Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
20 December 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Несостоятельность)
Двадцать восьмая сессия
Нью–Йорк, 24–28 февраля 2003 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Глоссарий к Руководству содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1; главы I и II Части первой содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2; глава II.A и B Части второй – в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Adds.3 и 4; глава III.A–F – в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Adds.5–9; глава IV.A–D – в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Adds.10 и 11, глава V – в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12; глава VI.A–C – в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Adds.13 и 14; глава VII.A и B – в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15]

Глава		*Пункты*	*Стр.*
Часть вторая (продолжение)		1–14	2
IV.	Участники и учреждения		2
	A. Должник		2
	6. Право на обжалование и апелляцию		2
	C. Кредиторы	1–14	2
	3. Право на обжалование и апелляцию	1–14	2
VI.	Ведение производства	15–24	6
	D. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности	15–24	6
	1. Введение	15–17	6
	2. Ответственность группы за внешние долги	18–23	7
	3. Внутригрупповые долги	24	9

*Настоящий документ был представлен с задержкой в связи с необходимостью завершения консультаций по этому документу и проведения двадцать седьмой сессии Рабочей группы (9–13 декабря 2002 года).

V.02-60700 (R) 270103 300103

Часть вторая (продолжение)

IV. Участники и учреждения

A. Должник

6. Право на обжалование и апелляцию

[Этот раздел будет включен после пункта 230 документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11]

Примечание для Рабочей группы: с учетом нижеследующего раздела применительно к кредиторам, обладает ли должник какими-либо правами на обжалование решений, принятых управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами? Может ли должник ходатайствовать об отстранении и замене управляющего в деле о несостоятельности? Может ли должник подать апелляцию на вынесенные судом решения по различным аспектам производства по делу о несостоятельности? В случае положительного ответа на эти вопросы, следует ли рассмотреть их в Руководстве?

Согласно законодательству одной из стран, например, должник считается обладающим остаточным интересом в имущественной массе и он может удовлетворять квалификационным требованиям в отношении лица, понесшего убытки, и, таким образом, обжаловать в суд действия или решения управляющего в деле о несостоятельности (для предъявления исков к доверенному лицу на основаниях злонамеренного преследования или клеветы требуется разрешение суда), а также может ходатайствовать об отстранении управляющего в деле о несостоятельности.

C. Кредиторы

3. Право на обжалование и апелляцию

[Нижеследующие пункты могут быть включены после пункта 295 документа A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11]

a) Введение

1. Кредиторы коллективно обладают основным экономическим интересом в имущественной массе несостоятельного предприятия. Этот интерес, как правило, защищается управляющим в деле о несостоятельности, который управляет имущественной массой с целью сохранения и защиты ее активов и стоимости, что в конечном итоге отвечает интересам кредиторов.

2. Для обеспечения уверенности кредиторов в том, что их интересы защищаются, в законодательстве о несостоятельности целесообразно предусмотреть условия для активного участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности. Как это с очевидностью вытекает из обсуждения, проведенного в главе IV, уровень такого участия и функции, которыми наделяются, соответственно, кредиторы, управляющие в деле о несостоятельности и суды применительно к процессу принятия решений,

существенно различаются в зависимости от правовой системы. В то же время согласно большинству режимов кредиторы, в качестве основных бенефициаров имущественной массы, наделяются определенными возможностями контроля как за управлением имущественной массой, так и поведением управляющего в деле о несостоятельности при выполнении его обязанностей. В тех случаях, когда решения, касающиеся управления имущественной массой, должны приниматься судами, на эти решения, как правило, может подаваться апелляция в вышестоящий суд, хотя согласно некоторым законам о несостоятельности для некоторых решений предусматриваются исключения из порядка апелляции (например, решения о назначении судьи, осуществляющего надзор, или об открытии производства).

