

# Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Часть четвертая. Обязанности директоров  
в период, предшествующий  
несостоятельности



*Дополнительную информацию можно получить по адресу:*

UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre

P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060    Факс: (+43-1) 26060-5813

Интернет: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)    Электронная почта: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Руководство ЮНСИТРАЛ  
для законодательных органов  
по вопросам законодательства  
о несостоятельности

Часть четвертая. Обязанности директоров  
в период, предшествующий  
несостоятельности



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
Нью-Йорк, 2013 год

## Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

© Организация Объединенных Наций, декабрь 2013 года. Все права защищены во всех странах мира.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение и цель части четвертой . . . . .	1–3	1
I. Общие сведения. . . . .	1–15	3
II. Элементы, составляющие обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности . . . . .	1–44	11
A. Характер обязанностей . . . . .	1–7	11
B. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности . . . . .	8–12	17
C. Определение сторон, несущих обязанности	13–16	20
D. Ответственность. . . . .	17–35	22
E. Привлечение директоров к ответственности	36–44	31
Приложение V. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли . . . . .		37



## *Часть четвертая*

# **Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности**

### **Введение и цель части четвертой**

1. В части четвертой рассматриваются обязанности, которые могут быть возложены на лиц, отвечающих за принятие решений по управлению предприятием в период, когда предприятие сталкивается с неминуемым банкротством или когда несостоятельность предприятия становится неизбежной в будущем. Цель возложения таких обязанностей, которые будут подлежать принудительному исполнению после возбуждения производства по делу о несостоятельности, заключается в том, чтобы защитить законные интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и стимулировать своевременное принятие мер для сведения к минимуму последствий финансовых трудностей, испытываемых предприятием.

2. Ниже рассматриваются, в том числе, следующие ключевые моменты, которые должны быть отражены в положениях об обязанностях директоров: *a)* характер и круг обязанностей; *b)* момент возникновения обязанностей; *c)* лица, на которых возлагаются обязанности; *d)* ответственность за неисполнение обязанностей; *e)* принудительное исполнение обязанностей; *f)* оправдывающие обстоятельства; *g)* санкции; *h)* лица, имеющие право на подачу иска о принудительном исполнении обязанностей; и *i)* порядок финансирования расходов, связанных с подачей таких исков.

3. В настоящей части используется та же терминология, что и в остальных частях *Руководства для законодательных органов*, а также в других документах по вопросам несостоятельности, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Для большей ясности при чтении настоящей части следует руководствоваться определениями и пояснениями, приведенными в глоссарии, включенном во введение к *Руководству*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10; текст размещен по адресу: [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/insolvency.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency.html).



## I. Общие сведения

1. Механизмы корпоративного управления регулируют комплекс взаимоотношений между правлением компании, ее советом директоров, акционерами и другими заинтересованными сторонами и не только образуют структуру, в рамках которой протекает процесс постановки и достижения целей компании, но и служат набором стандартов, позволяющих судить об эффективности ее работы. Надлежащее корпоративное управление должно стимулировать совет и правление к постановке целей, отвечающих интересам компании и акционеров, и способствовать укреплению доверия, необходимого для привлечения инвестиций и клиентуры. К настоящему времени на международном уровне проделана большая работа по разработке общепринятых принципов корпоративного управления<sup>2</sup>, которые регулируют, в частности, обязанности лиц, ответственных за принятие решений по управлению предприятием (в настоящей части именуемых “директорами”<sup>3</sup>), в период, пока компания остается платежеспособной.

2. Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что с момента открытия производства по делу о несостоятельности на директоров ложатся принципиально иные обязанности, чем до возбуждения производства, состоящие главным образом в том, чтобы максимально увеличить стоимость и обеспечить сохранность имущественной массы, подлежащей распределению среди кредиторов. Нередко директора отстраняются от управления текущими делами компании, а их место занимают управляющие в деле о несостоятельности, хотя, согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран, директора могут и далее играть активную роль, особенно в процессе реорганизации. В главе III части второй *Руководства* рассматриваются несколько возможных вариантов той роли, которая может отводиться должнику в дальнейшем руководстве работой предприятия, включая сохранение полного контроля над предприятием, ограниченное отстранение и полное отстранение от руководства (рекомендация 112 и пункты 10–18). В этой главе также говорится об обязанностях дирек-

---

<sup>2</sup> См., например, Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2004 год.

<sup>3</sup> Вопрос о том, кого можно считать директором для целей настоящей части, рассматривается ниже, в пунктах 13–16 главы II. Хотя общепринятого определения этого термина не имеется, в данной части для большего удобства соответствующие лица обобщенно названы “директорами”.

торов после открытия производства по делу о несостоятельности (рекомендации 108–114 и пункты 22–34). В рекомендации 110 довольно подробно описываются обязанности, которые должны возникать, согласно законодательству о несостоятельности, при открытии производства по делу о несостоятельности и сохраняться в течение всего этого производства, включая обязанности сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь в выполнении его функций; представлять точную, надежную и полную информацию о финансовом положении компании и состоянии дел; и сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности для предоставления ему возможности взять на себя эффективный контроль над имущественной массой, а также содействовать ему в деле возвращения активов и коммерческой документации. Рассматриваются также и вопросы о применении санкций за неисполнение должником его обязанностей (рекомендация 114 и пункты 32–33).

3. Эффективное законодательство о несостоятельности должно не только обеспечивать предсказуемость юридического процесса по решению финансовых проблем неблагополучных предприятий и необходимую правовую базу для их эффективной реорганизации или упорядоченной ликвидации, но и предоставлять возможность изучения обстоятельств, приведших к несостоятельности, в частности возможность проверки поведения директоров предприятия в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности. В то же время до сих пор на международном уровне не предпринималось серьезных усилий для согласования положений национального законодательства с целью облегчить проверку действий директоров предприятий, и в данной области сохраняются значительные расхождения. Характер и объем обязанностей, которые могут нести директора в этот период, когда предприятие, возможно, испытывает финансовые трудности, но еще не является неплатежеспособным или пока не возбуждено производство по делу о несостоятельности, еще не получили достаточно ясного определения, но они все чаще становятся предметом обсуждения, особенно в связи с учащением случаев банкротства в результате глобального финансового кризиса 2008 года.

4. В условиях фактической или неминуемой утраты способности выполнять свои обязательства по мере наступления сроков их исполнения компании нуждаются в эффективном руководстве, поскольку в подобных ситуациях нередко требуется принимать трудные и ответственные решения, которые будут иметь важнейшее значение для выживания компании с соответствующими выгодами для ее владельцев, кредиторов, клиентов, работников и других лиц. Компетентные директора должны хорошо понимать финансовое положение предприятия и располагать всей реально доступной информацией, необходимой для при-

нения надлежащих мер с целью решения финансовых проблем и предотвращения дальнейшего ухудшения ситуации. При этом им приходится выбирать, какой курс действий в наибольшей степени отвечает интересам предприятия в целом, принимая во внимание интересы соответствующих заинтересованных сторон в сложившихся обстоятельствах. По законодательству одних стран этими участниками будут сама корпорация и ее акционеры. По законодательству других стран ими может быть более широкое сообщество, имеющее свои интересы, в том числе кредиторы. Иногда директора, опасаясь личной ответственности и возможных финансовых последствий принятия таких решений, могут преждевременно закрыть предприятие, вместо того чтобы пытаться вывести его из затруднительного положения; могут совершать недобросовестные действия, в том числе несправедливо распорядиться активами или имуществом; либо могут также пытаться сложить с себя обязанности, тем самым часто усугубляя трудности, которые испытывает компания.

5. Директорам и управляющим бывает непросто примирить интересы и побуждения разных сторон, и эти различия являются потенциальным источником конфликтов. Например, акционеры предприятия, которые, как правило, вряд ли будут участвовать в каком-либо распределении в ходе производства по делу о несостоятельности, заинтересованы в максимальной защите своей собственной позиции и будут стремиться не допустить банкротства или оттянуть продажу предприятия в надежде на получение более крупной выручки, особенно если предлагаемая продажная цена покрывает лишь требования кредиторов и оставляет акционеров ни с чем. Такой курс действий может быть сопряжен с принятием рискованных стратегий, имеющих целью сохранить и увеличить стоимость активов в интересах акционеров и одновременно ставящих под угрозу интересы кредиторов. Подобные действия нередко свидетельствуют о том, что директоров мало волнуют реальные шансы на успех, поскольку в случае неудачи они будут защищены положениями об ограничении ответственности или страховании ответственности директоров.

6. Несмотря на потенциальные сложности, связанные с принятием надлежащих коммерческих решений, при угрозе возникновения финансовых трудностей важно как можно раньше начать принимать меры. Финансовый упадок обычно наступает гораздо быстрее, чем принято считать, а по мере ухудшения финансового положения стремительно сокращаются и возможности эффективной реструктуризации предприятия. Для облегчения принятия своевременных мер необходимо обеспечить доступность соответствующих процедур, поскольку призывать директоров к принятию своевременных мер не имеет смысла, если такие меры не будут подкреплены эффективными процессуальными

механизмами<sup>4</sup>. Принятие своевременных мер может затрудняться также в том случае, когда законодательство предусматривает ответственность директоров за продолжение коммерческой деятельности в период проведения неофициальных процедур, например переговоров о реструктуризации (о которых говорится в пунктах 2–18 главы II части первой). Хотя во многих странах в законодательство о несостоятельности были внесены изменения, расширяющие возможности для принятия оперативных мер по спасению и реструктуризации предприятий, до сих пор мало внимания уделялось тому, чтобы создать стимулы для применения таких мер директорами предприятий. Довольно часто принимать такие меры или открывать официальное производство по делу о несостоятельности приходится уже кредиторам, поскольку директора предприятия вовремя не предприняли надлежащих шагов.

