



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 January 2008*
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

II. Наступление несостоятельности: внутренние вопросы (продолжение)

D. Процедуры расторжения сделок

1. Содержание законодательных положений

Сделки, подлежащие расторжению

14) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при решении вопроса о том, подлежит ли расторжению сделка одного из видов, указанных в пунктах (a), (b) и (c) рекомендации 87 Руководства для законодательных органов, заключенная связанными между собой лицами в контексте группы, суд может принять во внимание обстоятельства, при которых в группе была заключена сделка. Эти обстоятельства могут включать: степень интегрированности между участвующими в сделке членами группы; цель сделки; и тот факт, получили ли члены группы в результате этой сделки преимущества, которые в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон.

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



Элементы критериев для расторжения сделок и возражения

15) В законодательстве о несостоятельности можно оговорить порядок применения элементов, упоминаемых в рекомендации 97 Руководства для законодательных органов, к расторжению сделок в контексте производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы¹.

2. Примечания к рекомендациям

1. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа одобрила содержание проектов рекомендаций 14 и 15 как основу для будущих обсуждений и предложила более четко указать в рекомендации 15 связь с рекомендацией 97 Руководства для законодательных органов. В этой связи элементы рекомендации 97 включены в сноску. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о достаточности такой ссылки.

Е. Материальная консолидация

1. Цель законодательных положений

[Цель положений о материальной консолидации заключается в:

- a) обеспечении соблюдения как основного принципа статуса самостоятельного юридического лица каждого члена предпринимательской группы;
- b) обеспечении законодательного основания для материальной консолидации;
- c) определении весьма ограниченного числа обстоятельств, при которых возможна материальная консолидация в качестве средства правовой защиты; и
- d) определении объективных стандартов и процедур, на которых должна основываться материальная консолидация для обеспечения прозрачности.]

2. Содержание законодательных положений

Самостоятельный статус юридического лица в предпринимательских группах

16) Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать соблюдение самостоятельного статуса юридического лица каждого члена предпринимательской группы [, за исключением случаев, о которых говорится в рекомендации 17.]

Материальная консолидация

17) В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может вынести приказ о совместном ведении производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов группы, как если бы это

¹ То есть элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной сделки, бремя доказывания, конкретные возражения в отношении расторжения сделок и применение специальных презумпций.

производство было открыто в отношении одного субъекта [с объединением активов и пассивов этих членов для создания единой имущественной массы в деле о несостоятельности], но лишь при следующем ограниченном числе обстоятельств:

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

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

в) если суд пришел к выводу, что предпринимательская группа представляет себя как единое предприятие или иным образом ведет себя так, что побуждает третьи стороны [иметь с ней дело как с единым предприятием,] [считать, что они имеют дело с единым предприятием] и размывает юридические границы между членами группами].

3. Примечания к рекомендациям

2. Для более полного разъяснения проектов рекомендаций о материальной консолидации был принят подход, используемый в Руководстве для законодательных органов, и включено положение с изложением целей. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие цели следует включить в это положение.

3. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации 16)², отметив, что отраженный в нем принцип должен применяться как общая норма. В связи с этим перекрестная ссылка на проект рекомендации 17), возможно, не потребуется, и поэтому она включена в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения. Исключение этого квалификационного положения предполагает, что этот проект рекомендации может являться частью общего введения к настоящей работе.

4. Для более полного разъяснения цели проектов рекомендаций о материальной консолидации, являющейся вопросом, 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 вопрос о том, какие цели следует включить в это положение.

Материальная консолидация

5. Проект рекомендации 17) был пересмотрен в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее тридцать третьей сессии³. В соответствии с предложением о включении в вводную часть проекта рекомендации

² A/CN.9/643, пункт 62.

³ Там же, пункты 63-75.

подтверждения того, что результатом материальной консолидации является единое производство по делу о несостоятельности в отношении единой имущественной массы в деле о несостоятельности, такая формулировка была включена в вводную часть, а разъяснение материальной консолидации – в глоссарий. Дополнительное разъяснение материальной консолидации можно включить в комментарий.

