Организация Объединенных Наций A/CN.9/WG.V/WP.125

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
6 October 2014
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок шестая сессия
Вена, 15-19 декабря 2014 года

Законодательство о несостоятельности

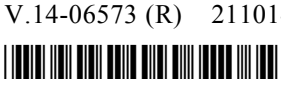
Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности: предпринимательские группы

Записка Секретариата

Содержание

		Пункты	*Стр.*
	Введение	1-4	2
I.	Характер обязанностей: рекомендации 255 и 256 (ГЭ)	5-8	3
	A. Проекты рекомендаций	--	3
	B. Примечания	5-8	5
II.	Коллизия обязанностей	9	7
	A. Проект рекомендации	--	7
	B. Примечания	9	7
III.	Определение сторон, несущих обязанности: рекомендация 258	10-11	8
	A. Рекомендация	--	8
	B. Примечания	10-11	8

V.14-06573 (R) 211014 221014



Просьба отправить на вторичную переработку

Введение

1. Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности касается режима предпринимательских групп при несостоятельности и содержит общие сведения о природе таких групп; о причинах осуществления деловых операций через предпринимательские группы; о том, что является предпринимательской группой, со ссылкой на такие понятия, как право собственности и контроля; и о регулировании предпринимательских групп. В части четвертой Руководства для законодательных органов рассматриваются обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности, и обсуждаются вопросы, связанные с обязанностями директоров в этот период, и, в частности, обоснования для введения обязательств, являющихся характерными для данного периода, путем использования законодательства о несостоятельности, а не корпоративного права. Ни в части третьей, ни в части четвертой не затрагиваются конкретные вопросы, которые могут повлиять на обязанности директоров, когда они являются директорами одного или нескольких членов предпринимательской группы.

2. На своей сорок четвертой сессии (2013 год) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) согласилась с важностью рассмотрения вопроса об обязанностях директоров компаний, входящих в состав предпринимательских групп, в период, предшествующий несостоятельности, поскольку в этой области имеются очевидные проблемы практического характера, и их решение будет в значительной степени способствовать повышению эффективности режимов урегулирования несостоятельности. В то же время Рабочая группа отметила, что следует осторожно подходить к урегулированию этих проблем, чтобы принятые решения не препятствовали оздоровлению предприятий, не мешали директорам продолжать работу, которая способствует такому оздоровлению, и не побуждали их к тому, чтобы преждевременно возбуждать производство по делу о несостоятельности. С учетом этих соображений Рабочая группа выразила согласие с тем, что последующие шаги следовало бы предпринять на неофициальной основе в рамках группы экспертов, которой будет поручено определить, каким образом четвертая часть Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов могла бы применяться в контексте предпринимательских групп, а также рассмотреть любые дополнительные вопросы (такие, как коллизии между обязанностями директоров перед своей собственной компанией, интересами группы и вопросами регулирующего права), которые могут требовать решения. Неофициальная группа экспертов должна была представить доклад Рабочей группе не позднее, чем в сроки проведения ее сессии во второй половине 2014 года (A/CN.9/798, пункт 23).

3. Настоящий рабочий документ был подготовлен Секретариатом после консультаций с неофициальной группой экспертов в соответствии с просьбой Рабочей группы V. Он основывается на соответствующих рекомендациях части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов (рекомендации 255-266) и показывает, как эти рекомендации могут быть изменены, чтобы конкретно затрагивать обязанности директоров в контексте предпринимательской группы. Основное внимание в нем уделено

рекомендациям 255 и 256, где излагаются обязанности, которые должны выполняться, и разумные шаги, которые необходимо предпринять для выполнения этих обязанностей в контексте группы. Предлагаемые изменения в этих рекомендациях могли бы сопровождаться соответствующим пояснительным комментарием, для того чтобы помочь читателю лучше понять измененные рекомендации и то, как они могут быть применены. Такие пояснительные материалы не были включены в настоящий документ, но могли бы быть подготовлены после того, как Рабочая группа определится со своим подходом к разработке проекта текста по этой теме.

4. Рекомендации, по которым никаких изменений не предложено, не включены в приводимые ниже рекомендации, однако будут применяться в контексте предпринимательской группы (т.е. рекомендации 257 и 259-266). Поднят вопрос об уместности рекомендации 258 в ее нынешней редакции в контексте предпринимательской группы. Что касается терминологии, то слово "компания", используемое в части четвертой Руководства для законодательных органов, было заменено в соответствующих случаях словами "член предпринимательской группы".

I. Характер обязанностей: рекомендации 255 и 256 (ГЭ)

A. Проекты рекомендаций

1. Цель законодательных положений

[Настоящие положения касаются ситуации, в которой оказывается компания, столкнувшаяся с угрозой неминуемой или неизбежной несостоятельности, когда она является членом предпринимательской группы.]