7. Для того чтобы стимулировать своевременное принятие мер, в некоторых правовых системах на должников возложена обязанность подавать заявление об открытии официального производства в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности, с тем чтобы не допустить продолжения таким должником коммерческой деятельности. В законодательстве других стран данная проблема решена посредством четкого определения обязанностей директоров в период до открытия производства по делу о несостоятельности и возложения на них ответственности за ущерб, причиненный в результате продолжения коммерческой деятельности, в то время как они знали или должны были предвидеть, что наступление несостоятельности неизбежно. Смысл этих положений заключается в том, чтобы создать надлежащие стимулы для своевременного принятия мер путем проведения переговоров о реструктуризации или реорганизации предприятия и не допустить перекладывания расходов, связанных с финансовыми проблемами предприятия, на третьи стороны и возложения рисков, связанных с продолжением коммерческой деятельности, на кредиторов.

8. Вопрос о возложении таких обязанностей на директоров предприятий остается предметом споров. Сторонники данного подхода подчеркивают его преимущества<sup>5</sup> и отмечают, что подобные обязанности должны побуждать директоров к осмотрительности и оперативному принятию мер для предотвращения финансового упадка компании с целью защиты существующих кредиторов от еще больших убытков и недопущения втягивания в финансовые проблемы компании новых кредиторов. Иными словами, такие обязанности оказывают на директоров

---

<sup>4</sup> Существует мнение, что относительно небольшое число дел, возбуждаемых в одном из государств по фактам осуществления коммерческой деятельности в условиях несостоятельности, объясняется относительной доступностью процедуры добровольного банкротства, причем в конечном счете ликвидации подвергаются лишь безнадежно неплатежеспособные предприятия.

<sup>5</sup> См., например, *Directors in the Twilight Zone IV* (2013), INSOL International, Overview, p. vi.

предприятия сдерживающее и дисциплинирующее воздействие и заставляют их воздерживаться от чрезмерно рискованных действий или молчаливого согласия на рискованные предложения других директоров из опасения санкций, которые могут быть применены в случае неисполнения обязанностей. Еще одно преимущество такого подхода заключается в том, что он стимулирует директоров обращаться за советом к компетентным специалистам в случае возникновения угрозы финансовых трудностей.

9. Противники данного подхода отмечают его существенные недостатки и приводят следующие доводы. Правило, которое предполагает неэффективное управление исключительно на основании наличия финансовых трудностей, часто ведет к тому, что директора, обладающие необходимыми знаниями и компетентностью в иных обстоятельствах, уходят из компании, в результате чего утрачивается возможность реорганизации компании и восстановления ее прибыльности. Существует опасность того, что директора, стремясь избежать ответственности, будут преждевременно закрывать жизнеспособные компании, которые иначе могли бы выжить, вместо того чтобы пытаться вывести их из финансовых затруднений. Однако правильно составленные законодательные положения могли бы препятствовать поспешному закрытию предприятий и стимулировать директоров к продолжению коммерческой деятельности, когда такой курс действий является наиболее целесообразным и позволяет свести к минимуму убытки кредиторов, а также с большей вероятностью может обеспечить баланс прав и законных ожиданий всех заинтересованных сторон, позволяя проводить различие между случаями ненадлежащего поведения и случаями, связанными с изменением конъюнктуры или другими внешними факторами. В качестве еще одного недостатка указывается, что возложение подобных обязанностей на директоров приведет к размыванию правового статуса корпорации, хотя на это можно возразить, что ограниченную ответственность следует рассматривать как привилегию и что суды обычно принимают во внимание возможность злоупотребления положениями об ограничении ответственности в ущерб интересам кредиторов. Высказываются опасения, что установление таких обязанностей ослабит стимулы для предпринимательской деятельности, поскольку слишком высокий риск может лишить директоров желания принимать смелые решения. Однако в правильно составленных положениях законодательства основной акцент должен быть сделан не столько на причинах финансовых неудач, сколько на действиях (или бездействии) директоров в последующий период. Судебная практика стран, в законодательстве которых предусмотрены соответствующие обязанности, свидетельствует о том, что к суду обычно привлекаются лишь директора, проявившие явную безответственность.

10. Высказывается мнение, что возложение на директоров подобных обязанностей может вести к увеличению непредсказуемости, поскольку решение о привлечении к ответственности будет зависеть от обстоятельств конкретного дела, а также от позиции, которую займет суд. Суды же могут не иметь необходимого опыта для оценки коммерческой деятельности предприятия после наступления несостоятельности и нередко склонны пересматривать решения руководства, принятые в этот период. Однако опыт стран, в которых существует практика принудительного исполнения подобных обязанностей, свидетельствует о том, что суды обычно полагаются на компетентность действий директоров, особенно если те действовали по совету независимых консультантов. Еще одна из точек зрения заключается в том, что в этом случае возрастает риск, что к ответственности неожиданно для себя будут привлечены банки или другие стороны, которые могут быть отнесены к категории директоров на основании их причастности к делам компании, особенно в период ее несостоятельности. В связи с этим желательно, чтобы соответствующее законодательство обеспечивало таким сторонам надлежащую защиту, при условии что те действуют добросовестно, независимо от должника и рационально с коммерческой точки зрения<sup>6</sup>. Противники данного подхода также утверждают, что установление таких обязанностей обеспечивает чрезмерную защиту кредиторов, которые и так могут защитить свои интересы с помощью заключаемых договоров, в результате чего любое регулирование теряет смысл. Однако при таком подходе подразумевается, например, что у всех кредиторов заключен договор с должником, что они способны договориться с ним о различных мерах защиты на случай самых разных непредвиденных обстоятельств и что у них есть ресурсы, желание и возможности для наблюдения за делами компании. Однако в таком положении находятся далеко не все кредиторы.

11. Обязанности и ответственность директоров в разных государствах регулируются различными законодательными актами: законодательством о компаниях, гражданским или уголовным законодательством либо законодательством о несостоятельности, причем нередко соответствующие нормы содержатся сразу в нескольких законодательных актах или рассредоточены по разным законам. В системах общего права такие обязанности могут возникать как в силу общего права, так и на основании соответствующих законодательных актов. Нет единого мнения и относительно того, предметом какого законодательства – о несостоятельности или о компаниях – должны являться вопросы обязанностей и ответственности директоров. Та или иная точка зрения обычно зависит от статуса компании: если компания платежеспособна, к ней обычно

---

<sup>6</sup> См. главу II, пункт 14, ниже.

применяется законодательство о компаниях, если же в отношении компании открыто производство по делу о несостоятельности, применению подлежит законодательство о несостоятельности (хотя в некоторых случаях четкое разграничение провести невозможно)<sup>7</sup>. В период перед открытием производства, когда должник становится фактически несостоятельным, могут возникать специфические вопросы, которые в настоящее время должным образом не регулируются ни законодательством о компаниях, ни законодательством о несостоятельности. Однако возложение на директоров обязанностей, которые могут быть впоследствии исполнены в принудительном порядке после открытия производства по делу о несостоятельности, может привести к наложению обязанностей, регулируемых разными законами, поэтому для обеспечения ясности и прозрачности, а также предупреждения потенциальных коллизий соответствующие положения законодательства желательно согласовать друг с другом.

12. Разными являются не только законы, регулирующие обязанности директоров, но и сами обязанности: как отмечалось выше, обязанности, возлагаемые на директоров до открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, отличаются от обязанностей, возникающих после открытия производства (см. часть вторую, глава III, пункты 22–33). Стандарты поведения, которым должны соответствовать действия директоров в процессе выполнения ими своих функций, обычно также различаются в зависимости от характера и вида коммерческого предприятия, например от того, является ли оно публичной компанией, акционерным обществом, товариществом, частной фирмой или семейным предприятием, а также в зависимости от правовой системы (систем), в рамках которой предприятие осуществляет деятельность, и могут также зависеть от того, является ли директор независимым сторонним лицом либо внутренним директором.

13. Применение законодательных норм, регулирующих обязанности и ответственность директоров, тесно взаимосвязано с другими правовыми нормами и положениями законодательства, касающимися корпоративного управления. В некоторых правовых системах они являются важнейшей частью принципиальной нормативной базы и предназначены, например, для защиты вкладчиков финансовых учреждений, облегчения сбора налогов, обеспечения приоритетного статуса определенных категорий кредиторов по отношению к остальным кредиторам (в том числе служащим), а также частью местных правовых, деловых и культурных традиций.

---

<sup>7</sup> С учетом этого обстоятельства в рекомендациях, содержащихся в настоящей части, используется гибкая формулировка “законодательство, касающееся несостоятельности”.