Переплетение активов

6. Пункт (а) применяется к случаям переплетения активов членов группы без уточнения того, что в отношении этих членов группы должно быть открыто производство по делу о несостоятельности. Соответственно, согласно внесенному в Рабочей группе предложению переплетающиеся активы могут иметь отношение к неплатежеспособным членам, а также к платежеспособным и внешне платежеспособным членам⁴.

7. В отношении соответствующего критерия определения отдельных владельцев активов были предложены различные альтернативные варианты. В тех правовых системах, в которых переплетение активов является одним из оснований для материальной консолидации, суды руководствуются различными подходами к вопросу определения степени сложности процесса разъединения активов для обоснования необходимости материальной консолидации. Некоторые суды требуют подтверждения невозможности разъединения активов или руководствуются критерием, связанным с расходами. Например, если стоимость разъединения ставит под сомнение возможность получения кредиторами какого-либо возмещения; если оно является настолько дорогостоящим, что приведет к расходованию активов имущественной массы; или если оно будет чрезмерно дорогим.

8. Подтверждение критерия "не позволяет разобраться" может быть сопряжено с весьма значительными трудностями, и его применение на практике может оказаться неэффективным. Хотя такой разбор может потребовать значительных расходов (например, всех имеющихся активов) и быть сопряженным с длительным юридическим производством и наличием большой неопределенности для всех сторон, он, тем не менее, может не быть "невозможным". Такой результат, однако, противоречил бы основным целям несостоятельности, к которым, в частности, относится максимизация стоимости активов. На практике суды, сталкивающиеся с критерием "невозможности", могут принять такой подход к толкованию этого критерия, который имеет смысл "нельзя осуществить без чрезмерных затрат средств и времени", в тех случаях, когда суд будет стремиться уравновесить затраты средств и времени с целью определения того, что отвечает наилучшим интересам сохранения имущественной массы в деле о несостоятельности и кредиторов. Таким образом, в качестве альтернативы критерию "не позволяет разобраться" может использоваться критерий "нельзя разобраться, кому принадлежат те или иные активы без чрезмерных затрат средств или времени". Соответствующий критерий и связанные с ним практические вопросы, например бремя доказывания, могут быть подробнее рассмотрены в комментарии. Рабочая

⁴ Там же, пункт 65.

группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии того или иного подхода.

9. Другой темой, которую Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в связи с переплетением активов, является вопрос о собственности. Несмотря на вероятную возможность выявления фактического собственника активов в момент открытия производства по делу о несостоятельности, ключевой вопрос может заключаться в определении того, были ли активы конвертированы или перераспределены среди членов предпринимательской группы таким образом, который игнорирует самостоятельный правовой статус того или иного члена группы, что нарушает разумные ожидания кредиторов членов группы, на основании которых они предоставили кредит. Выявление собственников в таких обстоятельствах может быть сопряжено с прояснением целого сплетения внутригрупповых сделок. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности определения для целей пункта (а) тех, кому принадлежат активы, путем добавления таких уточнений, как принадлежат "по закону" или "по справедливости".

Имитационные или мошеннические схемы, или деятельность в незаконных коммерческих целях

10. Пункт (b) акцентирован на участии членов группы в трех конкретных видах деятельности – имитационных или мошеннических схемах, или деятельности в незаконных коммерческих целях. Как таковой, он акцентирован на фактическое осуществление таких видов деятельности через членов группы и включает субъекты, созданные или используемые для проведения таких схем или деятельности, а также субъекты, созданные в законных целях, но позднее используемые для осуществления таких схем и деятельности. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа пришла к выводу, что, несмотря на желательность более конкретного определения предполагаемого вида мошенничества, сделать это будет трудно и что поэтому следует сохранить используемый в настоящее время подход для дальнейшего рассмотрения⁵.

11. Помимо осуществления конкретных схем или деятельности, проект пункта (b) требует, чтобы суд пришел к выводу о том, что для исправления этих трех видов деятельности требуется материальная консолидация соответствующих субъектов; если для достижения этого результата существует другое средство правовой защиты, его в целом следует использовать. В тех случаях, когда деятельность, о которой говорится в пункте (b), сопряжена с переплетением активов согласно пункту (a), приказ о материальной консолидации издается в соответствии с пунктом (a).

