



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
17 September 2012  
Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли**  
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)  
Сорок вторая сессия  
Вена, 26-30 ноября 2012 года

## Законодательство о несостоятельности

### Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности

#### Записка Секретариата

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение .....	1-5	3
I. Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности	6-51	4
A. Введение .....	6-19	4
B. Определения сторон, несущих обязанности .....	20-23	6
C. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности .....	24-27	6
D. Характер обязанностей .....	28-33	7
E. Критерии исполнения обязанностей .....	34-37	8
F. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности .....	38-51	9
1. Обстоятельства, освобождающие от ответственности .....	38-40	9
2. Санкции .....	41-47	9
3. Стороны, правомочные предъявлять иски .....	48-50	10
4. Оплата судебных издержек .....	51	12



Проекты рекомендаций 1-10 .....		12
II. Вопросы, касающиеся руководителей членов предпринимательской группы	52-60	20
А. Общие замечания .....	52-59	20
В. Вопросы для рассмотрения .....	60	23
III. Трансграничные вопросы .....	61	23

## Введение

1. На сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен ряд предложений относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1-6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были обсуждены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99-107), и Комиссии была представлена рекомендация относительно возможных тем (A/CN.9/691, пункт 104). В дополнительном документе (A/CN.9/709), представленном после этой сессии Рабочей группе V, излагались материалы, дополняющие предложение Швейцарии, содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила изложенную в пункте 104 документа A/CN.9/691 рекомендацию Рабочей группы V о том, чтобы начать работу по двум темам несостоятельности, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласования национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости.

3. Предметом рассмотрения в настоящей записке является вторая из этих тем, которая была предложена Соединенным Королевством (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциацией ИНСОЛ (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международным институтом по вопросам несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6) и касается обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности<sup>1</sup>. С учетом опасений, высказанных в ходе обстоятельных обсуждений, Комиссия согласилась с тем, что основным содержанием работы по этой теме должны быть только те обязанности и ответственность, которые возникают в контексте несостоятельности, и что эта работа не направлена на решение вопросов, относящихся к сфере действия уголовной ответственности, или вопросов, относящихся к основным разделам законодательства о компаниях.

4. Рабочая группа приступила к обсуждению данной темы на тридцать девятой сессии (декабрь 2010 года, Вена) и продолжила его на сороковой и сорок первой сессиях (октябрь-ноябрь 2011 года, Вена, и 30 апреля – 4 мая 2012 года, Нью-Йорк). Отчет о ходе обсуждения и выводы Рабочей группы представлены в докладах о работе этих сессий (A/CN.9/715, A/CN.9/738 и A/CN.9/742, соответственно).

5. В соответствии с рабочим предположением, которое было принято Рабочей группой на ее сорок первой сессии (A/CN.9/742, пункт 74) и согласно которому эта работа станет частью Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, настоящая записка включает проект комментария (часть первая, пункты 6-51) и рекомендации 1-10, а также некоторые общие замечания об обязанностях руководителей в контексте предпринимательских групп (часть вторая) и трансграничных вопросов (часть третья). Представленный ниже материал основан на документах A/CN.9/WG.V/WP.96, 100 и 104, а также решениях,

---

<sup>1</sup> Первая тема, касающаяся центра основных интересов и связанных с ним вопросов, рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.107.

принятых Рабочей группой на ее тридцать девятой, сороковой и сорок первой сессиях. Пункты проекта комментария, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.V/WP.104, которые не были пересмотрены или которые не включают пересмотренный текст, в настоящую записку не включены и указаны следующим образом: "6. [...]". Для удобства поиска в настоящей записке сохранены номера пунктов, используемые в документе A/CN.9/WG.V/WP.104. Если добавлен новый пункт, то он получает номер непосредственно предшествующего пункта с добавлением знака альфа. Лучше понять смысл предлагаемых в настоящем документе изменений поможет читателю его сопоставление с документом A/CN.9/WG.V/WP.104.

## **I. Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности**

### **A. Введение**

6. [...]

7. [...]

8. В конце первого предложения добавить слова "в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности". В третьем предложении исключить слова, начинающиеся со слов "В то же самое время" и заканчивающиеся словами "производство по делу о несостоятельности", и включить следующую формулировку "характер и объем обязанностей, которые могут нести руководители в этот период, когда предприятие, возможно, испытывает финансовые трудности, но еще не является несостоятельным, еще не получили достаточно ясного определения, но они все чаще".