14. Эффективное регулирование в данной сфере должно обеспечивать оптимальный баланс между зачастую противоположными целями и интересами разных сторон: сохранять свободу директоров в вопросах осуществления их должностных обязанностей и принятия надлежащих решений, поощрять ответственное поведение, удерживать от неправомерного поведения и чрезмерного риска, стимулировать предпринимательскую деятельность и способствовать как можно более раннему рефинансированию и реорганизации предприятий, испытывающих финансовые трудности или оказавшихся на грани банкротства. Наличие правового регулирования в данной области позволит укрепить доверие кредиторов и повысить их готовность к ведению дел с компаниями, способствовать привлечению к управлению предприятием более опытных специалистов, которые иначе могут отказаться от работы из-за рисков в случае неудачи, и содействовать надлежащему корпоративному управлению, что обеспечит более предсказуемое правовое положение директоров предприятий и ограничит опасность судебных тяжб, возбужденных в их отношении управляющими в делах о несостоятельности после открытия производства. Неэффективные, неясные, устаревшие и непоследовательные инструкции относительно обязанностей должностных лиц, ответственных за принятие решений по управлению предприятием, находящимся на грани банкротства, могут свести на нет все преимущества, которые призвано обеспечить эффективное законодательство о несостоятельности, и усугубить финансовые проблемы, которые эти нормы призваны решать.

15. Цель настоящей части заключается в том, чтобы определить основные принципы, которые необходимо отразить в законодательстве, касающемся ответственности директоров предприятий в период, когда предприятию грозит неминуемая несостоятельность или когда несостоятельность предприятия становится неизбежной в будущем. Данные принципы могут служить ориентиром для лиц, отвечающих за разработку политики, при анализе и разработке соответствующей нормативно-правовой базы. При всей желательности достижения целей законодательства о несостоятельности (изложенных в пунктах 1–14 главы I части первой и рекомендации 1) путем принятия оперативных мер и надлежащих действий директоров необходимо помнить о том, что принятие слишком строгих правил может затруднить и поставить под угрозу предпринимательскую деятельность. В настоящей части не рассматриваются обязанности директоров, которые могут возникать на основании уголовного законодательства, законодательства о компаниях или правовых норм о деликтах, а только те обязанности, которые могут быть включены в законодательство, касающееся несостоятельности, и принудительно исполнены после открытия производства.

## **II. Элементы, составляющие обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности**

### **A. Характер обязанностей**

1. Хотя основное обоснование возложения обязанностей на директоров предприятий в период приближения несостоятельности примерно одинаково в различных правовых системах, подходы к формулированию таких обязанностей и определению критериев оценки их исполнения могут различаться. Как правило, в законодательстве рассматриваются в первую очередь два аспекта: во-первых, привлечение директоров к гражданской ответственности за доведение предприятия до банкротства или непринятие надлежащих мер при приближении несостоятельности (согласно законодательству некоторых стран, такие меры могут включать открытие производства по делу о несостоятельности в соответствии с обязанностями, предусмотренными национальным законом, – см. пункт 2, ниже) и, во-вторых, после открытия производства по делу о несостоятельности отмена решений, принятых директорами, в том числе расторжение сделок, заключенных в период приближения несостоятельности.

#### *1. Обязанность открыть производство по делу о несостоятельности*

2. Как отмечалось выше, законодательство некоторых стран возлагает на директоров предприятий обязанность подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, которое может повлечь за собой реорганизацию или ликвидацию предприятия, в течение оговоренного срока (который обычно является довольно коротким, например три недели) с момента наступления фактической неплатежеспособности предприятия. В случае невыполнения данного требования директор может быть привлечен к личной материальной ответственности, полностью или частично, за любые убытки, понесенные в результате этого компанией и ее кредиторами, а иногда также к уголовной ответственности, например если компания продолжает коммерческую

деятельность. Данная обязанность подробнее рассматривается в пунктах 35–36 главы I части второй.

## 2. Гражданская ответственность

3. Гражданская ответственность, возлагаемая на директоров в период приближения несостоятельности, как правило, предусматривается за доведение предприятия до банкротства или непринятие надлежащих мер по контролю за финансовым положением компании, предотвращению или уменьшению финансовых трудностей, минимизации потенциальных потерь для кредиторов и недопущению несостоятельности. Материальная ответственность может возникать в тех случаях, когда директора совершают сделки, не отвечающие целям улучшения финансового положения компании и сохранения ее стоимости (например, сделки, сопряженные с высокой степенью риска или связанные с отчуждением активов компании, которые могут привести к существенному и неоправданному увеличению риска для кредиторов). Такая ответственность может возникать, если директора знали, что несостоятельность компании неизбежна и что компания не сможет выполнить свои обязательства по мере наступления сроков их погашения, и, несмотря на это, продолжали вести коммерческую деятельность, связанную, в частности, с приобретением товаров и услуг в кредит, невзирая на невозможность их оплаты и не раскрывая реального финансового положения компании кредиторам. По законам некоторых стран ответственность может возникать также в тех случаях, когда директора предприятий не выполняют определенные обязанности, например не сообщают о неспособности предприятия совершить некоторые платежи, в том числе применительно к налоговым отчислениям и отчислениям по социальному обеспечению, или не подают официального заявления о несостоятельности.

4. От директоров обычно ожидается, что при наступлении вышеупомянутых обстоятельств они должны предпринимать разумные действия и принимать надлежащие меры по контролю за ситуацией, с тем чтобы быть в курсе происходящего и иметь возможность предпринимать шаги для уменьшения убытков кредиторов и компании (включая ее акционеров), не допускать принятия решений, способных привести к ухудшению положения, и принимать надлежащие меры для предотвращения несостоятельности компании.

5. В зависимости от обстоятельств надлежащие шаги могут состоять в следующем, полностью или частично:

а) Директора могут удостовериться в том, что счета компании ведутся надлежащим образом и отражают самые последние сведения. В противном случае им следует исправить ситуацию.

b) Директора могут удостовериться в том, что им представляется точная, актуальная и своевременная информация; в том числе с этой целью они могут самостоятельно собрать сведения о финансовом положении компании (и не полагаясь на данные, предоставляемые правлением), а также о требованиях кредиторов, предъявленных ими исках о взыскании задолженности и других спорных вопросах, существующих между компанией и кредиторами. В такой период директорам, возможно, понадобится посвятить больше времени и уделить больше внимания состоянию дел компании, чем это требуется, когда положение компании стабильно.

c) Для наблюдения за ситуацией могут созываться регулярные заседания совета директоров, в протоколах которых должны подробно отражаться все коммерческие решения (включая высказанные возражения) и их мотивировка, в том числе, в соответствующих случаях, причины, по которым компании было разрешено продолжить коммерческую деятельность, и обстоятельства, на основании которых был сделан вывод о наличии разумных шансов избежать ликвидационного производства. Одним из возможных шагов является продолжение коммерческой деятельности, поскольку в некоторых обстоятельствах такую деятельность целесообразно продолжать даже после решения о том, что избежать ликвидации не удастся, например если предприятие владеет активами, стоимость которых будет значительно больше, если они будут проданы в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Если для продолжения коммерческой деятельности предприятию требуются дополнительные или новые займы (когда это допускается законодательством), в протоколах должны быть указаны основания для привлечения займов и, таким образом, принятия дополнительных долговых обязательств с целью обеспечения наличия документальных доказательств действий директоров, если такие обоснования потребуются на более позднем этапе.

d) Директора могут обращаться за советами и помощью к консультантам, например специалистам по вопросам несостоятельности. Хотя на данном этапе директорам может быть полезно получить юридические консультации, основные вопросы, связанные с финансовым положением компании, обычно носят экономический, а не юридический характер. Желательно, чтобы директора самостоятельно анализировали финансовое положение компании, сами оценивали вероятные последствия принимаемых решений и обращались к помощи консультантов лишь для их объективной и независимой проверки. В таких случаях директора могут либо от общего имени, либо от имени только внутренних или независимых директоров привлекать независимых бухгалтеров, специалистов по реструктуризации или юристов с целью получения независимого мнения о возможных вариантах действий,

имеющихся у совета директоров, и оценки состоятельности предложений, выдвинутых правлением компании.

*e)* Директора могут провести предварительные переговоры с аудиторами и при необходимости организовать аудиторскую проверку.

*f)* Директора могут рассмотреть структурные и функциональные характеристики коммерческих операций на предмет эффективности и сокращения расходов. В процессе этой работы можно рассмотреть возможность проведения переговоров о реструктуризации предприятия и возможность его реорганизации и подготовить соответствующий отчет. Директора могут также рассмотреть вопрос о компетентности членов правления и целесообразности их замены или сохранения в должности.

*g)* Директора могут пожелать скорректировать методы управления, сосредоточив внимание на интересах определенного круга заинтересованных сторон, в который могут входить кредиторы, служащие, поставщики, клиенты, правительственные органы и акционеры, а также, в некоторых ситуациях, на вопросах защиты окружающей среды, с целью определения надлежащего курса действий. В условиях неотвратимого приближения несостоятельности или ее неизбежного наступления в будущем переключение внимания с максимизации стоимости активов компании в интересах акционеров на защиту, в том числе, интересов кредиторов стимулирует директоров к тому, чтобы постараться минимизировать ущерб кредиторам (которые превратятся в одну из основных заинтересованных сторон после открытия производства по делу о несостоятельности), в результате чего могут быть предприняты чрезмерно рискованные, неосторожные или небрежные действия. Одним из возможных механизмов оценки таких интересов является проведение совещаний с соответствующими группами кредиторов.

