



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
13 February 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок третья сессия
Нью-Йорк, 15-19 апреля 2013 года**

Законодательство о несостоятельности

Центр основных интересов в контексте предпринимательских групп

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Общая информация	1-2	2
II. Резюме предыдущих обсуждений в Рабочей группе	3-13	2
III. Изменения, связанные с режимом предпринимательских групп при несостоятельности	14-16	6
IV. Дальнейшие шаги	17	7



I. Общая информация

1. На своей предыдущей сессии (в ноябре 2012 года) Рабочая группа высказала мнения о том, что необходимо рассмотреть вопрос о центре основных интересов применительно к предпринимательским группам, поскольку основная коммерческая деятельность осуществляется в настоящее время через такие группы; что ее мандат в отношении центра основных интересов в том виде, в каком он был изначально одобрен, охватывал тему центра основных интересов в контексте предпринимательских групп; и что эту тему следует рассмотреть после обсуждения предложенных изменений к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/763, пункты 13-14).

2. Рабочая группа, возможно, пожелает вновь обратить внимание на то, что ее мандат в отношении центра основных интересов в том виде, в каком он был изначально одобрен, также предусматривал возможность "разработки типового закона или типовых положений законодательства о несостоятельности, в которых были бы урегулированы отдельные международные вопросы, включая вопросы юрисдикции, доступа и признания, таким образом, чтобы это не исключало возможности разработки конвенции"¹.

II. Резюме предыдущих обсуждений в Рабочей группе

3. Рабочая группа, возможно, также пожелает обратить внимание на подготовленные к предыдущим сессиям рабочие документы, в которых рассматриваются аспекты предпринимательских групп и центра основных интересов в контексте части третьей Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, а именно на документы A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 (пункты 5-12); A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 (пункты 2-17); A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (пункты 10-15); A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (пункты 3-13); A/CN.9/WG.V/WP.99, пункты 55-64; и A/CN.9/738, пункты 36-37.

4. Поскольку воспроизвести материалы, представленные в этих документах, не представляется возможным, Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание выводы, сделанные ею в ходе обсуждения этих материалов на ее тридцать первой-тридцать шестой и сороковой сессиях.

5. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа признала (A/CN.9/618, пункт 54), что трудности достижения согласия относительно определения центра основных интересов являются аргументом в пользу концентрации внимания на вопросах содействия координации и налаживанию сотрудничества между различными судами, в которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности в отношении различных членов предпринимательской группы, при том что следует признать желательность избегать множественности производств в контексте предпринимательских групп.

¹ См. A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1, пункт 8, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17, A/65/17, пункт 259 (а)*.

6. На своей тридцать второй, тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях Рабочая группа сосредоточила обсуждение на международных вопросах, и при этом, главным образом, пыталась определить пути и способы дальнейшего обсуждения соответствующих проблем.

7. На своей тридцать пятой сессии Рабочая группа в целом согласилась с тем (A/CN.9/666, пункты 26-27), что, хотя это, возможно, и было бы желательным, будет весьма трудно разработать определение центра основных интересов предпринимательской группы, которое позволяло бы ограничить, например, вероятность открытия параллельных производств или уменьшить число различных законов, которые могут применяться в ходе производств по делам о несостоятельности, открытых в разных государствах в отношении членов одной и той же группы. В частности, принципиальное значение имел бы вопрос о том, насколько широко было бы принято, одобрено и добровольно применялось такое определение судами, к которым оно имеет отношение. Рабочая группа согласилась также с тем, что нелегко будет также использовать критерий центра основных интересов группы для применения к предпринимательской группе в целом, в отличие от применения к отдельным членам этой группы, режима признания производств, который предусматривается Типовым законом. Рабочая группа пришла к выводу о том (A/CN.9/666, пункт 32), что: презумпция, изложенная в статье 16 (3) Типового закона, не может быть напрямую применена в контексте предпринимательских групп; установление правила в отношении центра основных интересов предпринимательской группы могло бы быть полезным для содействия координации множественных производств по делам о несостоятельности в отношении членов группы; и что такое правило могло бы предусматривать опровержимую презумпцию, аналогичную презумпции, установленной в статье 16 (3) Типового закона, для определения местонахождения контролирующего члена группы, при том что факторы, которые могут быть использованы для опровержения такой презумпции (которые следует рассматривать в совокупности), должны основываться на тех факторах, которые перечислены в пунктах 6 и 13 документа A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

8. В пункте 6 были выявлены такие факторы, как степень независимости дочернего предприятия с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики; финансовые договоренности, существующие между материнской и дочерней компаниями, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнение конторских функций.