9. В конце первого предложения добавить слова "которые будут иметь важнейшее значение для выживания компании с последующими выгодами для ее владельцев, кредиторов, клиентов, сотрудников и других лиц". В третьем предложении перед словом "сторон" вставить слово "соответствующих". Включить следующие новые четвертое и пятое предложения: "По законодательству одних стран этими участниками будет сама корпорация и ее акционеры. По законодательству других стран ими может быть более широкое сообщество, имеющее свои интересы, в том числе кредиторы". Изложить последнее предложение в следующей редакции: "Иногда руководители, опасаясь возможных финансовых последствий принятия таких решений, преждевременно закрывают 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".

9A. Изложить первое предложение в следующей редакции: "Интересы и побуждения разных сторон не так легко поддаются применению и являются потенциальным источником коллизий". Во втором предложении изложить первые несколько строк в следующей редакции: "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, стремясь не допустить банкротства", а также заключительную формулировку в следующей редакции: "и оставляют акционеров ни с чем".

10. В четвертом предложении заменить формулировку на английском языке "from trading" формулировкой "for trading". В последнем предложении изложить завершающую формулировку на английском языке в следующей редакции: "act in a timely manner".

11. Формулировку, расположенную в середине последнего предложения, изложить в следующей редакции: "своевременного принятия мер путем проведения переговоров о реструктуризации или реорганизации предприятия и не допустить перекладывания расходов".

12. В третьем предложении заменить слово на английском языке "they" словами "the obligations", а в четвертом предложении – слово "правление" словом "руководителей".

13. Включить следующее новое второе предложение: "Правило, которое предполагает неэффективное управление исключительно на основании наличия финансовых трудностей, часто ведет к тому, что руководители, обладающие необходимыми знаниями и компетентностью в иных обстоятельствах, слагают с себя полномочия, в результате чего утрачивается возможность реорганизации компании и восстановления ее прибыльности". В конце четвертого предложения добавить следующую формулировку: "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 невезением или воздействием внешних факторов".

14. Во втором предложении заменить слова "для анализа" формулировкой "могут склоняться к анализу". В третьем предложении заменить формулировку на английском языке "courts tend" формулировкой "courts have tended". В предпоследнем предложении перед словом "кредиторов" добавить слово "всех".

15. В предпоследнем предложении перед словами "не регулируется" добавить слова "в настоящее время". В начале последнего предложения добавить слово "Однако".

16. В первом предложении после двоеточия добавить слова "как отмечалось выше".

17. [...]

18. В первом предложении заменить слова на английском языке "seeking to preserve" словом "preserving", а перед словами "удерживать от" добавить слова "неправомерного поведения и". В последнем предложении после слова "неэффективные" добавить слово "неясные", а в конце предложения добавить следующую формулировку "и усугубить финансовые проблемы, которые они призваны решать".

19. В последнем предложении заменить слова "приведены в исполнение" словами "приводятся в исполнение".

## **В. Определения сторон, несущих обязанности**

20. [...]

21. [...]

22. Во втором предложении заключить в квадратные скобки формулировку "или должно принимать".

23. [исключено]

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

24. Объединить первые два предложения следующим образом: "В настоящей [части] рассматриваются обязанности, которые могут возникать за некоторое время до открытия производства по делу о несостоятельности и которые могут быть принудительно исполнены лишь после открытия производства и только в его рамках и будут иметь обратную силу примерно в том же порядке, что и положения о расторжении сделок (см. пояснения в пунктах 148-150 и 152 главы II части второй)". Изложить предложение, начинающееся со слов "Под этим", в следующей редакции: "Под этим весьма расплывчатым определением подразумевается период, характеризующийся таким ухудшением финансового положения компании, который в случае непринятия необходимых мер или мер по исправлению положения может неизбежно или неминуемо привести к ее неплатежеспособности (т.е. когда компания будет в целом не способна оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (рекомендация 15 (а) Руководства для законодательных органов))". Добавить два следующих предложения: "Определение точного момента возникновения этих обязанностей является важнейшим вопросом для руководителей, стремящихся своевременно принимать решения в соответствии с этими обязанностями. Кроме того, без четкого ориентира руководителям будет сложно с уверенностью предвидеть, на какой момент времени в период до открытия производства по делу о несостоятельности суд будет ссылаться при рассмотрении вопроса о мерах в связи с неисполнением этих обязанностей".