Цель настоящих положений, касающихся обязанностей лиц, ответственных за принятие решений относительно управления одним из членов предпринимательской группы, в период, когда несостоятельность становится неминуемой или неизбежной, заключается в следующем:

a) защитить законные интересы кредиторов и других заинтересованных сторон [членов предпринимательской группы];

b) обеспечить осведомленность лиц, ответственных за принятие решений относительно управления одним из членов предпринимательской группы, об их роли и обязательствах в этих обстоятельствах;

c) предусмотреть соответствующие санкции за неисполнение этих обязанностей, которые могут быть принудительно исполнены после открытия производства по делу о несостоятельности;

[d) признать, что положение этого члена предпринимательской группы в данной группе влияет на то, как должно осуществляться управление этим членом группы в целях решения проблемы его неминуемой или неизбежной несостоятельности, а также обязанности лиц, ответственных за принятие решений относительно управления этим членом группы, в том числе в ситуациях, когда они также несут ответственность за принятие решений относительно управления другими членами группы]; и

[e) разрешить, где это уместно, осуществлять управление членом предпринимательской группы таким образом, чтобы [это в конечном итоге лучше всего отвечало интересам предпринимательской группы] [способствовать максимальному повышению стоимости активов предпринимательской группы] [и члена группы как составной части этой предпринимательской группы] [при обеспечении того, чтобы кредиторы этого члена группы и другие заинтересованные стороны не оказались в худшем положении, чем если бы осуществлялось урегулирование в отношении отдельного члена группы]].

Пункты (a)-(e) должны применяться таким образом, чтобы они:

a) не оказывали негативного воздействия на успех реорганизации деловых операций [предпринимательской группы] [члена предпринимательской группы, с учетом возможной выгоды от максимального повышения стоимости активов предпринимательской группы и содействия урегулированию проблемы несостоятельности всей предпринимательской группы, положения данного члена группы в предпринимательской группе и степени интеграции между членами группы];

b) не ослабляли стимулы к участию в управлении компаниями, особенно находящимися в сложном финансовом положении; или

c) не препятствовали осуществлению разумных коммерческих решений или принятию разумного коммерческого риска.

2. Содержание законодательных положений

Обязанности

255 (ГЭ). В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что с момента, указанного в рекомендации 257, лица, указанные в соответствии с рекомендацией 258, будут нести обязанности должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон [члена предпринимательской группы [, директорами которого они являются,] и других членов группы] и предпринимать разумные шаги в целях:

a) предотвращения несостоятельности; и

b) сведения к минимуму масштабов несостоятельности, когда несостоятельность неизбежна, [и ее воздействия на кредиторов и других заинтересованных сторон данного члена предпринимательской группы и других членов группы] [, с учетом возможной выгоды от максимального повышения стоимости активов предпринимательской группы и содействия урегулированию проблемы несостоятельности всей предпринимательской группы, положения данного члена группы в предпринимательской группе и степени интеграции между членами группы].

256 (ГЭ). Для целей рекомендации 255 (ГЭ) разумные шаги могут включать следующее [в дополнение к шагам, изложенным в рекомендации 256]:

a) оценка текущего финансового положения члена предпринимательской группы [и предпринимательской группы] [для установления, может ли быть сохранена или увеличена стоимость активов,

путем рассмотрения возможности урегулирования проблемы несостоятельности всей предпринимательской группы];

b) [рассмотрение финансовых и других обязанностей члена группы по отношению к другим членам группы, сделки которого должны заключаться с другими членами предпринимательской группы, и возможных источников и доступности финансирования после открытия производства];

c) созыв собрания акционеров [с материнской компанией и другими членами предпринимательской группы для обсуждения вопроса о том, как структурно организовать анализ урегулирования проблемы несостоятельности отдельного члена группы и всей предпринимательской группы, с учетом вопросов применимого права];

d) [оценка того, окажутся ли кредиторы члена предпринимательской группы и другие заинтересованные стороны в лучшем положении при урегулировании проблемы несостоятельности всей предпринимательской группы, и оказание помощи в осуществлении такого урегулирования];

e) самостоятельное получение информации о текущем и сохраняющемся финансовом положении члена предпринимательской группы [и самой предпринимательской группы];

f) обращение за профессиональными консультациями, в том числе [независимыми] консультациями по вопросам несостоятельности или юридическим вопросам;

g) проведение и участие в неофициальных переговорах с кредиторами, как, например, переговоры о добровольной реструктуризации[1], [когда они организовываются для всей предпринимательской группы или для нескольких членов предпринимательской группы];

h) рассмотрение структурных и функциональных характеристик коммерческих операций [в контексте предпринимательской группы] на предмет эффективности и сокращения расходов;

i) отказ от заключения членом предпринимательской группы таких видов сделок, которые могут подлежать расторжению, если только это [заключение подобных сделок] не оправдано должным образом с коммерческой точки зрения [, что может включать обоснование с коммерческой точки зрения в контексте предпринимательской группы]; и

j) открытие официального реорганизационного или ликвидационного производства либо подача ходатайства об открытии такого производства. [Если должно быть открыто официальное производство, рассмотрение, в каком суде оно должно быть открыто, возможности или целесообразности подачи объединенного заявления[2] с другими соответствующими членами предпринимательской группы и целесообразности процедурной координации производств[3].]