Случаи, когда группа представляет себя как единый субъект

12. Пункт (c) отражает точки зрения, ранее сформулированные в проекте рекомендации [18] документа A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1, и акцентирует внимание на поведении предпринимательской группы, которое создает у кредиторов обманчивое представление о наличии единства и заставляет их считать, что они имеют дело не с разными членами группы, а с единым субъектом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том,

⁵ Там же, пункт 67.

следует ли ограничить такое поведение мошенническим поведением или можно предусмотреть ситуации, когда такое представление о единстве создается в силу, например, некомпетентности или плохого управления.

13. К числу факторов, имеющих отношение к установлению приемлемости применения пункта (с), могут относиться: характер продвижения группой своего публичного имиджа посредством рекламы, маркетинговых мероприятий и переписки в целом; финансовые механизмы, такие как оплата счетов одному члену группы другими членами группы или оплата счетов ряду членов группы одним членом группы; наличие общих директоров и секретарей компании среди членов группы; использование единого банковского счета для всех членов группы; отношение к кредиторам одного члена группы как к кредиторам других членов группы или в более общем плане всей группы, при котором кредиторы утрачивают свою связь с конкретными должниками; и неопределенность в отношении режима наемных работников, в частности в отношении статуса субъекта-работодателя. Хотя многие из этих факторов часто присутствуют в предпринимательской группе, они могут являться основаниями для материальной консолидации только в ограниченных обстоятельствах, когда разумная и надлежащая осмотрительность со стороны кредиторов не позволяет идентифицировать субъекта, с которым они имеют дело.

14. На тридцать третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение о необходимости определенного уточнения временных рамок, когда поведение, о котором говорится в пункте (с), имеет место, поскольку такое поведение со временем может меняться, причем оно может быть неодинаковым в отношении различных кредиторов⁶. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность дальнейшего обсуждения этого вопроса и его освещения в комментарии.

15. В порядке уточнения последствий материальной консолидации Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности соответствующей дополнительной рекомендации. В такой рекомендации можно было бы, например, указать, что приказ о материальной консолидации создает единый консолидированный объект; аннулирует любую задолженность, подлежащую выплате одним членом группы или членами группы любому другому члену группы или членам группы; или аннулирует любые требования, которые член группы или члены группы предъявляют в отношении другого члена группы или членов группы и так далее.

4. Дополнительные рекомендации, касающиеся материальной консолидации

а) Содержание законодательных положений

Частичная материальная консолидация

[18] В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что суд может исключить конкретные активы или требования из приказа о материальной консолидации [может издать приказ о частичной материальной консолидации путем исключения из консолидированных активов конкретных активов или требований].]

⁶ Там же, пункт 76.

Применение материальной консолидации

[19] В законодательстве о несостоятельности следует указать лиц, имеющих право подавать заявление о консолидации, в число которых должен входить управляющий в деле о несостоятельности в отношении любого члена предпринимательской группы или кредитор такого любого члена группы.]

Собрание кредиторов

[20] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае необходимости созыва первого собрания кредиторов в течение установленного срока после открытия производства по делу о несостоятельности и издания приказа о материальной консолидации может проводиться одно собрание кредиторов [для всех кредиторов членов предпринимательской группы, подлежащих материальной консолидации].]

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

[21] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить дату, с которой следует рассчитывать подозрительный период в отношении расторжения сделок, описанных в рекомендации 87 Руководства для законодательных органов, в случае издания приказа о материальной консолидации.

a) При издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности оговоренную дату, с которой подозрительный период рассчитывается ретроактивно, следует определять в соответствии с рекомендацией 89 Руководства для законодательных органов;

b) при издании приказа о материальной консолидации после открытия производства по делу о несостоятельности, оговоренной датой, с которой подозрительный период рассчитывается ретроактивно в отношении членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, может быть:

- i) общая дата для всех членов предпринимательской группы, охваченных материальной консолидацией, которой является наиболее ранняя дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства в отношении этих членов группы; или
- ii) единая дата для каждого члена предпринимательской группы, охваченного материальной консолидацией, которая является либо дата подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо дата открытия такого производства в отношении каждого члена группы в соответствии с рекомендацией 89 Руководства для законодательных органов.]

Изменение приказа о материальной консолидации

[22] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может изменять приказ о материальной консолидации, в том числе о частичной материальной консолидации [при условии, что любые меры или решения,

принятые во исполнение такого приказа о материальной консолидации, не затрагиваются приказом об изменении].]