25. Изложить первое предложение в следующей редакции: "Определить момент возникновения обязанностей руководителей в период до открытия производства по делу о несостоятельности можно разными способами". Во втором предложении заменить слово на английском языке "creates" словом "provides". В конце пункта добавить формулировку "с точки зрения побуждения руководителей к принятию оперативных мер".

26. В четвертом предложении заменить слово "используются" словами "являются стандартами". Изложить последнее предложение в следующей редакции: "Смысл возложения на руководителей данной обязанности, основанной на этих критериях несостоятельности, заключается в том, чтобы побудить их к принятию мер для предотвращения несостоятельности или, если

она неизбежна, к принятию мер для уменьшения ее последствий, в том числе, в соответствующих случаях, посредством открытия официального производства по делу о несостоятельности".

27. Включить следующее новое четвертое предложение: "Крайне важным является то, что применение данного критерия требует оценки действий руководителя с точки зрения знаний, которыми разумный руководитель должен располагать или должен был располагать в подобных обстоятельствах".

#### **D. Характер обязанностей**

28. В конце пункта изложить формулировку после скобок в следующей редакции: "и отмена в рамках производства по делу о несостоятельности решений, принятых руководством непосредственно до наступления несостоятельности, в том числе заключенных им в этот период сделок".

##### **a) Обязанность открыть производство по делу о несостоятельности**

29. [...]

##### **b) Гражданская ответственность**

30. [...]

31. После слов "для уменьшения убытков компании" добавить слова "(в том числе убытков ее акционеров)".

32. [...]

a) [...]

b) в конце пункта включить следующее предложение: "В такой период руководителям, возможно, понадобится посвятить больше времени и внимания состоянию дел компании, чем это требуется, когда положение корпорации стабильно.";

c)-f) [...]

g) заменить слово на английском языке "the environment" словами "as well as environmental concerns". В конце подпункта после слов "в результате" добавить слова "возможных";

h) в первом предложении после слов "руководители могут проследить за тем, чтобы" добавить слова "активы компании были защищены и чтобы". Включить следующее новое второе предложение: "В определенных обстоятельствах не все активы потребуют защиты, например те активы, стоимость которых меньше суммы их обеспечения и которые являются обременительными, не имеющими ценности и трудно реализуемыми (см. часть вторая, глава II, пункт 88)". В конце подпункта включить следующее предложение: "Руководителей, 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) [...]

*Солидарная и индивидуальная ответственность*

32А. Как правило, руководители несут солидарную и индивидуальную ответственность за неисполнение своих обязанностей, хотя согласно законодательству некоторых стран суд вправе выносить решение о том, что некоторые руководители должны нести все бремя ответственности или что один руководитель должен нести большую ответственность, когда, например, суд устанавливает, что степень вины за причиненный ущерб неодинакова. Солидарная и индивидуальная ответственность может с самого начала усиливать действие сдерживающего фактора, связанного с наложением таких обязанностей, поскольку она будет побуждать руководителей следить за поведением других руководителей, с тем чтобы избежать ответственности за их поведение.

32В. Руководители могут принимать меры с целью недопущения или уменьшения их ответственности за решения, которые впоследствии могут быть оспорены. Для этого им, возможно, придется соблюсти определенные формальные требования, такие как внесение возражения в протокол совещания; представление письменного возражения секретарю совещания до его завершения; или представление или направление письменного возражения органу управления корпорации, находящемуся по адресу ее официальной регистрации, сразу же после завершения совещания. Руководители, отсутствующие 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.

32С. Ответственность может быть сведена к минимуму посредством страхования или использования гарантий возмещения убытков. В соответствии с законодательством некоторых стран после возбуждения иска в отношении руководителя допускается возможность достижения урегулирования посредством переговоров с управляющим в деле о несостоятельности; в ряде правовых систем такой подход является обычной практикой.

**с) Расторжение сделок**

33. В третьем предложении после слов "кроме того" включить слова "согласно законодательству некоторых стран" и после слова "руководителей" заменить слова "могут быть признаны" словами "признаются". В пятом предложении после слов "Как правило" включить слова "согласно этим положениям".