3. Следует, однако, отметить, что при рассмотрении вопроса об объеме полномочий, которыми следует наделить кредиторов для возражения против действий или решений управляющего в деле о несостоятельности, практически неизбежно возникают определенные разногласия, особенно с учетом того, что от управляющего в деле о несостоятельности будет требоваться выполнять свои функции в интересах всех кредиторов и предпринимать действия, которые могут и не пользоваться поддержкой или одобрением отдельных кредиторов. В то же время в обычных обстоятельствах такое несогласие не будет являться для суда основанием для замены управляющего в деле о несостоятельности, а для кредиторов – для предъявления исков к управляющему в деле о несостоятельности.

b) Обжалование действий и бездействия управляющего в деле о несостоятельности

4. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности предусматривается право кредиторов возражать против действий или решений управляющего в деле о несостоятельности и когда управляющий в деле о несостоятельности не согласен с подобными возражениями или не принимает их, возможный порядок действий для кредиторов и применимые процессуальные и доказательственные требования в значительной мере зависят от тех функций, которыми наделяются кредиторы в соответствии с конкретным режимом несостоятельности.

5. В тех случаях, когда этот режим предусматривает, что действия и решения управляющего в деле о несостоятельности подлежат надзору со стороны общего органа кредиторов или комитета кредиторов или должны утверждаться им, может быть обеспечен высокий уровень защиты кредиторов. В то же время если такой надзор или необходимость получения согласия лишь усложняют управление имущественной массой, то, потенциально, могут быть созданы неблагоприятные последствия для затрат на административные процедуры и для эффективности таких процедур. По этим причинам в режиме несостоятельности будет необходимо сбалансировать ту степень, в которой требуется надзор или утверждение со стороны кредиторов (включая определение тех действий и решений, которые будут требовать утверждения, и процедуру получения такого утверждения), с учетом независимости управляющего в деле о несостоятельности, а также желательности оперативности и эффективности с точки зрения затрат при проведении производства по делу о несостоятельности. Эти возможно противодействующие факторы в различных режимах сбалансированы по-разному. К числу других уместных факторов, которые, возможно, потребуется принять во внимание, относится объем функций суда по

надзору за производством и деятельностью управляющего в деле о несостоятельности, а также тот порядок, в котором в режиме несостоятельности сбалансированы эти функции и вопрос об участии кредиторов.

c) Основания для обжалования

6. Основания, по которым кредиторы могут оспорить либо решение управляющего в деле о несостоятельности, либо осуществляемое им управление, а также те решения, которые могут быть таким образом оспорены, должны быть прямо оговорены в законодательстве о несостоятельности. Основания для действий кредиторов могут быть, согласно имеющимся законам, подразделены на две основные категории.

7. К первой категории относятся те законы, согласно которым кредиторам предоставляются определенные права в тех случаях, когда может быть доказано, что управляющий в деле о несостоятельности действует ненадлежащим образом. Это может относиться к фактическим противоправным действиям, таким, как присвоение фондов или активов или получение согласия кредиторов с помощью ненадлежащих средств; процедурным ошибкам, таким, как необращение к кредиторам или комитету кредиторов за необходимым утверждением или несовершение иных действий, требуемых законом; или небрежности со стороны управляющего в деле о несостоятельности при исполнении его обязанностей. В некоторых правовых системах право кредиторов оспаривать действия управляющего в деле о несостоятельности ограничивается некоторыми подобными ситуациями, причем в ряде случаев только ими.

8. Ко второй категории относятся те законы, которые предусматривают – как правило, в дополнение к основаниям, связанным с конкретными ненадлежащими действиями, – что кредиторы могут оспорить (обычно, в судах) любые решения, действия или бездействие управляющего в деле о несостоятельности, против которых они индивидуально или коллективно возражают или с которыми они не согласны. Для того чтобы такое оспаривание завершилось успешно, будут, как правило, требоваться основания, аналогичные вышеупомянутым, однако для этого могут также потребоваться доказательства того, что решение, действие или бездействие противоречили интересам кредиторов. С тем, чтобы не допустить неразумного пагубного вмешательства в управление имущественной массой, в законодательстве о несостоятельности могут устанавливаться надлежащие ограничения, такие, как корректировка стандарта доказывания, который должен быть удовлетворен, с тем чтобы суд согласился с возражениями кредиторов, или защита некоторых аспектов управления имущественной массой от возможности оспаривания, например исключение для действий, касающихся открытия производства по делу о несостоятельности.

d) Процедуры обжалования

9. Процедуры, предусматриваемые применительно к возражениям кредиторов против управления имущественной массой, в значительной мере определяются правилами, регулирующими обязанности управляющего в деле о несостоятельности и функции кредиторов, если таковые предусматриваются, по активному участию в таком управлении. Например, в тех законах, которые требуют получения управляющим в деле о несостоятельности согласия кредиторов или их представителей до совершения определенных действий, прямое участие кредиторов в процессе принятия решений будет, как правило, снимать необходимость в процедурах обжалования применительно к подобным

действиям, за исключением тех ситуаций, когда управляющий в деле о несостоятельности вводит кредиторов в заблуждение.