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

[23) Законодательство о несостоятельности должно предусматривать соблюдение прав и приоритетов кредитора, обладающего обеспечительным интересом в активах члена предпринимательской группы, в отношении которых издается приказ о материальной консолидации, за исключением случаев, когда:

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

б) суд определит, что обеспечение было получено в результате мошенничества.]

б) Примечания к рекомендациям

16. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа согласилась с тем, что для дальнейшего рассмотрения следует подготовить проекты ряда дополнительных рекомендаций⁷.

Частичная материальная консолидация

17. В проекте рекомендации 18) предусмотрена возможность издания приказа о частичной материальной консолидации, когда из подлежащих объединению активов исключаются определенные активы или требования. Как и проект рекомендации 17), проект рекомендации 18) носит рекомендательный характер как в отношении того, что может предусматривать законодательство о несостоятельности, так и в отношении издания или неиздания судом приказа о частичной материальной консолидации. Приказ о частичной материальной консолидации может, например, исключать обеспеченных кредиторов в той мере, в какой они опираются на обремененные активы для удовлетворения своих требований, или те активы, право собственности на которые не вызывает сомнения. Что касается платежеспособных членов группы, то приказ о материальной консолидации может включать только чистые активы (если таковые имеются) таких платежеспособных членов группы и не создавать каких-либо последствий для их кредиторов. Порядок возможного издания частичного приказа может быть разъяснен в комментарии.

Заявление о материальной консолидации

18. Проект рекомендации 19) отражает договоренность, достигнутую на тридцать третьей сессии Рабочей группы в отношении лиц, имеющих право подавать заявление о материальной консолидации⁸. На третьей сессии Рабочей группы были также обсуждены сроки подачи заявления, и выявлен ряд вопросов⁹. В частности, было отмечено, что, хотя включение со временем дополнительных членов группы в процесс материальной консолидации должно

⁷ Там же, пункты 81, 93, 108.

⁸ Там же, пункт 82.

⁹ Там же, пункт 84.

быть достаточно гибким, это включение будет сопряжено с трудностями после достижения определенных этапов производства по делу о несостоятельности, например, после утверждения плана реорганизации или осуществления частичных распределений активов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дополнительной рекомендации или рассмотрения этих вопросов в комментарии.

Собрания кредиторов

19. Проект рекомендации 20) связан с рекомендацией 128 Руководства для законодательных органов, касающейся созыва собраний кредиторов после открытия производства по делу о несостоятельности. Данный проект рекомендации предусматривает возможность созыва одного собрания для всех кредиторов - членов группы, охваченных материальной консолидацией. Принципиальная цель одного собрания заключается в экономии времени и расходов. Если кредиторы обязаны проводить голосование, то в законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что решение, принимаемое кредиторами на объединенном собрании, можно рассматривать как решение, принятое кредиторами каждого из членов группы, охваченных материальной консолидацией.

Расчет подозрительного периода при материальной консолидации

20. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа отметила конкретные трудности, которые могут возникать в связи с расторжением сделок и расчетом подозрительного периода при издании приказа о материальной консолидации¹⁰. При издании приказа о материальной консолидации одновременно с открытием производства по делу о несостоятельности в отношении членов группы, подлежащих материальной консолидации, будет достаточным применение рекомендации 89 Руководства для законодательных органов. Вместе с тем в тех случаях, когда приказ о материальной консолидации издается после открытия производства по делу о несостоятельности и когда члены группы охватываются материальной консолидацией в различные моменты, могут возникать трудные вопросы, особенно когда между моментом подачи заявления об открытии производства и моментом издания приказа о консолидации проходит длительный срок. Было также отмечено, что, если датой для расчета подозрительного периода выбирается дата издания приказа о материальной консолидации, то могут возникнуть проблемы в случае сделок, заключенных членами группы или между ними в период между этой датой и датой подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства, поскольку это создает неопределенность для кредиторов и ссудодателей. По просьбе Рабочей группы, проект рекомендации 21) был подготовлен для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

Изменение приказа о материальной консолидации

21. Проект рекомендации 22) отражает достигнутую на тридцать третьей сессии Рабочей группы договоренность о возможности изменения приказа о

¹⁰ Там же, пункты 89-93.