**Е. Критерии исполнения обязанностей**

34. Исключить слово "обычно".

35. [...]



36. В первом предложении включить после слов "долговых обязательств" слова "или заключения сделки". Во втором предложении заменить слова на английском языке "that there is insolvency" словами "that the company is insolvent". В четвертом предложении заменить слово на английском языке "occurs" словами "takes place".

37. В третьем предложении, начинающемся со слов "К примерам поведения", после слова "ответственности" добавить слова "согласно этому законодательству". В начале последнего предложения добавить слова "Согласно законодательству некоторых стран, которые руководствуются этим подходом".

## **F. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности**

### **1. Обстоятельства, освобождающие от ответственности**

38. В последнем предложении заменить слово на английском языке "duties" словом "obligations".

39. Во втором предложении добавить слова на английском языке "as a" перед словом "defence".

40. [...]

### **2. Санкции**

41. В начале первого предложения исключить слова "Законодательство многих стран" и включить после слов "к руководителям предприятий" измененную формулировку "могут применяться". Добавить следующее новое предпоследнее предложение: "Штрафные убытки, как правило, не применяются".

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

42. Изложить пятое предложение в следующей редакции: "В целом, как отмечалось выше, члены совета могут нести солидарную и индивидуальную ответственность, однако в некоторых случаях к ответственности могут привлекаться отдельные руководители".

43. Изложить последнюю формулировку на английском языке в следующей редакции: "also make provision for the award of damages".

44. Изложить первые два предложения в следующей редакции: "В тех случаях, когда руководители привлекаются к ответственности, все взысканные с них суммы включаются в имущественную массу в деле о несостоятельности на том основании, что основной целью привлечения руководителей к ответственности является взыскание в порядке компенсации определенной стоимости имущественной массы, утраченной в результате действий руководителей. Это взыскание осуществляется в пользу всех, а не только отдельных кредиторов". Во втором предложении заменить слова "в случае залога целого предприятия" словами "если залогом компании является все предприятие, то". В третьем предложении заменить слова на английском языке

"such cases" словами "support of that approach". В конце пункта добавить следующее предложение: "Однако в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности разрешает привлекать к ответственности руководителей (см. ниже), могут возникнуть основания предполагать, что компенсация должна применяться в первую очередь для покрытия расходов кредитора или кредиторов, возбудивших производство, и удовлетворения или изменения приоритета их претензий"<sup>2</sup>.

45. Изменить последнюю формулировку на английском языке следующим образом: "breach of the obligations".

**b) Дисквалификация**

46. [...]

47. [...]

**3. Стороны, правомочные предъявлять иски**

48. В конце первого предложения добавить формулировку "т.е. до или после открытия производства по делу о несостоятельности". Изложить второе предложение в следующей редакции: "Возможно применение ограничений, аналогичных ограничениям, применяемым к осуществлению полномочий по расторжению сделок, о которых говорится в рекомендации 87 (см. пункты 192-195 главы II части второй)".

49. В первом предложении после слова "может" исключить формулировку, начинающуюся со слова "попытаться" и заканчивающуюся словами "сделки или".

49А. Хотя главным основанием введения обязанностей для руководителей в период, предшествующий несостоятельности, является защита интересов кредиторов, не во всех странах законодательство позволяет кредиторам привлекать к ответственности руководителя за неисполнение этих обязанностей. Согласно законодательству ряда стран в некоторых обстоятельствах, например в случае бездействия управляющего в деле о несостоятельности, право на подачу производного иска предоставляется кредиторам, а иногда и акционерам (см. пункты 192-195 главы II части второй). Согласно законодательству других стран привлекать руководителей к ответственности может с согласия большинства кредиторов или комитета кредиторов только один кредитор, или кредиторы могут требовать от представителя кредиторов или комитета кредиторов, или суда принять такие меры, поскольку кредиторы не имеют независимого права предъявлять иск.

49В. Если считается, что в законодательстве целесообразно предусмотреть право кредиторов привлекать руководителей к ответственности, то можно провести различие между кредиторами, задолженность перед которыми возникла в период, предшествующий несостоятельности, как прямое следствие

---

<sup>2</sup> **Примечание для Рабочей группы.** Рабочая группа, возможно, пожелает изучить целесообразность рассмотрения в комментарии вопроса о том, имеет ли руководитель право на выплату любой назначенной компенсации, и вопроса о последствиях отсутствия такого права.

