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

(12) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспечительные интересы, упомянутые в рекомендации 65 Руководства для законодательных органов, могут также предоставляться члену предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, в целях возмещения финансирования после открытия производства, предоставленного другому члену этой группы²⁰.

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

(13) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что член предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может предоставить гарантию или иное заверение относительно возвращения средств, привлеченных в целях финансирования после открытия производства другим членом предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, при условии, что:

а) управляющий в деле о несостоятельности, назначенный гарантом [удостоверился] [определил], что эта гарантия или иное заверение относительно возвращения финансовых средств [вероятно] не будет иметь неблагоприятных последствий для кредиторов гаранта; или

б) суд, обладающий юрисдикцией по отношению к гаранту [удостоверился] [определил], что эта гарантия или иное заверение относительно возвращения финансовых средств [вероятно] не будет иметь неблагоприятных последствий для кредиторов гаранта.

²⁰ В рекомендациях 66-67 Руководства для законодательных органов изложены гарантии, применимые к предоставлению обеспечительного интереса, для обеспечения финансирования после открытия производства. Эти гарантии будут применяться к предоставлению обеспечительного интереса в контексте предпринимательской группы.

2. Примечания к рекомендациям

29. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа отметила, что в проектах рекомендаций 9-11 воспроизводятся основные элементы соответствующих рекомендаций Руководства для законодательных органов, и в редакционном плане обсудила вопрос о том, каким образом можно связать текущую деятельность с Руководством для законодательных органов²¹. Эти проекты рекомендаций были оставлены без изменений до проведения дальнейшего обсуждения редакционных методов. Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 9-11, решив, что при производстве по делу о несостоятельности следует в целом руководствоваться принятым в Руководстве для законодательных органов подходом в отношении предоставления финансирования после открытия производства.

30. Поскольку проекты рекомендаций 9 и 10 имеют общий характер и содержат главным образом ссылки на рекомендации Руководства для законодательных органов, касающиеся финансирования после открытия производства, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности их объединения, с тем чтобы в едином проекте рекомендации содержалась общая ссылка на финансирование после открытия производства, предоставляемое в контексте предпринимательской группы в соответствии с рекомендациями 63-68 Руководства для законодательных органов.

Приоритет в связи с финансированием после открытия производства

31. Формулировка проекта рекомендации 11, основанная на рекомендации 64 Руководства для законодательных органов, была приведена в соответствие с формулировкой других проектов рекомендаций.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

32. Проект рекомендации 12 основан на рекомендации 65 Руководства для законодательных органов. Он разрешает одному члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, предоставлять обеспечительный интерес в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных для другого члена данной группы, в отношении которого также открыто производство по делу о несостоятельности. На тридцать третьей сессии Рабочей группы было отмечено, что, хотя предоставление финансирования 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 компаний, было бы полезно установить норму, обеспечивающую возможность предоставления платежеспособным субъектом финансирования после открытия производства в контексте групп в тех государствах, в которых подобное кредитование в иных случаях рассматривалось бы как *ultra vires*²².

²¹ A/CN.9/643, пункт 37.

²² Там же, пункт 39.

33. Рабочая группа обсудила гарантии, которые могут применяться к предоставлению обеспечительного интереса согласно проекту рекомендации 12. Эти гарантии, возможно, аналогичны гарантиям, предусмотренным в проекте рекомендации 13. С другой стороны, рекомендации 66 и 67 Руководства для законодательных органов предусматривают гарантии, применимые к предоставлению обеспечительного интереса. К ним относятся согласие существующих обеспеченных кредиторов, а в случае отсутствия такого согласия – согласие суда. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о достаточности гарантий, предусмотренных в рекомендациях 66 и 67, в контексте предпринимательской группы или необходимости включения дополнительных гарантий, например предусмотренных в пункте (а) проекта рекомендации 13. В случае включения дополнительных условий Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в комментарий разъяснения необходимости таких дополнительных условий.

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

34. В проекте рекомендации 13 рассматривается ситуация, прямо не охваченная в Руководстве для законодательных органов, а именно предоставление одному члену группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, гарантий или иных заверений возвращения финансовых средств, полученных другим членом группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности. Поскольку эта ситуация прямо не охвачена гарантиями, предусмотренными в рекомендациях 66 и 67 Руководства для законодательных органов, были добавлены пункты (а) и (b). Эти пункты были пересмотрены с учетом состоявшихся на тридцать третьей сессии²³ Рабочей группы обсуждений критерия, который должен соблюдаться как управляющим в деле о несостоятельности, так и судом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативные тексты в квадратных скобках. На тридцать третьей сессии было отмечено, что в случае назначения единого управляющего в деле о несостоятельности при производстве по делам о несостоятельности нескольких членов группы может возникнуть коллизия в отношении требований, предусмотренных в пункте (а)²⁴. Такую коллизию следует разрешать согласно проекту рекомендаций 25 ниже.

35. Пункты (а) и (b) являются в настоящее время альтернативными. Хотя Рабочая группа одобрила такой подход, было признано допустимым отметить в комментарии возможность включения обоих пунктов, если это будет необходимо для того или иного государства²⁵.

36. На тридцать третьей сессии Рабочей группы было внесено предложение о включении дополнительного требования о приведении обоснования и указании критериев, которыми можно было бы руководствоваться в связи с

²³ Там же, пункты 44-48.

²⁴ Там же, пункт 44.

²⁵ Там же, пункт 46.

предоставлением финансирования²⁶. Обоснование финансирования после открытия производства содержится как в рекомендации о финансировании после открытия производства, так и в рекомендации 63 Руководства для законодательных органов. Это обоснование включает возможность получения финансирования после открытия производства управляющим в деле о несостоятельности в тех случаях, когда установлено, что оно необходимо для продолжения операций или сохранения предприятия должника или сохранения стоимости имущественной массы в деле о несостоятельности должника. Поскольку это положение с изложением целей и рекомендация будут применяться в контексте предпринимательской группы в соответствии с проектом рекомендаций 9 или 10²⁷, его, возможно, не следует включать в проект рекомендации 13 в зависимости от решения Рабочей группы в отношении включения нынешнего текста в Руководство для законодательных органов.

37. Другое предложение о возможности объединения проектов рекомендаций 12 и 13²⁸ не получило поддержки на том основании, что проект рекомендации 12 основан непосредственно на рекомендации 65 Руководства для законодательных органов, а проект рекомендации 13 предусматривает средства обеспечения финансирования после открытия производства в контексте группы, которые не рассматриваются в Руководстве для законодательных органов.

²⁶ Там же, пункт 47.

²⁷ Там же.

²⁸ Там же, пункт 48.