10. В тех случаях, когда действия управляющего в деле о несостоятельности не подлежат предварительному утверждению со стороны кредиторов, может возникать необходимость в официальных процедурах обжалования.

11. Существуют разнообразные формы процедуры обжалования. В некоторых законах кредиторам коллективно предоставляются функции по рассмотрению споров между управляющими в деле о несостоятельности и кем-либо из кредиторов. В законах, в которых используется такой подход, первоочередное внимание уделяется праву кредиторов потребовать от управляющего в деле о несостоятельности созыва собрания всех кредиторов или комитета кредиторов, с тем чтобы попытаться урегулировать возникшую проблему.

12. В то же время согласно большинству законов о несостоятельности требуется, чтобы кредиторы заявляли свои возражения через суд. В некоторых законах о несостоятельности правом на иск наделяются индивидуальные кредиторы, в то время как согласно другим законам требуется, чтобы возражающий кредитор или кредиторы составляли определенное число от общего количества кредиторов или чтобы на них приходился определенный процент долга, с тем чтобы было признано их процессуальное право на такой иск, или даже требуется, чтобы иск был заявлен комитетом кредиторов или общим органом кредиторов. Действие таких требований может зависеть от оснований, на которых подается возражение.

13. В большинстве законов суды наделяются рядом полномочий при рассмотрении жалоб на управление несостоятельным предприятием и вынесении постановлений о принудительном исполнении материальных прав кредиторов. На одном из уровней таких полномочий суд в связи с возражениями кредиторов может приказать управляющему в деле о несостоятельности совершить те или иные конкретные действия или воздержаться от их совершения. Суд может также обладать полномочиями подтверждать, отменять или изменять решение управляющего в деле о несостоятельности или отстранять управляющего в деле о несостоятельности, будь то по прямому ходатайству возражающего кредитора или по инициативе самого суда (см. Часть вторую, глава IV.B.9). Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности несет личную ответственность за убытки, намеренно или по неосторожности причиненные кредиторам в результате исполнения им своих обязанностей (см. Часть вторую, глава IV.B.7). В некоторых законах о несостоятельности также предусматривается, что в подобных обстоятельствах суд может наложить денежный штраф на управляющего в деле о несостоятельности.

e) Реорганизация

14. При реорганизации кредиторы могут, в добавление к обсужденным выше моментам в связи с управляющим в деле о несостоятельности, обладать определенными средствами правовой защиты, непосредственно касающимися утверждения плана и его осуществления. Эти аспекты обсуждаются в Части второй, глава V.A.8, 10, 13 и 14.

VI. Ведение производства

D. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

[Нижеследующие пункты могут быть включены после рекомендаций, следующих за пунктом 441 документа A/CN.9/WG.WP.63/Add.14]

1. Введение

15. В коммерческой деятельности обычной является такая практика, когда проект выполняется через группы компаний, а каждая компания, входящая в эту группу, является отдельным юридическим лицом. Когда одна из компаний в структуре группы становится неплатежеспособной, подход к такой компании в качестве отдельного юридического лица вызывает ряд проблем, которые, как правило, носят сложный характер и урегулировать которые будет, возможно, нелегко. В ряде ситуаций, например, когда коммерческая деятельность компании направлялась или контролировалось какой-либо связанной с нею компанией, режим компаний, входящих в группу в качестве отдельных юридических лиц, может привести к несправедливым последствиям. Такой режим, например, может воспрепятствовать доступу к средствам одной компании для платежа по долгам или обязательствам связанной с ней компании–должника (кроме тех случаев, когда компания–должник является акционером или кредитором такой связанной компании), независимо от тесных взаимоотношений между компаниями и того факта, что связанная компания могла участвовать в управлении должником или действовать в качестве, аналогичном директору должника, что могло явиться причиной возникновения долгов и обязательств. Кроме того, в тех случаях, когда компания–должник принадлежит к группе компаний, в конкретных делах могут возникнуть трудности по распутыванию клубка фактических обстоятельств для определения того, с какой из компаний группы вступили в отношения конкретные кредиторы, или для вычленения финансовых операций в отношениях между компаниями группы.