рассматриваемого поведения, и кредиторами, задолженность перед которыми возникла в более ранний период. Кредиторы, относящиеся к первой категории, могут, помимо права возбуждать производство в интересах увеличения имущественной массы в деле о несостоятельности, иметь личное право возбуждать иски о возмещении ущерба в отношении руководителя на том основании, что рассматриваемое поведение имело место в "сумеречный период" и усугубило финансовые трудности должника. Согласно законодательству ряда стран такое индивидуальное право применимо только к тем ситуациям, когда рассматриваемое недопустимое поведение прямо затрагивает конкретного кредитора. Если будет признано целесообразным разрешить кредиторам привлекать к ответственности руководителя, то полезным примером применяемой процедуры могут служить положения законодательства о несостоятельности, касающиеся порядка расторжения сделок (см. пункты 192-195 части второй). 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 для управления имущественной массой.

[49С. В случаях, когда требуется согласие управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов, однако согласие не получено или в согласии отказано, законодательство о несостоятельности может предусматривать право кредитора получить санкцию суда на привлечение к ответственности руководителя. На любых последующих судебных слушаниях управляющий в деле о несостоятельности вправе изложить суду причины, по которым, по его мнению, возбуждать процедуры не следует. На этих слушаниях суд вправе санкционировать открытие процедуры либо принять решение заслушать дело по существу. Такой подход может снизить вероятность заключения различными сторонами любых сепаратных сделок. В случаях, когда допускается инициирование процедуры расторжения сделок, законодательство ряда стран требует от кредиторов оплаты связанных с такими процедурами издержек или допускает применение к кредиторам санкций в целях предупреждения потенциального злоупотребления этими процедурами; такой же подход может быть применим в отношении исков против руководителей, предъявляемых кредиторами<sup>3</sup>.]

50. Изложить первое предложение в следующей редакции: "в тех странах, законодательство которых предусматривает обязанность руководителей открывать производство по делу о несостоятельности (см. пункт 29), право на предъявление иска о возмещении убытков в случае неисполнения этой обязанности может предоставляться самой компании, ее акционерам и кредиторам". В конце пункта добавить следующее предложение: "Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности обеспечивало согласование

<sup>3</sup> **Примечание для Рабочей группы.** Данный пункт основан на материале, включенном в Руководство для законодательных органов в отношении процедуры расторжения сделок (особенно в пункте 193 главы II части второй). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности расположения этого пункта в данном месте или о достаточности включения перекрестной ссылки на соответствующие пункты Руководства для законодательных органов.

любого производства, которое потенциально может быть открыто этими различными сторонами".

#### 4. Оплата судебных издержек

51. Изложить пункт в следующей редакции: "Одна из трудностей, которые могут возникать в тех правовых системах, в которых управляющим в деле о несостоятельности разрешается возбуждать иски, связана с оплатой судебных издержек в случае неудовлетворения иска, возбужденного против руководителей. Нехватка финансовых средств нередко является главной причиной, объясняющей относительно малое число дел, возбуждаемых в связи с неисполнением таких обязанностей. Хотя судебные издержки могут оплачиваться за счет имущественной массы в деле о несостоятельности при наличии для этого достаточных активов, как это часто бывает 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. пункт 96 главы II части второй). Однако во многих случаях средств из имущественной массы в деле о несостоятельности будет недостаточно даже несмотря на высокую вероятность успешного исхода дела. Разработка альтернативных подходов к оплате судебных издержек может в надлежащих случаях служить эффективным средством восстановления стоимости имущественной массы, утраченной в результате действий руководителей, выявления злоупотреблений, расследования недобросовестного поведения и содействия добросовестному управлению. 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 кредитодателю. Если иск возбуждается стороной, иной чем управляющий в деле о несостоятельности, то расходы по открытию такого производства могут покрываться за счет любой выплаченной компенсации. Согласно законодательству ряда стран иски против руководителей можно урегулировать путем переговоров с управляющими в деле о несостоятельности, что позволяет избежать судебных издержек. В одних правовых системах такое случается нечасто, а в других – это обычная практика, и управляющий в деле о несостоятельности, как правило, "предлагает" руководителям внести свой вклад. В порядке дополнительного вопроса целесообразно также рассмотреть вопрос о том, в каких судах может быть возбуждено производство; данный вопрос подробно рассматривается в пункте 19 главы I части второй".