*h)* Директора могут проследить за тем, чтобы активы компании были защищены<sup>8</sup> и чтобы компания не принимала мер, которые могут привести к уходу наиболее ценных сотрудников, и не совершала сделок, которые относятся к одной из категорий, перечисленных в рекомендации 87, и которые могут быть впоследствии расторгнуты, в частности не осуществляла передачи активов компании по заниженной стоимости. Не все платежи или сделки, совершаемые в данный период, обязательно должны вызывать подозрение; например, платежи, имеющие целью обеспечить непрерывность поставок или оказания услуг, не будут считаться носящими преференциальный характер, если они были

---

<sup>8</sup> Не все активы нуждаются в защите в любых обстоятельствах. Не всегда требуют защиты, например, те активы, стоимость которых меньше суммы их обеспечения и которые являются обременительными, не имеющими ценности и трудно реализуемыми (данный вопрос подробнее рассматривается в пункте 88 главы II части второй).

необходимы для выживания предприятия. Желательно, чтобы основания платежа тщательно протоколировались на тот случай, если соответствующая операция впоследствии вызовет вопросы. Директоров, которые обладают существенной долей участия в акционерном капитале или представляют основных акционеров, нельзя считать незаинтересованными или объективными лицами, и им, возможно, потребуется проявлять особую осторожность при голосовании в отношении сделок в период, предшествующий несостоятельности.

*i)* В интересах компании может быть без недолжного промедления созвано собрание акционеров, если из баланса предприятия следует, что доля собственного капитала предприятия уменьшилась ниже определенного уровня (как правило, в том случае, если законодательство предусматривает требование о минимальной доле собственного капитала).

*j)* Может быть пересмотрен членский состав совета директоров для определения того, входит ли в него достаточное число независимых директоров.

### *3. Расторжение сделок*

6. В рекомендациях 87–99 говорится о расторжении сделок, совершенных по заниженной стоимости, носящих преференциальный характер или направленных на затруднение или задержку действий кредиторов либо воспрепятствование им (см. часть вторую, глава II, пункты 170–185). Эти рекомендации относятся и к расторжению сделок, заключенных компанией в период, предшествующий несостоятельности. Факт заключения сделки, которая впоследствии подлежит расторжению, сам по себе не является основанием для привлечения директоров к личной материальной ответственности.

7. Однако заключение определенных категорий сделок, которые могут подлежать расторжению, может влечь за собой и другие последствия. Согласно законодательству некоторых стран, определенные действия директоров могут быть признаны незаконными на основании, например, положений о неправомерном или мошенническом ведении дел либо на том основании, что их действия привели к ухудшению экономического положения компании или к ее несостоятельности; к таким сделкам относятся, в частности, экономически необоснованное привлечение новых займов или предоставление новых гарантий. Законодательство некоторых стран предусматривает не только возможность расторжения подобных сделок, но и возможность привлечения к личной материальной ответственности тех директоров, которые дали разреше-

ние на совершение таких мошеннических или иных неправомерных сделок. Как правило, к ответственности могут привлекаться лишь те директора, которые дали согласие на совершение сделки; те же директора, которые прямо возражали против совершения сделки и возражения которых были должным образом запротоколированы, обычно освобождаются от ответственности.

### **Рекомендации 255–256**

#### **Цель законодательных положений**

Цель положений, касающихся обязанностей лиц, ответственных за принятие решений относительно управления компанией, в период, когда несостоятельность становится неминуемой или неизбежной, заключается в следующем:

- a)* защитить законные интересы кредиторов и других заинтересованных сторон;
- b)* обеспечить осведомленность лиц, ответственных за принятие решений относительно управления компанией, об их роли и обязательствах в этих обстоятельствах; и
- c)* предусмотреть соответствующие санкции за неисполнение этих обязанностей, которые могут быть принудительно исполнены после открытия производства по делу о несостоятельности.

Пункты *a)–c)* должны применяться таким образом, чтобы они:

- a)* не оказывали негативного воздействия на успех реорганизации предприятий;
- 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.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Обязанности*

255. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что с момента, указанного в рекомендации 257, лица, установленные в соответствии с рекомендацией 258, будут нести обязанности должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и предпринимать разумные шаги для:

- a)* предотвращения несостоятельности; и
- b)* сведения к минимуму масштабов несостоятельности, когда несостоятельность неизбежна.

**Рекомендации 255–256 (продолжение)**

256. Для целей рекомендации 255 разумные шаги могут включать следующее:

*a)* оценка текущего финансового положения компании и обеспечение надлежащего ведения счетов компании и отражения в них самых актуальных сведений; самостоятельный сбор информации о текущем и сохраняющемся финансовом положении компании; созыв регулярных заседаний совета директоров для наблюдения за положением; обращение за профессиональными консультациями, в том числе по вопросам несостоятельности или правовым вопросам; проведение переговоров с аудиторами; созыв собрания акционеров; корректировка методов управления с учетом интересов кредиторов и других заинтересованных сторон; защита активов компании в целях максимизации стоимости ключевых активов и предотвращения их утраты; рассмотрение структурных и функциональных характеристик коммерческих операций на предмет эффективности и сокращения расходов; отказ от заключения компанией таких видов сделок, которые могут подлежать расторжению, если только эти сделки не оправданы должным образом с коммерческой точки зрения; продолжение коммерческой деятельности в обстоятельствах, когда это уместно для максимизации стоимости, в качестве функционирующей хозяйственной единицы; проведение переговоров с кредиторами или начало других неофициальных процедур, например переговоров о добровольной реструктуризации<sup>9</sup>;

*b)* открытие официального реорганизационного или ликвидационного производства либо подачу ходатайства об открытии такого производства.

## **В. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности**

8. Момент, в который могут возникать вышеперечисленные обязанности, нередко называют “сумеречной зоной”, “зоной наступления несостоятельности” или “приближением несостоятельности”. Под этим потенциально расплывчатым определением подразумевается период, когда финансовая стабильность компании ухудшилась настолько, что ее несостоятельность становится фактически неминуемой (то есть когда компания в целом не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (рекомендация 15 *a*)) или неизбежной в будущем.

<sup>9</sup> См. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов*, часть первая, глава II, пункты 2–18.

Определение точного момента возникновения этих обязанностей является важнейшим вопросом для директоров, стремящихся своевременно принимать решения в соответствии с этими обязанностями. Кроме того, без четкого ориентира директорам будет сложно с уверенностью предугадать, на какой момент времени до открытия производства по делу о несостоятельности будет ссылаться суд при рассмотрении вопроса о мерах в связи с неисполнением этих обязанностей.

9. Определить момент возникновения обязанностей директоров в период до открытия производства по делу о несостоятельности можно разными способами и на основании разных подходов. За такой момент можно принять момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности – такой вариант позволяет обеспечить наибольшую определенность. Однако если законодательство о несостоятельности предусматривает автоматическое открытие производства после подачи заявления или если период между подачей заявления и открытием производства является весьма незначительным (см. рекомендацию 18), то этот вариант будет иметь мало смысла с точки зрения побуждения директоров к принятию оперативных мер.

10. Согласно другому подходу, в первую очередь во внимание принимается тот факт, что такие обязанности возникают в момент, когда компания становится фактически неплатежеспособной, что, согласно некоторым законам, может произойти задолго до того, как будет подано заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Согласно общему подходу, закрепленному в *Руководстве*, о наступлении несостоятельности можно говорить с того момента, когда компания фактически оказывается не в состоянии оплачивать свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда ее долговые обязательства превышают стоимость ее активов (рекомендация 15). Согласно другому варианту, определяется момент, когда несостоятельность становится неминуемой, т. е. когда компания не сможет оплатить долги по наступлении сроков их погашения (рекомендация 15 а)). Однако эти критерии все чаще используются в законодательстве о несостоятельности в качестве стандартов для определения срока открытия производства, а в некоторых государствах они используются в качестве основы с целью возложения на директоров предприятий обязанности подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в течение оговоренного срока, обычно относительно непродолжительного, с момента фактической неплатежеспособности компании. Таким образом, применение данных критериев также вряд ли будет стимулировать принятие надлежащих мер на достаточно раннем этапе.

11. Несколько иной подход состоит в определении конкретного момента до открытия производства по делу о несостоятельности, когда у дирек-

тора появились соответствующие сведения, например когда ему стало известно или должно было стать известно о том, что компания является неплатежеспособной или ее несостоятельность фактически неотвратима, что разумных шансов избежать открытия производства по делу о несостоятельности нет или что продолжение коммерческой деятельности предприятия находится под угрозой. Смысл такого подхода – охватить директоров, которые нерационально управляют компанией, испытывающей финансовые трудности, и стимулировать принятие надлежащих мер в оптимальные сроки. Хотя недостатком такого подхода можно назвать сложность определения точного момента, начиная с которого можно предполагать наличие у директора предприятия соответствующих сведений, при условии точности и надлежащего ведения счетов компании, при том что руководство должно быть в состоянии определить момент, когда компания оказывается в сложном положении и когда возникает риск соответствия критериям несостоятельности. В противном же случае можно предположить, что директор был осведомлен о той информации, которую он получил бы в том случае, если бы компания исправно выполняла свои обязанности по ведению бухгалтерского учета и подготовке ежегодной отчетности. По сути, применение данного стандарта требует оценки решений директора с точки зрения осведомленности, которой разумный, компетентный директор должен располагать или должен был располагать в подобных обстоятельствах. Применение данного стандарта требует более широкого изучения обстоятельств и контекста, в частности проверки книг компании и ее общего финансового положения. Такая проверка может включать анализ доходов, задолженности и непредвиденных расходов предприятия, в том числе его способности к привлечению средств. Одним словом, установления факта временной нехватки ликвидности в данном случае будет недостаточно.

