



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 April 2005

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–15 июля 2005 года

Законодательство о несостоятельности

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности

Добавление

Предложение Международной ассоциации специалистов по вопросам реструктуризации, несостоятельности и банкротства (ИНСОЛ)

Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

А. Введение

1. ИНСОЛ предлагает Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассмотреть вопрос об осуществлении проекта в области законодательства о несостоятельности и его влиянии на режим корпоративных групп и их родственных компаний в случае несостоятельности одного или нескольких членов таких групп.

2. В ходе работы над Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ЮНСИТРАЛ признала важное значение проблем, связанных с режимом корпоративных групп в делах о несостоятельности, и частично рассмотрела их (Часть вторая, глава VI, пункты 82–92). Было, однако, признано, что анализ нынешнего режима таких групп и поиски возможных решений могут, несомненно, увести Комиссию в сторону от основной работы над Руководством для законодательных органов. Таким образом, эта тема подробно не разрабатывалась и никаких рекомендаций в отношении нее не предлагалось.



3. С начала 90-х годов прошлого века проблема эффективности законодательства и практики в области несостоятельности неоднократно поднималась в качестве одной из основных тем на различных международных форумах. Наличие эффективных режимов несостоятельности все чаще рассматривается в качестве средства, стимулирующего экономическое развитие и инвестиции, а также способствующего повышению активности предпринимателей и сохранению числа рабочих мест. Ведение хозяйственной деятельности посредством создания корпоративных групп стало характерным признаком современной мировой экономики в процессе ее нарастающей глобализации. Корпоративные группы играют весомую роль в международной торговле и коммерческих операциях, например, при создании дочерних фирм и совместных предприятий по производству, маркетингу и лицензированию продукции за рубежом. В случае банкротства того или иного предприятия важно не только знать, каков будет режим таких групп в ходе производств по делам о несостоятельности, но и предусмотреть, чтобы их режим не усложнял, а, наоборот, ускорял ведение таких производств и повышал их эффективность.

В. Существующий режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

Режим корпоративных групп в рамках национального законодательства о несостоятельности

4. В подавляющем большинстве стран в законах о несостоятельности и о корпорациях режимы корпоративных групп не регулируются специальными законодательными актами, а то и вообще не регулируются. В других странах вопросы, возникающие в случаях несостоятельности отдельных фирм, входящих в состав корпоративных групп, решаются на основе своего рода "творческой" практики, главный элемент которой составляет прагматический подход судебных органов к тому, что касается ее легализации. Например, и в Англии, и в Австралии разработаны механизмы, позволяющие судам санкционировать "соглашения об объединении денежных средств", в соответствии с которыми активы и пассивы двух или более родственных компаний, входящих в одну группу, фактически объединяются в единый фонд активов и единый фонд пассивов. В результате самостоятельное существование всех компаний, участвующих в таком соглашении об объединении, фактически игнорируется, а все необеспеченные кредиторы всех компаний участвуют на равных в выплатах из единого фонда активов. Аналогичная схема также применяется согласно прецедентному праву Соединенных Штатов Америки.

5. В процессе развития такого прецедентного права нередко учитываются следующие моменты:

- а) вели ли кредиторы дела с какой-либо группой компаний как с единым хозяйствующим субъектом;
- б) переплетаются ли хозяйственные дела членов группы настолько, что консолидация будет выгодна всем кредиторам;
- с) имело ли место незаконное завладение активами одного субъекта в пользу другого; а также

d) принцип баланса интересов, в соответствии с которым оцениваются все положительные и отрицательные последствия консолидации материальных активов и пассивов.

Интересный пример в этом отношении дают Нидерланды. В этой стране соответствующая законодательная база отсутствует, но ее суды в отдельных случаях были готовы к тому, чтобы разрешать консолидацию активов и пассивов неплатежеспособных компаний в тех случаях, когда, как указывалось выше, деятельность и активы этих компаний были переплетены между собой настолько тесно, что невозможно было установить, какой именно компании принадлежат активы и пассивы.

6. В законодательстве Новой Зеландии о несостоятельности имеются конкретные акты по этому вопросу, основанные главным образом на принятии законодательных санкций в отношении общественных действий, как принято в других странах, о чем говорилось выше.

7. Австралийским законом о несостоятельности предусматривается ответственность холдинговой (материнской) компании по долгам ее обанкротившихся дочерних компаний, если будет установлено, что материнская компания разрешила дочерней заниматься хозяйственной деятельностью, в результате которой последняя обанкротилась. Законодательство Австралии разрешает также расторгать в упрощенном порядке сделки, заключенные неплатежеспособной компанией до наступления банкротства с какой-либо другой связанной с ней компанией.

Трансграничное законодательство о несостоятельности

8. В многосторонних договорах о трансграничном урегулировании не предусмотрены положения, касающиеся данных вопросов в международном контексте. К примеру, данная проблема не решается ни в Регламенте № 1346/2000 Европейского совета о производстве по делам о несостоятельности, ни в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

9. Следовательно, как на внутригосударственном, так и на международном уровне практически отсутствуют какие-либо указания на обстоятельства, при наличии которых в производстве по делам о несостоятельности возможно применение консолидированной несостоятельности в отношении компаний, входящих в одну и ту же группу, а также относительно того, как должны решаться такие вопросы, как юрисдикция, формирование дел, открытие неосновного производства и выплаты кредиторам.