#### Проекты рекомендаций 1-10

##### Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся обязанностей [лиц, ответственных за принятие решений относительно управления компанией] [руководителей] в период вероятной [неминуемой] или неизбежной несостоятельности, заключается в следующем:

а) защитить законные интересы кредиторов и других заинтересованных сторон;

b) обеспечить осведомленность [лиц, ответственных за принятие решения относительно управления компанией] [руководителей] об их роли и ответственности в этих обстоятельствах;

c) предусмотреть соответствующие санкции за неисполнение этих обязанностей, которые могут быть приведены в исполнение после открытия производства по делу о несостоятельности.

Пункты (a)-(c) должны применяться без того, чтобы они:

a) негативно влияли на успех реорганизации предприятий;

b) удерживали от участия в управлении компаниями, особенно компаниями, находящимися в сложном финансовом положении;

c) мешали осуществлять разумные коммерческие решения или принятие разумного коммерческого риска.

#### *Замечания*

1. Пункт (b) был добавлен в положение о цели в соответствии с принятым Рабочей группой на ее сорок первой сессии решением (A/CN.9/742, пункт 99) отразить цель использования в качестве инструмента ознакомления руководителей с их ролью и обязанностями в период, предшествующий несостоятельности. Вторая часть нового пункта (c) была добавлена для уточнения того факта, что обязанности могут приводиться в исполнение только после открытия производства по делу о несостоятельности. Бывший пункт (c) теперь включен в качестве второго предложения.

#### **Содержание законодательных положений**

##### **Рекомендация 1** [ранее рекомендации 4, 6]

##### **Обязанность**

1(1) В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что с момента, указанного в рекомендации 2, лица, указанные в рекомендации 3, будут обязаны должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и:

a) предпринимать разумные шаги для предотвращения несостоятельности;

b) сводить к минимуму масштабы несостоятельности, когда несостоятельность неизбежна.

(2) Разумные шаги могут включать: обеспечение своей полной осведомленности о делах компании; обращение, в случае необходимости, за консультациями к специалистам; [и] обеспечение защиты активов компании; [и отказ от заключения или разрешения заключения компанией таких видов сделок, которые могут быть расторгнуты в соответствии с [главой II части второй] [рекомендацией 87].

#### *Замечания*

2. Последовательность проектов рекомендаций была пересмотрена, с тем чтобы сначала сосредоточить внимание на обязанности, а затем на момент

возникновения обязанности и стороны, несущие обязанность. Однако один важный редакционный вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, касается использования в положениях о цели и рекомендациях 1 и 2 термина "руководитель". Поскольку на сторону, несущую обязанность, распространяется рекомендация по существу (рекомендация 3), в других рекомендациях, возможно, уместно упомянуть лицо, указанное в рекомендации 3, и лицо в более общем плане, например лицо, ответственное за принятие решения относительно управления компанией или отвечающее за такое управление.

3. На своей сорок первой сессии Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть тексты проектов рекомендаций 1, 4, 5 и 6 (A/CN.9/742, пункт 93). Нынешний проект рекомендации 1 сочетает в себе предыдущие проекты рекомендаций 4 и 6. В пункте 1 рассматриваются элементы обязанности, а в пункте 2 возможные разумные шаги, которые требуется предпринять в соответствии с пунктом 1.

4. Ссылка на законодательство о несостоятельности (или законодательство, касающееся несостоятельности) имеет целью указать на то, что обязанность, изложенная в рекомендации 1, применяется только в соответствии с этим законодательством и что, хотя в соответствии с рекомендацией 2 до открытия производства по делу о несостоятельности должно иметь место неисполнение этой обязанности, ответственность может возникать лишь после открытия этого производства. Если это недостаточно ясно, то, возможно, целесообразно повторить в тексте рекомендаций вторую часть положения о целях (с).