12. Рекомендации не запрещают государствам возлагать на директоров ответственность, к которой они могут быть привлечены вне производства по делу о несостоятельности, когда из-за отсутствия активов для покрытия производственных издержек в открытии производства по делу о несостоятельности было отказано.

### *Рекомендация 257*

#### **Цель законодательных положений**

Цель положений заключается в том, чтобы определить, в какой момент до открытия производства по делу о несостоятельности возникают соответствующие обязанности.

**Рекомендация 257 (продолжение)****Содержание законодательных положений***Момент возникновения обязанности*

257. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что обязанности, изложенные в рекомендации 255, возникают в тот момент, когда лицу, указанному в соответствии с рекомендацией 258, стало известно или разумно должно было стать известно о неминуемости или неизбежности несостоятельности.

**С. Определение сторон, несущих обязанности**

13. В большинстве государств обязанности в отношении управления компанией и надзора за ее деятельностью несут различные лица, связанные с компанией. Это могут быть владельцы компании, официально назначенные директора (которыми могут быть независимые сторонние лица либо должностные лица или управляющие компании, выполняющие функции исполнительных директоров, – так называемые “внутренние директора”), а также неназначенные лица или структуры, например третьи стороны, действующие в качестве фактических<sup>10</sup> или “теневых” директоров<sup>11</sup>, а также лица, которым директора делегировали свои полномочия или обязанности.

<sup>10</sup> Фактическим директором обычно считается лицо, действующее в качестве директора, но официально не назначенное таковым либо назначенное с техническими нарушениями. Лицо может быть признано фактическим директором независимо от занимаемой им официально называемой должности, если оно выполняет соответствующие функции. Им может быть любое лицо, которое на определенном этапе принимает участие в образовании и развитии компании или в управлении ею. В небольших семейных компаниях фактическим директором могут быть члены семьи, бывшие директора, консультанты и даже старшие служащие. Как правило, фактическим директором считается лицо, которое не просто участвует в управлении компанией, но и совершает в совокупности определенные действия, например подписывает чеки, подписывает деловую корреспонденцию в качестве “директора”, не возражает против того, чтобы клиенты, кредиторы, поставщики и служащие воспринимали его в качестве директора или “лица, принимающего решение”, и принимает финансовые решения относительно будущего компании совместно с банками и бухгалтерами компании.

<sup>11</sup> Теневым директором может являться лицо, по указанию которого обычно действуют директора компании, хотя само это лицо не было официально назначено директором. К теневым директорам обычно не относят профессиональных консультантов, выступающих в аналогичной функции. Теневым директором может быть признано лицо, которое способно оказывать влияние на всех или большинство членов совета и принимать финансовые и коммерческие решения, имеющие для компании обязательную силу, а в некоторых случаях – также лицо, которому были переданы некоторые или все полномочия по управлению компанией. В рамках предпринимательской группы один член группы может быть теневым директором другого члена. При рассмотрении действий, на основании которых соответствующее лицо может быть признано теневым директором, необходимо учитывать, с какой периодичностью такие действия совершались и использовались ли возможности влияния на практике.

14. В широком смысле, к числу лиц, несущих обязанности, могут быть отнесены и специальные консультанты, а в некоторых случаях – также банки и другие заимодатели, когда те дают компании рекомендации по решению ее финансовых проблем. Иногда такие “рекомендации” могут предопределять весь последующий ход действий компании либо навязывать выбор того или иного курса действий в качестве условия предоставления кредита. Однако при том условии, что у директоров компании остается право отказаться от предлагаемого курса действий, даже если у них нет никакой другой реальной альтернативы, позволяющей избежать ликвидации, и при условии что внешние консультанты действуют независимо, добросовестно и рационально с коммерческой точки зрения, таких консультантов желательно не относить к числу лиц, несущих обязанности.

15. Общепринятого определения понятия “директор” не существует. В самых общих чертах директором можно, однако, считать лицо, которое уполномочено принимать, фактически принимает или должно принимать ключевые решения по вопросам, касающимся управления компанией, включая<sup>12</sup> определение корпоративной стратегии, управление рисками, подготовку годовых бюджетов и бизнес-планов; контроль за результатами деятельности компании; надзор за осуществлением крупных капиталовложений; контроль за практикой корпоративного управления; отбор, назначение и содействие работе основных главных исполнительных сотрудников; обеспечение наличия достаточных финансовых ресурсов; устранение потенциальных коллизий интересов; обеспечение объективности систем учета и финансовой отчетности; а также отчетность перед заинтересованными сторонами за результаты деятельности организации.

16. Обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на любое лицо, которое выполняло функции директора в тот момент, когда предприятие оказалось в состоянии или на грани банкротства, в том числе на директоров, которые впоследствии ушли в отставку (см. пункт 27, ниже). Они не распространяются на директоров, назначенных после открытия производства по делу о несостоятельности.

#### ***Рекомендация 258***

##### **Цель законодательных положений**

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

<sup>12</sup> Нижеперечисленные функции приводятся лишь для примера и указаны в произвольном порядке безотносительно к их важности.

**Рекомендации 258 (продолжение)****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.

**Д. Ответственность***1. Соблюдение стандарта*

17. Законы, касающиеся обязанностей директоров в период приближения несостоятельности, предусматривают ряд критериев, на основании которых осуществляется оценка действий директоров в данный период и определяется, исправно ли те выполнили свои обязанности. Как правило, такие обязанности могут быть принудительно исполнены лишь после открытия производства по делу о несостоятельности и только в его рамках и будут иметь обратную силу примерно в том же порядке, что и положения о расторжении сделок (см. обсуждение в пунктах 148–150 и 152 главы II части второй).

18. Согласно некоторым законам, вопрос о том, в какой момент директору или должностному лицу стало известно или должно было стать известно о том, что компания несостоятельна или, вероятно, окажется несостоятельной, решается исходя из общих знаний, квалификации и опыта, наличия которых можно разумно ожидать от лица, выполняющего те же функции, что и данный директор в отношении своей компании. От директора крупного предприятия с развитыми системами и процедурами бухгалтерского учета можно ожидать большей осведомленности. Если квалификация и опыт директора превосходят требования, предъявляемые к его должности, во внимание могут приниматься квалификация и опыт, которыми фактически обладает директор, а не те, которые формально требуются для занятия его должности. С другой стороны, отсутствие у директора необходимой квалификации и опыта для его должности не может служить оправданием, и его действия могут оцениваться исходя из квалификации и опыта, требуемых для выполнения его функций.

19. Согласно другому подходу, требуется наличие разумных оснований подозревать, что компания является или может стать неплатежеспособной, в момент принятия долговых обязательств или заключения сделки, приведшей к несостоятельности. Наличие разумных оснований для такого подозрения требует не просто умозрительного предположения, а фактического осознания директором, что компания столкнулась с опасностью несостоятельности. Данный пороговый критерий является менее низким, чем наличие осведомленности о несостоятельности компании или ожидания ее несостоятельности. В соответствии с этим подходом стандартом является обычный уровень компетентности директора, имеющего базовое представление о финансовом положении компании, и при оценке учитываются лишь те сведения, которые могли иметься у директора, а не информация, которая стала известна на более позднем этапе. Судебная практика стран, в которых действуют соответствующие положения, свидетельствует о том, что при изучении обстоятельств дела, нередко связанных с событиями, происшедшими задолго до начала разбирательства, суды, как правило, с большим пониманием относятся к положению, в котором оказались директора, тщательно анализируют ситуацию, с которой тем пришлось иметь дело, и признают сложность коммерческих вопросов, которые им пришлось решать.

20. Законодательство некоторых стран предусматривает механизмы защиты директоров от ответственности, например на основании правила о деловом решении, которое устанавливает презумпцию того, что директора действовали добросовестно, разумно полагая, что их действия отвечают наилучшим интересам компании, не имели личной материальной заинтересованности и были должным образом осведомлены. При условии что директора действовали добросовестно, с должной осмотрительностью и в пределах своих полномочий, они будут защищены от ответственности. Для того чтобы иметь возможность сослаться на данную норму, директора должны ознакомиться с вопросами, по которым им предстоит принять решение, собрав, изучив и приняв к сведению информацию, которая была бы сочтена убедительной любым разумным лицом, оказавшимся в аналогичной ситуации, и не иметь никакой личной заинтересованности в решаемых вопросах.