материальной консолидации¹¹. Данный проект рекомендации содержит конкретную ссылку на приказ о частичной материальной консолидации. В нем не указаны основания для такого изменения, однако в комментарии можно было бы разъяснить, что такое изменение возможно в случае, например, изменения обстоятельств, поступления новой информации о должниках после материальной консолидации или отсутствия информации о материальных средствах в момент издания приказа о материальной консолидации. В рассмотренный выше проект рекомендации 8) (см. A/CN.9/WG.V/WP.80) о процедурной координации также включены заключенные в квадратные скобки формулировки с целью обеспечения того, что меры и решения, принятые во исполнение приказа о материальной консолидации, не будут затронуты изменением такого приказа.

Режим обеспечительных интересов при материальной консолидации

22. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа согласилась с тем, что основным принципом материальной консолидации должно быть признание и соблюдение обеспечительных интересов, отметив при этом, что исключения из этого принципа могут делаться лишь в некоторых ограниченных случаях¹². Проект рекомендации 23) устанавливает этот общий принцип и два возможных исключения, рассмотренных Рабочей группой.

Направления уведомления о материальной консолидации

23. На своей тридцать третьей сессии Рабочая группа обсудила вопрос о направлении уведомления о подаче заявления о материальной консолидации, однако по данному вопросу она не пришла к окончательному выводу¹³. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что рекомендации 19(а), 22 и 23 Руководства для законодательных органов являются достаточными для этих целей, или рассмотреть вопрос о включении проекта рекомендации по типу рассмотренного выше проекта рекомендации 6) (см. A/CN.9/WG.V/WP.80) в отношении процедурной координации. В соответствии с рекомендациями в Руководстве для законодательных органов члены группы, затронутые заявлением кредитора о материальной консолидации, должны уведомляться о подаче такого заявления, а заинтересованные стороны – информироваться о том, что на основании заявления управляющего в деле о несостоятельности какого-либо члена группы суд издает приказ о материальной консолидации.

24. В рассмотренной выше рекомендации 7) (см. A/CN.9/WG.V/WP.80) указывается информация, которая, помимо информации, требуемой согласно рекомендации 25 Руководства для законодательных органов, должна включаться в уведомление в случае издания приказа о процедурной координации. Аналогичный подход может быть целесообразным в случае издания приказа о материальной консолидации для обеспечения того, что информация об издании приказа о материальной консолидации дойдет до сведения кредиторов и других заинтересованных сторон. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в рекомендации о материальной консолидации рекомендации, аналогичной рекомендации 7) выше.

¹¹ Там же, пункт 88.

¹² Там же, пункт 80.

¹³ Там же, пункт 85.

Г. Управляющий в деле о несостоятельности

1. Цель законодательных положений

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

- а) облегчении координации производств о несостоятельности, открытых в отношении двух или более членов предпринимательской группы; и
- б) содействии сотрудничеству в случае назначения двух или более управляющих в деле о несостоятельности с целью избежания дублирования усилий; облегчении сбора информации по финансовым и коммерческим вопросам, касающимся предпринимательской группы в целом; и снижении затрат.]

2. Содержание законодательных положений

Назначение единого управляющего в деле о несостоятельности

24) [19] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если суд сочтет это необходимым [для обеспечения наилучших интересов управления имущественными массами в деле о несостоятельности двух или более членов предпринимательской группы], то может назначаться единый управляющий в деле о несостоятельности.

Коллизия интересов

25) [20] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры на случай коллизии интересов, которая может возникнуть между имущественными массами двух или более членов предпринимательской группы при назначении только одного управляющего в деле о несостоятельности. Такие меры могут включать назначение одного или более дополнительных управляющих в деле о несостоятельности [для каждой имущественной массы, в отношении которой возникает коллизия].

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

26) [21] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производств по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы назначенные в рамках таких производств управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой¹⁴.

¹⁴ Помимо положений законодательства о несостоятельности в отношении сотрудничества и координации, суд обычно может указать соответствующие меры, подлежащие принятию в ходе управления производствами.

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

27) [22] В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, когда для управления производствами по делу о несостоятельности, подлежащими процедурной координации, назначается более чем один управляющий в деле о несостоятельности, эти управляющие в деле о несостоятельности должны в максимально возможной степени сотрудничать между собой.