5. Вторая часть обязанности, изложенной в рекомендации 1, требует предпринятия разумных шагов для предотвращения несостоятельности или для сведения к минимуму масштабов несостоятельности, когда несостоятельность неизбежна. Это предполагает, что обязанность может возникать в два потенциально разных момента. Вместе с тем на практике различие между этими двумя моментами может зависеть от последовательности событий и может быть ясным лишь после того, как данное событие произошло. Например, катастрофическое событие или внешние потрясения могут привести к тому, что несостоятельность станет неизбежной без какого-либо промежуточного периода, в течение которого можно принять меры по исправлению положения. С другой стороны, несостоятельность может стать вероятной в силу действия таких внешних факторов, как какое-либо конкретное событие или кратковременное падение конъюнктуры на рынке, но не фактически свершившейся, поскольку действие этих внешних факторов уменьшилось или поскольку были предприняты шаги для предотвращения последствий.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нуждается ли определение момента в рассмотрении в тексте рекомендаций (особенно рекомендаций 1 и 2) или же нынешняя формулировка является достаточно ясной.

**Рекомендация 2** [ранее рекомендация 3]**Момент возникновения обязанности**

2. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что обязанность, изложенная в рекомендации 1, возникает в тот момент, когда лицу, указанному в рекомендации 3, стало известно или разумно должно быть известно о вероятности [неминуемости] или неизбежности несостоятельности.

*Замечания*

7. На сорок первой сессии было решено сохранить без изменений формулировку рекомендации 3 (A/CN.9/147, пункт 82). Вместе с тем была высказана определенная обеспокоенность относительно того, охватывает ли нынешняя формулировка фактическое финансовое положение должника (т.е. когда несостоятельность действительно является "вероятной [неминуемой] или неизбежной" в данный момент времени) и осведомленность об этом руководителя. В нынешней формулировке этот вопрос должен быть отражен словами "о вероятной [неминуемой] или неизбежной" в конце проекта рекомендации, поскольку осведомленность может относиться только к факту или ситуации, которые имели место. Вместе с тем Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения в текст дополнительной уточняющей формулировки.

8. Рабочая группа, возможно, также пожелает изучить необходимость рассмотрения в рекомендации 2 вопроса, затронутого в пункте 5 в отношении указанного выше определения момента, или согласиться с тем, что нынешняя формулировка является достаточно гибкой и охватывает различные возможности.

**Рекомендация 3** [ранее рекомендация 2]**Лица, несущие обязанность**

3. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать [лицо], на которое возлагается соответствующая обязанность и к которому может относиться любое лицо, признанное согласно внутреннему законодательству выполняющим функции руководителя\* [, например официально назначенный руководитель и любое другое лицо [осуществляющее фактический контроль] [и исполняющее функции] [возложившее на себя ответственность] руководителя]].

\* См. разъяснение в пунктах 20-22 выше о том, кто может квалифицироваться как руководитель.

*Замечания*

9. На сорок первой сессии были высказаны различные предложения в отношении этой рекомендации (A/CN.9/742, пункты 79-80). Было выражено широкое согласие с тем, что она должна применяться к лицам, признанным выполняющими функции руководителя согласно внутреннему законодательству. Например, было предложено (пункт 79) применять эту рекомендацию к лицам, которые свободно осуществляют функции управления

или принимают управленческие решения, включая тех лиц, которые должны принимать такие решения, но необязательно делают это. В целях более подробного разъяснения категорий лиц, которые должны быть охвачены этим определением, были добавлены формулировки в квадратных скобках и сноски, содержащая ссылку на соответствующие пункты комментария.

**Рекомендация 4** [ранее рекомендации 1, 5, 7]

**Ответственность**

4(1) В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что в случае [причинения вреда интересам кредиторам] [нанесения кредиторам убытков или ущерба] в результате неисполнения обязанности, изложенной в рекомендации 1 [в период, указанный в рекомендации 2], [лицо, несущее обязанность] [руководитель] может нести ответственность.

4(2) В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует предусмотреть, что ответственность за неисполнение обязанности, изложенной в рекомендации 1, ограничивается в той степени, в какой это неисполнение привело к убыткам или ущербу.