21. Согласно законодательству других стран, может требоваться установить причинно-следственную связь между ненадлежащим управлением и возникшими в результате долгами компании либо доказать, что ненадлежащее управление является одной из основных причин ее несостоятельности. Согласно данному подходу, требуется, чтобы директор был признан виновным в ошибках управления с учетом стандартов действий любого обычного благонамеренного директора. К примерам поведения или действий, которые могут повлечь за собой привлечение

к ответственности, относятся неосмотрительность, некомпетентность, невнимательность, бездействие, заключение сделок на необычных условиях или сделок, носящих некоммерческий характер, а также ненадлежащее предоставление кредита в размере, превышающем финансовые возможности компании, причем наиболее часто имеют место ошибки руководства в отношении разрешения продолжать коммерческую деятельность компании, несмотря на явную несостоятельность, и принятие решений о реализации проектов, выходящих за финансовые возможности компании и не отвечающих ее наилучшим интересам. К другим примерам ненадлежащего управления относятся случаи, когда директора недостаточно тщательно изучают финансовое положение своих деловых партнеров и другие важные факторы до заключения договора, не предоставляют наблюдательному совету достаточной информации, необходимой для надзора за управлением предприятием, не получают или не изучают отчеты управления, халатно относятся к надлежащему ведению финансовых дел предприятия, пренебрегают принятием предупредительных мер для защиты от предсказуемых рисков или проводят необоснованную кадровую политику, ведущую к волнениям и забастовкам. В соответствии с данным подходом, согласно некоторым законам, для установления фактов ненадлежащего управления не требуется, чтобы директор активно участвовал в управлении компанией: вполне достаточно молчаливого согласия с его стороны.

## *2. Характер ответственности*

22. При решении вопроса о том, нарушил ли свои обязанности конкретный директор, необходимо принимать во внимание факты, касающиеся поведения этого директора, которое ведет к открытию производства по делу о несостоятельности в отношении должника. После того как факт нарушения обязанностей будет установлен согласно соответствующему стандарту доказывания, ответственность может быть распределена по-разному. Согласно одному из подходов, ответственность распределяется между отдельными директорами в зависимости от степени их причастности к принятию решений или совершению действий, ставших предметом судебного рассмотрения, при этом степень причастности определяется исходя из совокупности обстоятельств дела. Одним из важных факторов при решении этих вопросов является состав совета директоров. Если у компании есть независимые директора, которые не владеют значительной долей акций и которые не представляют владельцев акций, такие директора не всегда имеют доступ к информации в том же объеме, в котором она известна или доступна внутренним директорам. В зависимости от фактических обстоятельств степень ответственности внутренних и независимых директоров может различаться.

23. В законодательстве ряда других стран закреплено общее правило, согласно которому директора несут солидарную ответственность за неисполнение таких обязанностей. Это правило действует даже в тех случаях, когда за исполнение всего комплекса соответствующих обязанностей отвечают не все директора. Однако в некоторых странах законодательство наделяет суд правом по собственному усмотрению распределять доли участия среди директоров с учетом обстоятельств дела и степени вины. Так, суд может возложить все бремя ответственности на одного из директоров (например, если лично на него были возложены конкретные обязанности, неисполнение которых привело к ущербу, ставшему предметом судебного рассмотрения) либо предписать одному из директоров выплатить более крупную часть, например, если будет установлено, что степень вины за причиненный ущерб неодинакова. Согласно одному из законов, директора могут привлекаться к солидарной ответственности только в том случае, если будет установлено, что они сознательно участвовали в мошеннических или обманных действиях; во всех же остальных случаях ответственность будет пропорциональна тому, в какой степени действия каждого из директоров способствовали нанесению ущерба компании. Согласно другому закону, закреплен несколько иной подход, в соответствии с которым вопрос о том, должно ли лицо, признанное ответственным за ущерб, заплатить компенсацию компании, решается судом исходя из серьезности вины и степени тесноты причинно-следственной связи, однако размер компенсации необязательно должен соответствовать уровню ответственности или вины. Согласно законодательству ряда других стран, вопрос о том, должна ли ответственность носить солидарный характер или же быть распределена только между теми директорами, которые непосредственно отвечают за конкретное поведение (что может считаться также бездействием или непринятием мер для обеспечения выполнения обязанностей другими директорами), зависит от характера деяния, приведшего к возникновению ответственности.

### *3. Защитительные оговорки*

24. Согласно законодательству некоторых стран, в тех случаях, когда на директоров не возлагается обязанностей при приближении несостоятельности, они могут, тем не менее, сослаться на защитительные оговорки, например на правило о деловом решении, в подтверждение того, что они действовали разумным образом. Несколько иной подход заключается в установлении презумпции невиновности в интересах директоров на том основании, что коммерческий риск является неизбежной и неотъемлемой частью управленческой деятельности. Суды обычно воздерживаются от пересмотра решений директора, действовавшего с

должной осмотрительностью и в рамках закона, и стараются не принимать решений, основанных на сведениях, ставших известными лишь на более позднем этапе. В некоторых случаях правило о деловом решении может послужить защитительной мерой лишь применительно к некоторым, но не всем обязанностям, предусмотренным законом.

25. Согласно законодательству ряда стран, директора должны доказать, что они приняли надлежащие меры, для того чтобы свести к минимуму возможные убытки для кредиторов компании, как только они пришли к выводу, что компании будет трудно избежать ликвидации. Если директора смогут доказать, что они приняли разумные и объективные коммерческие решения, основанные на точной финансовой информации и соответствующих рекомендациях специалистов, им, скорее всего, удастся сослаться на подобную защитительную оговорку, даже если эти решения оказались ошибочными с коммерческой точки зрения.

26. Некоторые законы предусматривают, что директора могут предпринять определенные процессуальные или формальные шаги с целью избежать ответственности или уменьшить ответственность за решения или действия, которые могут быть впоследствии поставлены под сомнение, например могут занести возражения в протокол совещания, представить письменное возражение секретарю совещания до его завершения либо представить или направить письменное возражение в зарегистрированную контору компании либо другому органу, предусмотренному национальным законодательством, вскоре после завершения совещания. Директора, отсутствовавшие на совещании, на котором были приняты такие решения, могут считаться согласившимися с ними, если только они не соблюдают применимые процедуры, например не примут меры для протоколирования своего возражения в течение определенного установленного срока после того, как им стало известно о соответствующем решении.

27. Неосведомленность директора о делах компании обычно не может служить оправданием неисполнения обязанностей. Не всегда позволяет избежать ответственности и уход директора в отставку незадолго до наступления несостоятельности, поскольку, согласно некоторым законам, директора могут быть заподозрены в том, что их уход связан с несостоятельностью компании, что они знали или должны были знать о приближении несостоятельности и что они не предприняли разумных шагов для минимизации потерь для кредиторов и исправления ситуации. Если директор возражал против решения, ставшего впоследствии предметом рассмотрения в суде, он, как правило, сможет сослаться на это обстоятельство с целью освобождения от ответственности лишь в

том случае, если его возражение было должным образом запротоколировано. Если один из директоров компании разошелся во мнениях с остальными директорами относительно того, какие действия следует предпринять, и, несмотря на все разумные попытки, не сумел их переубедить, в его положении будет вполне логично уйти в отставку, при условии что его действия и мнение будут документально зафиксированы.

28. Ответственность может быть сведена к минимуму посредством заключения специального договора страхования, который компания может оформить на своих директоров, или же путем использования гарантий возмещения убытков. Если предусматривается возможность такого вида страхования, основные ограничения, как правило, действуют в случае мошенничества или использования служебного положения в корыстных целях; обычно покрытие охватывает директоров в случае неисполнения обязанностей, о которых говорится в настоящей части, если только размер страхового покрытия не окажется недостаточным, что вполне может произойти в случае несостоятельности. В соответствии с законодательством некоторых стран после возбуждения иска в отношении директора допускается возможность достижения урегулирования посредством переговоров с управляющим в деле о несостоятельности; в ряде правовых систем такой подход является обычной практикой.

#### 4. Санкции

29. Гражданское законодательство предусматривает различные виды и сочетания санкций за нарушение обязанностей директорами предприятий. Такие санкции, как правило, предусматривают выплату компенсации за нарушение обязанностей и причиненный ущерб, хотя порядок расчета их суммы может существенно различаться. Штрафные убытки, как правило, не применяются. Законодательство ряда стран предусматривает также лишение директора права занимать аналогичные должности или участвовать в руководстве и управлении компании.

##### *а) Возмещение убытков и компенсация*

30. В случае привлечения директоров к ответственности за действия или бездействие в период, предшествующий несостоятельности, степень ответственности может различаться. Согласно некоторым законам, директора могут нести ответственность за убытки или ущерб, причиненные отдельным кредиторам, служащим, а также самой компании,

если такие убытки являются прямым следствием действий или бездействия директоров. Они могут также нести ответственность за платежи, приведшие к сокращению имущественной массы в деле о несостоятельности или уменьшению активов компании. Некоторые законы разрешают суду корректировать уровень ответственности соразмерно характеру и серьезности фактов ненадлежащего управления или других действий, повлекших ответственность. Согласно законодательству некоторых стран, директор может быть обязан возместить разницу в стоимости активов компании на тот момент, когда ей следовало прекратить ведение дел, и на момент, когда она фактически прекратила деятельность. Согласно другой формулировке, разница должна быть между положением кредиторов и компании после нарушения обязательств и тем положением, в котором бы они находились, если бы нарушения не произошло.

31. Некоторые законы, предусматривающие обязанность подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и обязанность созыва собрания акционеров в случае уменьшения уставного капитала, обычно также предусматривают положение о возмещении убытков.