С. Вопросы юрисдикции, которые необходимо учитывать

10. В разных странах существуют существенные различия в подходе к решению тех или иных возникающих проблем. К числу разнообразных факторов, которые нужно учитывать, относятся следующие:

а) существование в правовых системах, основанных на римском или общем праве, различных концептуальных подходов к решению вопросов управления корпоративными группами и родственными компаниями или "контроля" над ними, а также подходов к пониманию обязанностей и ответственности руководителей компаний в рамках корпоративных групп;

- b) степень, в которой необходимо принимать в расчет аспекты бухгалтерского учета при решении проблем, связанных с деятельностью групп компаний;
- c) влияние налогового законодательства, которое зачастую обуславливает создание и последующее расширение корпоративных групп, а также характер стратегических мер, принимаемых внутри этих групп;
- d) степень влияния ценовой политики, проводимой внутри компаний, на последующее распределение активов, а также на распределение ответственности между членами корпоративных групп;
- e) возможность возникновения проблем, связанных с конфликтом интересов или с объединенным или типовым производством по делам о несостоятельности, и
- f) возможные последствия для состояния обеспеченных сделок и обеспеченных кредиторов применения режима корпоративных групп при рассмотрении дел о несостоятельности.

D. Масштабы проекта

11. ИНСОЛ отдает себе отчет в том, что по вопросу о масштабах возможной будущей работы могут существовать различные точки зрения. Как минимум, эта работа может быть сведена лишь к созданию условий, в которых и на национальном, и на трансграничном уровнях будет желательно принять нормативные акты:

- a) в которых будет разрешено игнорировать или не соблюдать принцип самостоятельности юридических лиц;
- b) которые будут способствовать объединению активов и пассивов компаний, входящих в единую группу, и
- c) в которых будут содержаться указания на то, каким образом можно обеспечить осуществление пунктов a) и b).

12. Однако диапазон можно значительно расширить, по возможности включив в него следующее:

- d) разработку руководства, позволяющего управляющему в деле о несостоятельности руководить, в случае несостоятельности холдинговой компании, действиями дочерней компании (этого неплатежеспособного холдинга);
- e) разработку руководства о режиме входящих в группу компаний в различных странах (возможно, путем пересмотра концепции центра основных интересов дочерних или родственных компаний);
- f) разработку руководства, расширяющего полномочия должностных лиц по аннулированию или расторжению сделок, заключенных между входящими в группу компаниями, наносящих ущерб кредиторам; и
- g) разработку руководства, позволяющего при определенных обстоятельствах переложить на "материнскую" компанию ответственность по долгам ее неплатежеспособной дочерней компании.

Е. Роль ЮНСИТРАЛ в продолжении работы в данном направлении

13. По мнению ИНСОЛ, ЮНСИТРАЛ является именно той организацией, которая лучше других может выполнить такой сложный и важный проект. ЮНСИТРАЛ имеет богатый опыт работы над законодательством о несостоятельности, в частности разработки в относительно короткие сроки Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Более того, работая над текстами каждого из этих документов, ЮНСИТРАЛ наладила связи с ключевыми действующими лицами в области законодательства о несостоятельности, в том числе с государствами-членами и государствами, не являющимися ее членами, с межправительственными и неправительственными организациями, а также с отдельными экспертами в вопросах несостоятельности. Подготовка текстов этих документов осуществлялась при участии широкого круга стран, имеющих различные правовые традиции и находящихся на разных уровнях экономического развития. Секретариат ЮНСИТРАЛ и государства-члены уже в курсе многих вопросов государственной политики, связанных с проблемой несостоятельности.

14. Дальнейшая работа ЮНСИТРАЛ в этом направлении не только поможет достижению согласованности технического аспекта национальных подходов к режиму корпоративных групп в делах о несостоятельности, но и будет способствовать более глубокому осознанию международным сообществом важности данной проблемы. А это, в свою очередь, может повысить приоритетность проведение необходимой реформы национального законодательства.

Е. Предлагаемые исследования и коллоквиум

15. В качестве первого шага предлагается провести всестороннее исследование различных подходов к режимам корпоративных групп в делах о несостоятельности, которое может использоваться в качестве средства определения вопросов, которые должны быть решены для обеспечения предсказуемости и транспарентности режимов корпоративных групп в делах о несостоятельности, а также выявить возможные подходы к решению этих вопросов. Осуществлению данного исследования будут способствовать широкие консультации с целью изучения различных мнений, рассмотрения и возможного уточнения потенциальных масштабов, подходов и вариантов его проведения.

16. Такие консультации могут проводиться в виде международного коллоквиума или форума по оказанию содействия в развитии Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Успешное завершение мероприятий в рамках первого шага может указать на необходимость создания рабочей группы для подготовка текста соответствующего документа.

17. ИНСОЛ выражает готовность объединить с ЮНСИТРАЛ свои усилия по проведению данного исследования и обсуждению соответствующих вопросов на международном коллоквиуме, который должен быть созван до принятия возможного решения об учреждении вышеупомянутой рабочей группы.