Формы сотрудничества

28) [23] В рамках, разрешенных законодательством, сотрудничество в максимально возможной степени может осуществляться любыми подходящими способами, включая:

- a) обмен информацией и раскрытие информации;
- b) одобрение или реализацию договоренностей о раздельном осуществлении полномочий и распределении обязанностей между управляющими в деле о несостоятельности, включая возложение на одного управляющего в деле о несостоятельности координирующих или руководящих функций;
- c) координацию в вопросах, касающихся предложения и согласования планов реорганизации; и
- d) координацию вопросов, касающихся управления делами должника, надзор за ними и продолжение коммерческой деятельности должника, включая привлечение финансирования после открытия производства, обеспечение сохранности активов, использование и реализацию активов, осуществление полномочий по расторжению сделок, представление и признание требований и распределение средств среди кредиторов.

3. Примечания к рекомендациям

25. Для более полного разъяснения проекта рекомендации о назначении единого управляющего в деле о несостоятельности и целесообразности координации многих производств, открытых в отношении членов одной и той же предпринимательской группы, был принят подход, используемый в Руководстве для законодательных органов, и включено положение с изложением целей. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие цели следует включить в это положение.

26. Проект рекомендации 24) (ранее проект рекомендации [19], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен в соответствии с просьбой Рабочей группы на ее тридцать третьей сессии¹⁵. Данный проект не ограничивается случаями издания приказа о процедурной координации, а наоборот предусматривает случаи, когда суд определяет, что назначение единого управляющего в деле о несостоятельности отвечает наилучшим интересам управления соответствующими имущественными массами в деле о несостоятельности.

¹⁵ A/CN.9/643, пункты 96-97.

27. Проект рекомендации 25) (ранее проект рекомендации [20], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен в целях его приведения в соответствие с проектом рекомендации (24) и устранения ограничения коллизиями интересов, возникающих только в случаях процедурной координации. Рабочая группа одобрила содержание проекта рекомендации (25) на своей тридцать третьей сессии¹⁶.

28. Проект рекомендации 26) (ранее проект рекомендации [21], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен с целью учета обеспокоенностей, высказанных на тридцать третьей сессии Рабочей группы¹⁷. Поскольку в различных правовых системах приняты разные подходы к сотрудничеству между управляющими в деле о несостоятельности, будь то в целом или в отношении процедурной координации в частности, в проекте рекомендации используется рекомендательный подход, как то "в законодательстве о несостоятельности можно". Цель этой рекомендации заключается в содействии сотрудничеству в интересах эффективности и экономии расходов, а также в обеспечении наилучшего решения для неплатежеспособных членов группы и других заинтересованных сторон. Завершающие формулировки в обоих проектах рекомендаций 26) и 27) (ранее проект рекомендации [22], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) были исключены во избежание путаницы с понятием процедурной координации. Проект рекомендации 26) применяется к любому случаю производств по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы; проект рекомендации 27) касается процедурной координации.

29. Проект рекомендации 28) (ранее проект рекомендации [23], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен в целях перечисления форм сотрудничества, имеющихся в распоряжении управляющего в деле о несостоятельности в рамках применимого внутреннего законодательства, и признания того, что некоторые перечисленные формы сотрудничества могут регулироваться законом и, следовательно, не допускают отступлений на основании договоренности между управляющими в деле о несостоятельности. Пункт (b) был пересмотрен с тем, чтобы предусмотреть возможность достижения между назначенными управляющими в деле о несостоятельности членов предпринимательской группы согласия о том, что один из них должен исполнять руководящие или координирующие функции, как это было предложено на тридцать третьей сессии Рабочей группы¹⁸.

G. Реорганизация

1. Содержание законодательных положений

План реорганизации

29) [24(a)] В дополнение к рекомендациям 139-159 Руководства для законодательных органов, законодательство о несостоятельности допускает единый план реорганизации [, охватывающий всех соответствующих членов

¹⁶ Там же, пункт 99.

¹⁷ Там же, пункты 101-104.

¹⁸ Там же, пункт 103.