16. Можно определить две следующие проблемы, вызывающие особую обеспокоенность в связи с производством по делам о несостоятельности с участием одной из компаний, входящих в группу:

a) будет ли за внешние долги неплатежной компании (т.е. за все долги, причитающиеся с неплатежеспособной компании, за исключением тех из них, которые причитаются связанным компаниям, входящим в группу, т.е. "внутригрупповых долгов") нести ответственность какая-либо из других компаний, входящих в группу; и

b) режим внутригрупповых долгов (требования к компании–должнику со стороны компаний группы).

17. Эти вопросы по-разному решаются в различных законах о несостоятельности. В некоторых законах используется предписательный подход, согласно которому строго ограничиваются обстоятельства, при которых на компании группы может быть распространен лишь иной режим, чем режим отдельных юридических лиц, или, другими словами, обстоятельства, при которых связанная компания может нести ответственность за долги неплатежеспособного члена группы. В других законах используется более

либеральный подход и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретных дел на основе специальных руководящих указаний. В этом последнем случае разброс возможных результатов является более широким, чем в случае тех законов, в которых применяется предписательный подход. В любом случае, однако, в законодательстве о несостоятельности эти вопросы внутригрупповой ответственности рассматриваются, как правило, на основе взаимосвязи между несостоятельной компанией и связанными с ней компаниями группы с точки зрения как состава акционеров, так и управленческого контроля. Одно из возможных преимуществ урегулирования этих вопросов в законодательстве о несостоятельности состоит в том, чтобы предоставить корпоративным группам стимул для постоянного контроля за деятельностью компаний, входящих в группу, и принятия заблаговременных мер в случае финансовых трудностей одного из членов той группы. В то же время распространение на такие компании иного режима, чем режим самостоятельных юридических лиц, может подорвать способность коммерческих предприятий, инвесторов и кредиторов гарантировать риски и сделать соответствующий выбор (что может иметь особое значение в случаях, когда в группу входит компания, на которую распространяются специальные требования по управлению рисками, например, финансовое учреждение); это может привести к возникновению существенной неопределенности, что окажет неблагоприятное воздействие на стоимость кредита, особенно если решение об ответственности за групповые долги выносится судом после наступления несостоятельности; это также может повлечь за собой сложности в сфере бухгалтерской отчетности в связи с вопросом о порядке урегулирования обязательств в рамках группы.

2. Ответственность группы за внешние долги

18. При оценке того, должна ли какая-либо связанная компания или компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги неплатежеспособного члена группы, режимы несостоятельности исходят из ряда различных обстоятельств или фактов.

19. Во многих правовых системах используется общий подход, согласно которому связанная компания несет ответственность за долг, если она предоставила гарантии в отношении своих дочерних компаний. Аналогично, согласно многим режимам предусматривается ответственность за выплату компенсации любых убытков или ущерба в случаях мошенничества в операциях внутри группы. Другие решения могут предписываться нормами, действующими в иных областях права. Например, при некоторых обстоятельствах законодательство может рассматривать неплатежеспособную компанию в качестве агента связанной компании, что позволит третьим сторонам в принудительном порядке осуществить свои права непосредственно в отношении связанной компании в качестве принципала.

20. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности наделяет суды широкой свободой усмотрения в определении ответственности одной или нескольких компаний, входящих в группу, за долги других компаний группы при учете определенных руководящих указаний, такие указания могут включать использование следующих соображений: степень взаимоувязки управления, коммерческих операций и финансов компаний; поведение связанной компании в

отношении кредиторов несостоятельной компании; существующее у таких кредиторов представление, что они осуществляют операции с одним экономическим субъектом, а не с двумя или более компаниями, входящими в группу; и та степень, в которой возникновение несостоятельности можно отнести на счет действий связанной компании, входящей в группу. На основе этих соображений суд может вынести решение о той степени, в которой корпоративная группа действовала в качестве единого предприятия, и в некоторых правовых системах суд может вынести постановление о консолидации или объединении активов и обязательств компании[1], особенно в тех случаях, когда это будет способствовать реорганизации корпоративной группы, или постановление о том, чтобы связанная компания приняла финансовое участие в неплатежеспособном предприятии при условии, что такое участие не затронет платежеспособности самой компании–вкладчика. Платежи в рамках такого участия будут, как правило, осуществляться управляющим в деле о несостоятельности, который управляет имущественной массой неплатежеспособного предприятия в интересах имущественной массы в целом.