---

[1] Руководство для законодательных органов, часть первая, пункты 2-18.

[2] Руководство для законодательных органов, часть третья, рекомендации 199-201.

[3] Руководство для законодательных органов, часть третья, рекомендации 202-210.

B. Примечания

a) Положение о цели

5. В основе настоящего положения о цели лежит положение о цели для рекомендаций 255 и 256 части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Предлагаемые дополнения, приведенные в квадратных скобках, призваны показать то воздействие, которое контекст предпринимательской группы может оказать на характер обязанностей и то, как они могут исполняться. Формулировка из рекомендаций 214 и 217 части третьей Руководства для законодательных органов была добавлена для того, чтобы привлечь внимание к этому контексту. Хотя основные обязанности директоров относятся к отдельному члену группы, для которого они были назначены, существуют дополнительные факторы, которые, возможно, придется принимать во внимание, например, положение члена группы в предпринимательской группе, степень интеграции между членами группы и возможные выгоды от максимального повышения стоимости активов предпринимательской группы и содействия урегулированию проблемы несостоятельности всей предпринимательской группы.

b) Рекомендация 255 (ГЭ)

6. Рекомендация 255 относится непосредственно к обязанностям директоров члена группы, который сталкивается с угрозой неминуемой или неизбежной несостоятельности. В контексте предпринимательской группы обязанности не допустить или, в частности, свести к минимуму последствия несостоятельности, возможно, должны учитывать факторы, касающиеся не только конкретного члена группы. Могут, например, существовать обстоятельства, когда лучшим способом сохранить стоимость активов члена группы и защитить интересы его кредиторов и других заинтересованных сторон будет содействие более широкому урегулированию проблемы всей предпринимательской группы (или какой-то ее части) и участие в таком процессе. В этом случае основные обязанности директоров по-прежнему будут связаны с членом группы, для которого они были назначены, и они должны будут обеспечить, чтобы их кредиторы и другие заинтересованные стороны в случае осуществления урегулирования в отношении всей группы не оказались в худшем положении, чем если бы осуществлялось урегулирование в отношении отдельного члена группы. Эти идеи отражены в измененной рекомендации; конкретные шаги, которые необходимо рассмотреть, включены в рекомендацию 256 (ГЭ). Ситуации, которые могут вызвать коллизию обязанностей, например когда директор члена группы, сталкивающегося с угрозой неминуемой или неизбежной несостоятельности, является также директором другого члена группы или занимает административную или руководящую должность в другом члене группы, рассматриваются в новом проекте рекомендации (см. ниже).

c) Рекомендация 256 (ГЭ)

7. Рекомендация 256 части четвертой Руководства для законодательных органов остается актуальной в контексте предпринимательской группы, и ряд

шагов, изложенных в этой рекомендации, здесь повторно не приводится, поскольку они не требуют изменения для отражения контекста группы. Другие шаги приведены еще раз и расширены, и добавлено несколько новых шагов, для того чтобы учесть не только меры, которые должны быть приняты директорами в отношении члена предпринимательской группы, для которого они назначены, но и меры, которые неизбежно затрагивают материнскую компанию и других членов группы, а также отразить положение члена группы в рамках предпринимательской группы и его связи с другими членами группы.

8. В тех случаях, когда необходимо открывать официальное производство по делу о несостоятельности, может быть уместным введение в действие некоторых механизмов, рекомендованных в части третьей Руководства для законодательных органов в связи с отечественными предпринимательскими группами для облегчения осуществления производства, затрагивающего двух или более членов предпринимательской группы, в данном случае подачу объединенного заявления об открытии производства и его процедурную координацию.

II. Коллизия обязанностей

A. Проект рекомендации

1. Цель законодательных положений

[Цель положений, касающихся коллизии обязанностей, заключается в рассмотрении ситуации, когда директор одного члена предпринимательской группы занимает такую же должность или же руководящую или административную должность в другом или других членах предпринимательской группы, будь то материнская компания или подконтрольный член группы. В период, предшествующий несостоятельности, такая ситуация может привести к коллизии обязанностей перед различными членами группы, что может сказаться на принятии мер, необходимых для выполнения этих обязанностей.]