9. В пункте 13 говорилось о факторах, которые могли бы иметь значение для определения степени интеграции, необходимой для установления местонахождения контролирующего члена тесно интегрированной группы. Было высказано предположение, что такие факторы могли бы включать: степень независимости членов группы с точки зрения принятия решений по вопросам финансовой деятельности, управления и политики ("глава конторских функций"); финансовые договоренности, существующие между членами группы, включая капитализацию, местонахождение банковских счетов

и бухгалтерских служб; распределение ответственности за подготовку технической и юридической документации и подписание договоров; место разработки, сбыта, ценообразования и поставки товаров, а также выполнение конторских функций; и восприятие третьими сторонами, и в частности восприятие кредиторами этого местонахождения. В пункте 15 введения к части третьей Руководства для законодательных органов также перечислены факторы, которые могли бы иметь значение при определении степени интеграции предпринимательской группы.

10. На тридцать шестой сессии Рабочей группы после дальнейшего обсуждения концепции координационного центра было высказано мнение (A/CN.9/671, пункты 18-19), что определение координационного центра в рамках предпринимательской группы сопряжено с рядом проблем, связанных с определением центра основных интересов отдельно взятого должника. В частности, они были связаны с определением государства, которое должно принимать решение в отношении местонахождения координационного центра, и возможностью приведения в исполнение или хотя бы признания этого решения в других государствах.

11. Прочие замечания были связаны со следующими аспектами: необходимостью обеспечить, чтобы определение центра служило процессуальным, а не материально-правовым целям; необходимостью обеспечить достаточную степень гибкости для учета обстоятельств отдельных дел; необходимостью возможности оперативно определять координационный центр, что предполагает желательность использования несложных критериев; необходимостью недопущения поиска "удобного суда"; желательностью определить будущую роль координационного органа; желательностью определять координационный центр, только в случаях, когда это признано целесообразным или необходимым для обеспечения общей реорганизации группы; и необходимостью различать роль судов при координации и сотрудничестве и роль члена группы, выполняющего координационные функции. В связи с последним моментом было отмечено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа не рассматривала вопроса о том, должна ли координация осуществляться по инициативе и под управлением суда, ответственного за проведение производства по делу о несостоятельности в отношении координирующего члена, или же соответствующего управляющего в деле о несостоятельности. Широкую поддержку получило мнение о том (A/CN.9/671, пункт 20), что решение об определении координационного центра, принятое судом одной страны, не должно иметь обязательную силу в других государствах.

12. Хотя предложение сохранить рекомендацию об установлении координационного центра предпринимательской группы получило некоторую поддержку, Рабочая группа не смогла определить, какую конкретную роль такой центр будет играть в подкреплении порядку, предусмотренному более общими рекомендациями о координации и сотрудничестве в отношениях между судами и управляющими в делах о несостоятельности, которые, как было согласовано, должны быть включены в часть третью Руководства для законодательных органов. Рассмотрев другие проекты рекомендаций для части третьей, Рабочая группа вернулась к теме о координационном центре и приняла решение (A/CN.9/671, пункт 23) исключить проекты рекомендаций 1

и 2 (предусматривавшие презумпцию для определения координационного центра) на том основании, что определение такого центра не влечет за собой никаких юридических последствий вследствие отсутствия у такого решения обязательной силы. Вместе с тем Рабочая группа признала ценность наличия одного субъекта, который играет ведущую роль в сотрудничестве, и согласилась рассмотреть в комментарии важность наделения одного из субъектов координационными функциями². Этот вопрос был в дальнейшем затронут в окончательном варианте рекомендации 250, предусматривающей, что сотрудничество между управляющими в делах о несостоятельности может предполагать, в частности, выполнение роли координатора одним из них. Принятый, в конечном счете, в части третьей подход направлен на налаживание сотрудничества между трансграничными производствами по делам о несостоятельности, касающимися двух или более членов предпринимательской группы, и их координации в соответствии с положениями Типового закона, посвященными сотрудничеству и координации (статьи 25-27).

13. На своей сороковой сессии Рабочая группа пришла к выводу о том (A/CN.9/738, пункты 36-37), что в изменения, касающиеся некоторых аспектов, связанных с центром основных интересов, к Руководству по принятию Типового закона о трансграничной несостоятельности, следует добавить ссылку на часть третью Руководства для законодательных органов и принятые решения относительно режима предпринимательских групп при несостоятельности, особенно в международном контексте. В адрес Рабочей группы была обращена просьба рассмотреть вопрос о том, что следует включить в эту ссылку в пункте 9 документа A/CN.9/WG.V/112. Что же касается прочего, помимо этой ссылки, и особенно концепции центра основных интересов предпринимательской группы, то было высказано мнение, что на сороковой сессии после того, как Рабочая группа примет решение о факторах, имеющих значение при определении центра основных интересов

² Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание подход, применяемый к разработке принципов координации производств по делам о несостоятельности многонациональных корпоративных групп Международным институтом по вопросам несостоятельности (можно ознакомиться на веб-сайте по адресу: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/558.html>). Эти принципы предназначены для применения в отношении предпринимательских групп, члены, операции, активы и сотрудники которых находятся в более чем одной стране, и в отношении которых осуществляется единое корпоративное управление будь то на основе общего или перекрестного владения акциями или на основе договора. Эти принципы направлены на определение "центра группы" как юрисдикции, из которой осуществляется управление операциями интегрированного многонационального предприятия, для того, чтобы другие юрисдикции могли определить, на какую юрисдикцию им следует ориентироваться в той мере, в которой это допустимо законодательством, по вопросам глобального максимального увеличения объема активов. Факторами, которые необходимо учитывать при установлении факта достижения соответствующей степени интеграции, являются факторы, изложенные в Руководстве для законодательных органов и перечисленные выше. Руководящие принципы 1-11 касаются уведомления и правоспособности; обмена сообщениями; координации и протоколов; отсрочки некоторых решений об открытии производства; единых управляющих в деле о несостоятельности. Руководящие принципы 12-22, касающиеся определения центра предпринимательской группы и последствий такого определения, являются далеко идущими, и отмечается, что их соблюдение потребует принятия законодательных мер.

отдельно взятого должника, можно будет продолжить рассмотрение вопроса о предпринимательских группах и, в частности, о применимости этих факторов в контексте предпринимательских групп (изменения к Руководству по принятию Типового закона о трансграничной несостоятельности, включая факторы, имеющие значение при определении центра основных интересов, изложены в документе A/CN.9/WG.V/WP.112).

III. Изменения, связанные с режимом предпринимательских групп при несостоятельности

14. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что отсутствует ясность в вопросе о том, изменилась ли существующая практика в отношении предпринимательских групп каким-либо таким образом, который свидетельствовал бы о нахождении решений для уже выявленных вопросов, связанных с центром основных интересов и предпринимательскими группами. При этом практика последнего времени указывает все же на расширение координации и сотрудничества во многом в соответствии с рекомендациями, содержащимися в части третьей Руководства для законодательных органов и касающимися множественных трансграничных производств с участием членов предпринимательских групп. Ряд стран приняли законодательство на основе положений части третьей Руководства для законодательных органов³, которое было указано в качестве одного из базовых текстов в контексте несостоятельности крупных и сложных финансовых учреждений (см. в целом документ A/CN.9/WG.V/WP.109) для содействия налаживанию трансграничного сотрудничества и обмена информацией.

15. Рабочая группа также, возможно, пожелает принять к сведению недавние предложения относительно пересмотра Правил № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года, которые во многом согласуются с рекомендациями части третьей. Эти предложения предусматривают координацию производств по делам о несостоятельности различных членов одной предпринимательской группы путем установления обязательства для управляющих в деле о несостоятельности и судов, ведущих основные производства, согласно которому они должны сотрудничать и обмениваться информацией друг с другом. Кроме того, управляющие в деле о несостоятельности, участвующие в таких производствах, будут располагать процессуальными механизмами для того, чтобы ходатайствовать о приостановлении других производств и предлагать план спасения для членов группы, в отношении которых открыто производство по делу о несостоятельности.

16. Несмотря на то, что в новом положении поясняются обстоятельства, при которых презумпция, согласно которой центр основных интересов юридического лица находится по адресу его зарегистрированной основной конторы, может быть опровергнута (формулировка этого положения

³ Колумбия, закон 1749 от 2011 года; в начале января 2013 года министерство юстиции Германии издало дискуссионный документ по вопросам несостоятельности предпринимательских групп, исходным текстом для которого, по всей видимости, послужила часть третья.

заимствована из решения Суда Европейского союза по делу *Interdil*⁴), все же сохраняется индивидуальный подход к определению центра основных интересов членов предпринимательской группы. Вместе с тем в целях содействия более эффективному управлению имущественной массой должника в случаях, когда должник имеет предприятие в другом государстве-члене, был предложен ряд изменений. Суду, рассматривающему ходатайство об открытии вторичного производства, следует предоставить возможность, при поступлении соответствующего ходатайства со стороны управляющего в деле о несостоятельности в рамках основного производства, отказывать в его открытии или откладывать принятие своего решения об открытии, если это производство не является необходимым для защиты интересов местных кредиторов. Кроме того, этот суд обязан заслушать управляющего в деле о несостоятельности в рамках основного производства, прежде чем открывать вторичное производство. При этом не будут затронуты полномочия управляющего в деле о несостоятельности, позволяющие ему ходатайствовать об открытии вторичного производства в случаях, когда оно упростит разбирательство по сложным делам.

IV. Дальнейшие шаги

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможные подходы, которые она могла бы применить к обсуждению способов дальнейшего упрощения трансграничного режима предпринимательских групп в свете вышеизложенных замечаний и с учетом расширенного мандата Рабочей группы, поскольку он связан с возможной разработкой типового закона, типовых положений или конвенции, касающихся вопросов юрисдикции, доступа и признания.

⁴ *Interdil Srl, in liquidation*, дело C_396/09, решение от 20 октября 2011 года.