предпринимательской группы], подлежащий одобрению [кредиторами каждого члена предпринимательской группы, в отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности] [при осуществлении производства по делу о несостоятельности в отношении двух или более членов предпринимательской группы].

30) [24(b)] В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, что член предпринимательской группы, в отношении которого не открыто производство по делу о несостоятельности, может участвовать в реализации плана реорганизации, предложенного для двух или более членов предпринимательской группы, в отношении которых открыто производство о несостоятельности. Данный пункт [не затрагивает] [не ущемляет] [предусмотренных применимыми корпоративными правилами] прав акционеров или кредиторов такого члена.

2. Примечания к рекомендациям

30. Проект рекомендации 29) (ранее проект рекомендации [24(a)], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен для уточнения вопросов, затронутых Рабочей группой на ее тридцать третьей сессии¹⁹, и включает возможный дополнительный или альтернативный текст в квадратных скобках, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть. На предыдущей сессии было отмечено, что единый план (в смысле одного и того же или аналогичного плана) будет предлагаться в рамках каждого производства в отношении членов группы, охваченных планом, и что кредиторы каждого члена будут голосовать по вопросу его одобрения отдельно в соответствии с требованиями к голосованию, применимыми к отдельным должникам. Утверждение плана на групповой основе в рамках голосования кредиторов по классам в отношении всей группы предлагаться не будет. Подготовка плана и вынесение его на одобрение должны учитывать желательность его одобрения всеми соответствующими членами группы, а также учитывать те выгоды, которые могут быть получены от такого одобрения. Эти вопросы охвачены рекомендациями 143-144 Руководства для законодательных органов, которые касаются содержания плана и сопроводительного заявления о раскрытии информации. Дополнительные подробности, которые должны включаться в заявление о раскрытии информации, могут касаться операций группы и функционирования такой группы, как таковой, а также информации, касающейся участия в реорганизации любых платежеспособных членов предпринимательской группы.

31. Проект рекомендации 30) (ранее проект рекомендации [24(b)], A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) был пересмотрен для уточнения роли законодательства о несостоятельности в отношении участия платежеспособного члена группы в реализации плана реорганизации неплатежеспособных членов группы. Рабочая группа отметила, что решение платежеспособного члена группы об участии в плане является обычным коммерческим решением, которое этот субъект принимает в соответствии с применимым законодательством; это решение не относится к компетенции кредиторов такого субъекта (если только это не требуется согласно применимому законодательству) или не подлежит

¹⁹ Там же, пункты 113-117.

регулированию законодательством о несостоятельности. Такое участие платежеспособного субъекта может включать, например, предоставление финансирования или активов для реорганизации или слияния с неплатежеспособными субъектами для образования нового субъекта в соответствии с планом, подробности которого, включая последствия для кредиторов платежеспособного субъекта, должны отражаться в соответствующих заявлениях о раскрытии информации. Цель последнего предложения рекомендации заключается в обеспечении того, чтобы участие платежеспособного субъекта в реализации плана реорганизации не наносило ущерба правам кредиторов или акционеров платежеспособного члена группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ограничения прав как кредиторов, так и акционеров правами, предусмотренными применимыми корпоративными правилами, или указания этих прав в более общем плане.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности указания в отдельной рекомендации дополнительной информации, которая может потребоваться в контексте предпринимательской группы в отношении заявления о раскрытии информации согласно рекомендации 143 Руководства для законодательных органов.

Н. Вопросы для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой

33. Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить о том, что на своей тридцать третьей сессии она решила продолжить рассмотрение двух вопросов на будущей сессии: финансирование после подачи заявления и режим контрактов²⁰.

34. В связи с вопросом о финансировании после подачи заявления Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения рекомендации, позволяющей членам предпринимательской группы при соблюдении определенных условий изыскивать и получать финансирование в период между подачей заявления и открытием производства по делу о несостоятельности. Такие условия могут включать: демонстрацию должником невозможности продолжать операции без получения такого финансирования; получение ссудодателем уведомления о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и выражение им, несмотря на это, согласия с условиями предоставления кредита после подачи заявления; и установление судом, например, того, что условия финансирования после подачи заявления являются необходимыми, справедливыми и отвечают наилучшим интересам кредиторов.

²⁰ Там же, пункты 49-51 и 52-54, соответственно.