21. Еще одно, причем важне соображение, которое используется в законах о несостоятельности, разрешающих применение подобных мер, связано с последствиями этих мер для кредиторов. В подобных режимах, стремящихся обеспечить справедливый подход к кредиторам в целом, необходимо согласовать интересы двух (или более) групп кредиторов, которые осуществляли операции с двумя (или более) отдельными корпоративными субъектами. Эти коллективные интересы вступят в коллизию, если общих активов объединенных компаний будет недостаточно для удовлетворения всех требований. В подобном случае кредиторы какой-либо входящей в группу компании, обладающей значительной базой активов, столкнутся с фактом уменьшения причитающихся им активов в результате требований кредиторов другой входящей в группу компании, обладающей незначительной базой активов. Один из подходов к этой проблеме заключается в рассмотрении вопроса о том, будет ли коллективная экономия для всех кредиторов перевешивать возможный ущерб индивидуальным кредиторам. В ситуации, когда обе компании становятся неплатежеспособными, в некоторых законах учитывается вопрос о том, повысит ли отказ в принятии решения о консолидации – что обеспечит необходимость в отдельных производствах по делу о несостоятельности – стоимость и продолжительность процедур и вызовет ли такой отказ истощение средств, которые в противном случае могли бы быть предоставлены кредиторам, а также вопрос о том, следует ли разрешить акционерам некоторых компаний, входящих в корпоративную группу, возвратить определенные средства за счет кредиторов других входящих в группу компаний[2].

---

[1] Решение о том, что корпоративная группа действовала в качестве единого экономического субъекта, повлечет за собой применение других положений законодательства о несостоятельности, например, об обязанностях директоров не допускать проведения коммерческих операций, не покрытых соответствующими активами. Согласно некоторым законам, в ограниченных обстоятельствах также допускается добровольное объединение компаниями своих активов и обязательств.

[2] Согласно некоторым законам требуется, чтобы до проведения любого распределения были индивидуально определены кредиторы, а также активы и обязательства каждой соответствующей компании, входящей в группу.

22. Общий принцип всех режимов, устанавливаемых такого рода законами, состоит в том, что для вынесения постановления о консолидации суд должен убедиться в том, что кредиторы понесут более значительный ущерб в отсутствие консолидации, чем тот ущерб, который несостоятельные компании и несогласные кредиторы понесут в случае осуществления такой консолидации. В интересах справедливости в некоторых правовых системах допускается частичная консолидация за счет исключения из нее требований особых кредиторов и удовлетворения этих требований из конкретных активов (исключенных из постановления о консолидации) одной из несостоятельных компаний. Трудности, связанные с попыткой согласовать различные интересы, привели к тому, что подобные постановления редко выносятся в странах, где такая возможность предусматривается.

23. Следует отметит, что законы о несостоятельности, предусматривающие консолидацию, не затрагивают прав обеспеченных кредиторов, кроме как, возможно, держателей внутригруппового обеспечения (в тех случаях, когда обеспеченные кредиторы являются одной из компаний, входящих в группу).

3. Внутригрупповые долги

24. Могут предусматриваться различные режимы для внутригрупповых долгов. Как это уже обсуждалось выше (см. Часть вторую, глава III.E), внутригрупповые сделки могут подлежать расторжению. Согласно некоторым законам о несостоятельности, предусматривающим консолидацию, вынесение постановления о консолидации прекращает внутригрупповые обязательства. Другие подходы предусматривают иную классификацию внутригрупповых сделок по сравнению с аналогичными сделками, совершенными не связанными между собой сторонами (например, долг может рассматриваться как вклад в акционерный капитал, а не как внутригрупповой заем), в результате чего внутригрупповое обязательство будет пользоваться более низкой очередностью, чем аналогичное обязательство в отношениях между не связанными между собой сторонами.