32. В тех случаях, когда директора привлекаются к ответственности, все взысканные с них суммы включаются в имущественную массу в деле о несостоятельности на том основании, что основной целью привлечения директоров к ответственности является взыскание в порядке компенсации определенной стоимости имущественной массы, утраченной в результате действий директоров. Это взыскание осуществляется в пользу всех, а не только отдельных кредиторов. Некоторые законы предусматривают, что если залогом компании является все предприятие, то все средства, взысканные в качестве компенсации за ущерб, идут в пользу необеспеченных кредиторов. Данный подход может аргументироваться тем, что компенсация не должна идти в пользу обеспеченных кредиторов, поскольку основания для ее взыскания возникают лишь после открытия производства по делу о несостоятельности, в связи с чем на нее не распространяются обеспечительные права, предоставленные компанией до этого момента. Кроме того, цель данной меры заключается не в возвращении активов компании, как в случае процедуры расторжения сделки, а во взыскании денежных средств с директоров в счет возмещения убытков, понесенных кредиторами. Однако в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности разрешает привлекать к ответственности директоров (см. пункты 36–42, ниже), могут возникнуть основания предполагать, что любая выплаченная компенсация должна идти в первую очередь на покрытие расходов кредитора или кредиторов, подавших иск.

33. Помимо вышеперечисленных санкций законодательство может предусматривать отсрочку исполнения долговых и иных обязательств, имеющихся у компании перед директором, либо их субординацию, а также требовать, чтобы директор сообщил о любом имуществе, которое он приобрел у компании или присвоил, или о любых выгодах, которые он получил в нарушение своих обязанностей.

#### *в) Дисквалификация*

34. В ряде законов предусматривается, что одним из последствий открытия производства по делу о несостоятельности является лишение директора права занимать директорские должности или участвовать в руководстве и управлении компанией. Подобные положения, как правило, рассматриваются в качестве защитных мер, призванных лишить таких директоров возможности занимать должности, на которых они могут причинить дальнейший вред, продолжая выполнять управленческие или директорские функции в той же или иной компании. Согласно законам одной из стран, лицо, признанное “негодным” для работы в качестве директора, может быть лишено права на занятие подобных должностей на срок от двух до 15 лет. При вынесении соответствующего заключения могут учитываться такие факторы, как нарушение директором фидуциарных обязанностей, ненадлежащее использование денежных средств, ложные заявления, касающиеся финансовых и иных аспектов деятельности компании, и неспособность вести надлежащий учет и представлять отчетность. Во внимание могут приниматься также действия директора, имеющие отношение к несостоятельности компании, например его ответственность за то, что компания заключила сделку, подлежащую расторжению на основаниях, сходных с перечисленными в рекомендации 87, или компания продолжала коммерческую деятельность после того, как директору стало известно или должно было стать известно о ее неплатежеспособности. Решение о профессиональной непригодности конкретного директора обычно выносится по совокупности факторов. Как показывает судебная практика стран, в которых действует положение о дисквалификации, профессионально непригодными часто, хотя и не всегда, признаются лица, проявившие нечистоплотность в делах, грубую халатность или серьезную некомпетентность.

35. Лишение права занимать директорские должности может назначаться в дополнение к другим санкциям, о которых говорилось выше, либо в качестве отдельного вида наказания, если общее поведение лица в качестве директора заслуживает применения такой меры. В тех случаях, когда возможность лишения права на занятие директорских должностей предусмотрена законодательством, право ходатайствовать о при-

менении данной меры может быть предоставлено лишь ограниченному кругу лиц, в который могут входить определенные органы или должностные лица, управляющий в деле о несостоятельности и, в некоторых случаях, кредиторы.

### *Рекомендации 259–261*

#### **Цель законодательных положений**

Цель положений об ответственности заключается в следующем:

- a) предусмотреть правила, при каких обстоятельствах действия, совершенные лицом, несущим обязанности согласно рекомендации 255, до открытия производства по делу о несостоятельности, могут быть признаны наносящими ущерб и, следовательно, считаться неисполнением соответствующих обязанностей;
- b) определить защитительные оговорки в отношении утверждений о нарушении обязанностей; и
- c) определить последствия такого нарушения.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Ответственность*

259. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что в случае нанесения кредиторам убытков или ущерба в результате нарушения обязанностей, изложенных в рекомендации 255, лицо, несущее эти обязанности, может быть привлечено к ответственности.

260. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует предусмотреть, что ответственность, возникающая вследствие нарушения обязанностей, изложенных в рекомендации 255, ограничивается в той степени, в какой это нарушение привело к убыткам или ущербу.

##### *Элементы ответственности и защитительные оговорки*

261. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить элементы, подлежащие доказыванию для установления факта нарушения обязанностей, изложенных в рекомендации 255, и того, что, как следствие, кредиторы потерпели убытки или ущерб, а также указать стороны, которым надлежит доказать наличие этих элементов, и конкретные защитительные оговорки в отношении утверждений о нарушении обязанностей. К таким защитительным оговоркам может относиться то обстоятельство, что лицо, несущее обязанности, предприняло разумные шаги, аналогичные тем, которые упомянуты в рекомендации 256.

## **Е. Привлечение директоров к ответственности**

### *1. Лица, которые могут предъявлять иски*

36. В ряде законов ограничивается право на предъявление исков в отношении директоров за нарушение рассмотренных выше обязанностей посредством учета характера исков и круга лиц, имеющих право на их возбуждение. В этом случае в расчет могут приниматься те же соображения, что и в случае осуществления полномочий по расторжению сделок, о которых говорится в рекомендации 87 (см. часть вторую, глава II, пункты 192–195).

37. Согласно ряду законов, после открытия производства по делу о несостоятельности правом подавать в суд на директора предприятия обладает лишь управляющий в деле о несостоятельности, который, подробно изучив действия директора в период, предшествовавший несостоятельности, может предъявить иск о выплате компенсации в пользу кредиторов за причиненные компании убытки. Положения законодательства о неправомерном ведении дел могут, например, разрешать управляющему в деле о несостоятельности подавать на директоров в суд с целью взыскания средств для пополнения имущественной массы в деле о несостоятельности, если действия директоров способствовали несостоятельности компании или являются проявлением ненадлежащего управления. В ряде законов допускается предъявление таких исков также и прокуратурой или принятие мер по собственной инициативе суда.

38. Хотя главным основанием возложения обязанностей на директоров в период, предшествующий несостоятельности, является защита интересов кредиторов, не все законы позволяют кредиторам привлекать к ответственности директора за нарушение этих обязанностей. Согласно некоторым законам, в случае бездействия управляющего в деле о несостоятельности производным правом на предъявление иска могут воспользоваться кредиторы, а иногда и акционеры (см. часть вторую, глава II, пункты 192–195). Если средства, выплачиваемые в качестве компенсации за ущерб, будут добавляться в имущественную массу в пользу кредиторов, у акционеров не будет особых стимулов для подачи иска. Законодательство других стран разрешает кредиторам подавать иски только в связи с определенными категориями деяний или сделок, например в связи со злоупотреблением властью или совершением сделок по заниженной стоимости. Согласно другим законам, если кредиторы не наделены самостоятельным правом подавать иски, отдельный кредитор может предъявить иск в отношении директора только с согласия большинства кредиторов или комитета кредиторов или же кредиторы могут ходатайствовать о возбуждении такого иска перед представителем или комитетом кредиторов либо перед судом.

39. Если считается, что в законодательстве целесообразно предусмотреть право кредиторов привлекать директоров к ответственности, то можно провести различие между кредиторами, задолженность перед которыми возникла в период, предшествующий несостоятельности, как прямое следствие рассматриваемого поведения, и кредиторами, задолженность перед которыми возникла в более ранний период. В зависимости от применимого законодательства, касающегося несостоятельности, иск в отношении директора, если это разрешено, может подаваться управляющим в деле о несостоятельности в интересах имущественной массы. Если это разрешено законодательством, касающимся несостоятельности, то иск в отношении директора может подаваться кредитором в интересах имущественной массы в деле о несостоятельности, если этот иск не подается управляющим. В некоторых государствах в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности, иск в отношении директора может подаваться кредитором в собственных интересах. Все такие иски будут основаны на том, что рассматриваемое поведение имело место в период, предшествующий несостоятельности. Согласно ряду законов, подача индивидуального иска кредитором допустима только в тех ситуациях, когда рассматриваемый факт недопустимого поведения прямо затрагивает конкретного кредитора. Если будет признано целесообразным разрешить кредиторам привлекать к ответственности директора, то полезным примером применяемой процедуры могут служить положения законодательства о несостоятельности, касающиеся расторжения сделок (см. часть вторую, глава II, пункты 192–195). Законодательство может, например, содержать требование о получении предварительного согласия управляющего в деле о несостоятельности, которое обеспечит его осведомленность о предложениях кредиторов и даст ему возможность отказать в разрешении и предотвратить, таким образом, любые возможные негативные последствия таких исков для управления имущественной массой.