2. Содержание законодательных положений

256 (ГЭ) бис. [В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует рассмотреть ситуацию, когда в период, предшествующий несостоятельности, у директора одного члена предпринимательской группы, который занимает такую же должность [или же руководящую или административную должность] в другом или других членах предпринимательской группы [, будь то материнская компания или подконтрольный член группы], возникает коллизия обязанностей перед [кредиторами] этих различных членов группы.]

256 (ГЭ) тер. [В законодательстве о несостоятельности может быть оговорено, что директор, у которого возникла такая коллизия обязанностей, должен принять разумные меры для урегулирования этой ситуации, в том числе путем получения консультаций для точного установления характера различных обязанностей, информирования кредиторов и других заинтересованных сторон о ситуациях, которые могут привести к коллизии обязанностей, назначения дополнительного директора, когда коллизию обязанностей невозможно устранить, и ухода в отставку, если нет альтернативных решений и если уход в отставку не приведет к ухудшению ситуации.]

B. Примечания

9. В данном проекте рекомендации рассматривается ситуация, типичная для предпринимательских групп, когда директор занимает одинаковые должности в двух или более членах группы, включая нередко и материнскую компанию. Директор одного члена предпринимательской группы может также занимать руководящую или административную должность в другом члене группы. Такой директор может обнаружить, что существует коллизия между интересами различных членов группы и обязанностями перед различными членами группы. Такая коллизия может влиять на способность этого директора самостоятельно решать, какие действия следует предпринять для устранения финансовых трудностей каждого из этих членов группы, и принимать разумные меры, изложенные в рекомендации 256 (ГЭ). Для того чтобы не допустить возникновения ситуации, когда один член группы поставлен в неблагоприятное положение ради интересов другого члена группы, в законодательстве о несостоятельности можно указать, что для выявления и устранения такой коллизии интересов необходимо принять определенные меры. Такие меры могут предусматривать надлежащее рассмотрение каждым членом группы шагов, изложенных в рекомендации 256 (ГЭ), урегулирование коллизии таким образом, чтобы это не ставило в неблагоприятное положение кредиторов затронутых членов группы, использование такого решения, как уход директора в отставку[4], только в том случае, если это не приведет к ухудшению ситуации, и недопущение использования директором, имеющим обязанности перед несколькими членами группы, своих обязанностей перед одним членом группы в качестве возражения в отношении режима, предоставленного другому члену группы.

III. Определение сторон, несущих обязанности: рекомендация 258

A. Рекомендация

1. Цель законодательных положений

Цель положений заключается в определении круга лиц, которые несут обязанности, изложенные в рекомендации 255.

2. Содержание законодательных положений

Лица, несущие обязанности

258. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить лицо, которое несет обязанности, изложенные в рекомендации 255, каковым может являться любое лицо, официально назначенное директором, и любое другое лицо, осуществляющее фактический контроль и исполняющее функции директора.

---

[4] См. Руководство для законодательных органов, часть четвертая, глава II, пункт 27, в котором обсуждается уход в отставку в контексте имеющихся у директоров аргументов защиты.

B. Примечания

10. В части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов говорится лишь об официально назначенных директорах или любом лице, осуществляющем фактический контроль и выполняющем функции директора. В пункте 15 главы II комментария к части четвертой дается более широкое определение лиц, которые могут быть включены в сферу охвата четвертой части, например лица, которые уполномочены принимать, фактически принимают или должны принимать ключевые решения по вопросам, касающимся управления компанией, и приводится в качестве примера перечень ключевых функций.

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, является ли формулировка рекомендации 258 достаточно широкой в контексте предпринимательской группы, для того чтобы охватить всех тех, кто должен нести обязанности, изложенные в рекомендации 255 (ГЭ), или же необходимо представить для рассмотрения какие-либо другие руководящие указания. Комментаторы приводят примеры правовых систем, в которых использование концепции единой структуры и узкое толкование соответствующих законов, при котором обычно игнорируется реальная ситуация с предпринимательскими группами, приводят к установлению очень высоких стандартов доказательства. Поэтому может быть очень трудно и даже весьма рискованно попытаться установить нарушение обязанностей, подобных тем, что предусмотрены в рекомендации 255 (ГЭ), например, теневыми руководителями, такими как, в зависимости от обстоятельств, руководители материнской компании предпринимательской группы[5]. Суды, как правило, проявляют осторожность, сталкиваясь с такими концепциями, как корпоративная правосубъектность и ограниченная ответственность. Один из подходов может заключаться в сохранении нынешней редакции рекомендации 258 и обсуждении в комментарии возможного применения данного положения в контексте предпринимательской группы и, в частности, в тех случаях, когда в качестве теневых директоров выступают другие члены группы.

---

5 Irit Mevorach, The Role of Enterprise Principles in Shaping Management Duties at Times of Crisis, European Business Organization Law Review 14:471-496, p. 486.