40. В случаях, когда требуется согласие управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов, однако согласие не получено или в согласии отказано, законодательство о несостоятельности может разрешать кредитору получить санкцию суда на привлечение к ответственности директора. На любых последующих судебных слушаниях управляющий в деле о несостоятельности должен быть вправе изложить суду причины, по которым, по его мнению, начинать исковое производство не следует. На этих слушаниях суд вправе разрешить открытие производства либо принять решение заслушать дело по существу. Такой подход может снизить вероятность заключения различными сторонами любых сепаратных сделок. В случаях, когда допускается возбуждение кредиторами исков о расторжении сделок, ряд законов требует от кредиторов оплаты издержек, связанных с подачей исков, или допускает

применение к кредиторам санкций в целях предупреждения потенциального злоупотребления этими процедурами; такой же подход может быть применен в отношении исков против директоров, предъявляемых кредиторами.

41. Согласно ряду законов, которые устанавливают обязанность директоров открывать производство по делу о несостоятельности, право на предъявление иска о возмещении убытков в случае нарушения этой обязанности может предоставляться самой компании, ее акционерам и кредиторам. В тех случаях, когда директора компании продолжали производить платежи вопреки мораторию на осуществление выплат, которым обычно дополняется требование об открытии производства по делу о несостоятельности, компания имеет право сама предъявить иск о возмещении убытков. Компания вправе требовать возмещения убытков также в связи с нарушением требований законодательства об обязательном созыве собрания акционеров в случае утраты акционерного капитала. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности обеспечивало координацию любых процессуальных действий, которые потенциально могут быть возбуждены этими различными сторонами.

42. Подача иска в отношении директоров за нарушение ими своих обязанностей может быть значительным активом для имущественной массы в деле о несостоятельности и может увеличить возврат средств для кредиторов. Вместе с тем во многих правовых системах неопределенность результата такого иска препятствует закрытию производства по делу о несостоятельности и конечному распределению поступлений. В этой связи желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности до открытия производства по иску в отношении директора рассмотрел вероятность успешного исхода, а также другие обстоятельства, такие как способность директора выполнить решение о возмещении ущерба, охват страхового покрытия директора и воздействие судебного разбирательства на сроки производства по делу о несостоятельности.

## *2. Финансирование издержек в связи с подачей исков*

43. Одна из трудностей, которые могут возникать в тех правовых системах, в которых управляющим в деле о несостоятельности разрешается возбуждать иски в связи с нарушением обязанностей директорами, связана с оплатой издержек в случае неудовлетворения иска. Нехватка финансовых средств часто указывается в качестве главной причины относительно малого числа дел, возбуждаемых в связи с нарушением таких обязанностей. Хотя финансовые средства могут быть использованы за счет имущественной массы в деле о несостоятельности при наличии для этого достаточных активов, как это часто имеет место

в случае процедур расторжения сделок, управляющие в делах о несостоятельности могут не пожелать расходовать эти активы на возбуждение судебного разбирательства, если они заранее не уверены в его успешном исходе (см. часть вторую, глава II, пункт 196). Однако во многих случаях средств из имущественной массы в деле о несостоятельности будет недостаточно, даже несмотря на высокую вероятность успешного исхода дела.

44. Разработка альтернативных подходов к финансированию в подобных обстоятельствах может в надлежащих случаях служить эффективным средством восстановления стоимости имущественной массы, утраченной в результате действий директоров, а также выявления злоупотреблений, расследования недобросовестного поведения и содействия благому управлению. Привлечение средств из альтернативных источников можно облегчить, предусмотрев соответствующую возможность в законодательстве, касающемся несостоятельности, примерно так же, как предусмотрено в рекомендации 95 в отношении финансирования процедур расторжения сделок. Право на возбуждение иска или на поступления, которые могут быть получены при успешном исходе дела, может за определенную плату уступаться третьей стороне, в том числе кредиторам, или же для получения средств можно обратиться к заимодателю. Если иск возбуждается стороной, иной чем управляющий в деле о несостоятельности, в коллективных интересах кредиторов, то расходы по открытию производства по такому иску могут покрываться за счет любой выплаченной компенсации. Согласно ряду законов, требования в отношении директоров могут быть урегулированы путем переговоров с управляющими в деле о несостоятельности, что позволяет избежать судебных издержек. В одних правовых системах такое случается нечасто, а в других это является обычной практикой и управляющий в деле о несостоятельности, как правило, “предлагает” директорам внести свой вклад. В качестве дополнительного вопроса было бы целесообразно также рассмотреть вопрос о том, в каких судах может быть возбуждено производство; данный вопрос подробно рассматривается в пункте 19 главы I части второй.

### *Рекомендации 262–266*

#### **Цель законодательных положений**

Цель положений о привлечении к ответственности директоров заключается в том, чтобы установить надлежащие санкции за нарушение обязанностей и облегчить возбуждение и осуществление производства по искам о выплате компенсации за это нарушение.

**Рекомендации 262–266 (продолжение)****Содержание законодательных положений***Санкции*

262. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что санкции, подлежащие применению в случае установления судом факта наступления ответственности в результате нарушения обязанностей, изложенных в рекомендации 255, должны включать выплату в полном размере в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности любого ущерба, установленного судом.

*Ведение производства по искам о нарушении обязанностей*

263. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что право на предъявление иска о возмещении убытков или ущерба, понесенных в результате нарушения обязанностей, изложенных в рекомендации 255, принадлежит имущественной массе в деле о несостоятельности и что основную ответственность за предъявление иска о нарушении обязанностей несет управляющий в деле о несостоятельности. В законодательстве, касающемся несостоятельности, можно также предусмотреть, что подать такой иск, с согласия управляющего в деле о несостоятельности, вправе также кредитор или любая другая заинтересованная сторона. Если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, то кредитор или другая заинтересованная сторона может ходатайствовать о разрешении суда возбудить такой иск.

*Финансирование издержек в связи с подачей исков о нарушении обязанностей*

264. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует оговорить, что издержки, связанные с подачей иска в отношении лица, несущего обязанность, оплачиваются в качестве административных расходов<sup>13</sup>.

265. В законодательстве, касающемся несостоятельности, можно предусмотреть альтернативные подходы к порядку производства по подобным искам и финансирования в связи с этим.

*Дополнительные меры*

266. С целью предотвращения поведения, которое может привести к наступлению ответственности в соответствии с рекомендацией 259, в законодательство, касающееся несостоятельности, могут быть включены дополнительные санкции<sup>14</sup> помимо выплаты компенсации, предусмотренной в рекомендации 262.

<sup>13</sup> Объяснение значения термина “административные расходы” см. глоссарий, раздел “Введение”, *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов*, пункт 12 а).

<sup>14</sup> Возможные дополнительные санкции будут зависеть от вида санкций, предусмотренных в конкретной правовой системе, а также от того, какие санкции помимо выплаты компенсации будут соразмерны соответствующему поведению и оправданы с учетом обстоятельств дела. Примеры таких санкций рассматриваются в пунктах 33–35.



## Приложение V

### Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

На своем 973-м заседании 18 июля 2013 года Комиссия приняла следующее решение:

*“Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

*признавая,* что эффективные режимы несостоятельности все чаще рассматриваются как средство стимулирования экономического развития и инвестирования, а также активизации предпринимательской деятельности и сохранения занятости,

*считая,* что эффективные режимы несостоятельности должны не только обеспечивать предсказуемость юридического процесса по решению финансовых проблем неблагополучных предприятий и необходимую правовую базу для их эффективной реорганизации или упорядоченной ликвидации, но и предоставлять возможность изучения обстоятельств, приведших к несостоятельности, в частности возможность проверки поведения руководителей предприятия в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности,

*отмечая,* что, хотя в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности<sup>15</sup> и рассматриваются обязанности руководителей предприятия после начала производства по делу о несостоятельности, в нем не рассматриваются поведение руководителей в период, предшествующий несостоятельности, и обязанности, которые могут возлагаться на руководителей в этот период,

*считая также,* что создание стимулов для руководителей, побуждающих их принимать своевременные меры для преодоления последствий финансовых трудностей, испытываемых предприятием, может иметь ключевое значение для его успешной реорганизации или ликвидации и что такие стимулы должны быть частью эффективного режима несостоятельности,

---

<sup>15</sup> Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

*с удовлетворением отмечая* поддержку и участие международных межправительственных и неправительственных организаций, занимающихся вопросами реформы законодательства о несостоятельности, в деле разработки дополнительной части Руководства для законодательных органов, касающейся обязанностей руководителей в период, предшествующий несостоятельности,

*выражая признательность* Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) за ее усилия в разработке части четвертой Руководства для законодательных органов, касающейся обязанностей руководителей в период, предшествующий несостоятельности,

1. *принимает* часть четвертую Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, состоящую из текста документа A/CN.9/WG.V/WP.113, пересмотренного Рабочей группой на ее сорок третьей сессии (изложен в документе A/CN.9/766) и Комиссией на ее текущей сессии<sup>16</sup>, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с учетом этого пересмотра;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст части четвертой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и препроводить его правительствам и другим заинтересованным органам и рассмотреть вопрос о сведении воедино частей с первой по четвертую Руководства для законодательных органов и впоследствии опубликовать их, в том числе в электронном виде; и

3. *рекомендует* всем государствам применять Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности с целью оценки экономической эффективности своих правовых режимов и благоприятным образом рассматривать Руководство для законодательных органов при пересмотре или принятии законодательства о несостоятельности и предлагает государствам, которые использовали Руководство, уведомить об этом Комиссию<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 202.*



Отпечатано в Австри



V.13-86302—December 2013—125