*Замечания*

10. Проект рекомендации 4 сочетает в себе понятия, ранее отраженные в проектах рекомендаций 1, 5 и вступительной части рекомендации 7, а именно понятия, заключающиеся в том, что в случае неисполнения обязанности, изложенной в рекомендации 1, и нанесения убытков или ущерба кредиторам или причинения вреда их интересам лицо, на которое возложена эта обязанность, может нести ответственность. Остальная часть предыдущего проекта рекомендации 7 (т.е. пункты (a)-(d)) включена теперь в проект рекомендации 6. В пункте 2 проекта рекомендации 4 рассматривается требование, ранее включенное в вступительную часть проекта рекомендации 7 и предусматривающее, что ответственность должна быть соразмерна причиненному ущербу или, иными словами, что ответственность ограничивается в той степени, в которой неисполнение приводит к ущербу.

11. На сорок первой сессии было предложено включить формулировку "совершенного в период до открытия производства по делу о несостоятельности" в бывшую рекомендацию 1 для уточнения того, что неисполнение обязанности должно иметь место в период до открытия производства по делу о несостоятельности. Поскольку в проекте рекомендации 1 содержится ссылка на рекомендацию 2, представляется целесообразным сохранить только перекрестную ссылку на проект рекомендации 1 и во избежание дополнительной сложности не повторять в проекте рекомендации 4 условие, касающееся времени неисполнения.

**Рекомендация 5** [новая рекомендация взамен рекомендации 6]

**Элементы ответственности и возражения**

5. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать элементы, подлежащие доказыванию для



установления неисполнения обязательства, изложенного в рекомендации 1, и того факта, что в результате неисполнения [кредиторы потерпели убытки или ущерб] [интересам кредиторов был нанесен вред]; стороны, которым надлежит доказать наличие этих элементов; и конкретные возражения против утверждения о неисполнении обязанности. Эти возражения могут включать указание на то, что [лицо, несущее обязанность] [руководитель] предпринял разумные шаги, о которых говорится в рекомендации 1(2). В законодательстве в целях облегчения производства в связи с неисполнением обязанности могут быть также установлены презумпции и может быть разрешен перенос бремени доказывания.

#### *Замечания*

12. На сорок первой сессии была высказана обеспокоенность в отношении используемого в проекте рекомендации 6 подхода к вопросу о доказывании неисполнения обязательства, изложенного в рекомендации 1, и возможным возражениям.

13. В настоящее время в проекте рекомендации используется такой же подход к ведению производства в связи с неисполнением обязанности, изложенной в рекомендации 1, как и подход в рекомендации 97 Руководства для законодательных органов к ведению производства в связи с расторжением сделок. Так, хотя в проекте рекомендации и указывается на необходимость законодательного урегулирования таких вопросов, как возражения, элементы, подлежащие доказыванию, использование презумпций и бремя доказывания, определение и указание конкретных требований относятся в ней к компетенции внутреннего законодательства.

#### **Рекомендация 6 [ранее рекомендация 7]**

##### **Санкции**

6. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что санкции при наступлении ответственности [могут] [должны] включать взыскание в полном размере в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности любого оцененного ущерба в результате неисполнения обязанности, изложенной в рекомендации 1. Невыплата такого ущерба в полном объеме должна лишать [лицо, несущее обязанность] [руководителя] возможности осуществлять любое право или претензию в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности [в течение срока неплатежа] [до внесения платежа в полном объеме].

#### *Замечания*

14. На своей сорок первой сессии Рабочая группа решила, что основное внимание в этом проекте рекомендации следует уделить ущербу, причиненному в результате неисполнения обязательства, изложенного в рекомендации 1, и положению о компенсации этого ущерба. В пересмотренной рекомендации четко указано на то, что компенсация ущерба производится в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности (в проекте рекомендации 7 четко указано, что возможность или право привлечения к

ответственности руководителя используется в интересах увеличения имущественной массы в деле о несостоятельности).

15. Требование о внесении платежа в полном объеме, прежде чем руководитель сможет предъявлять претензии в отношении имущественной массы, призвано решить вопрос о том, будет ли допустим зачет обязательств. Вместе с тем согласно законодательству ряда стран норма, лишаящая лицо, несущее обязанность, возможности осуществлять любое право или претензию в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности, может создавать трудности, поскольку такое положение тесно связано с имущественными вопросами. Например, его можно рассматривать как аннулирование имущественных прав кредиторов в претензиях. Цель проекта рекомендации 6 заключается в поощрении внесения платежа и лишении руководителя, признанного несущим ответственность за ущерб, возможности получить выгоду от любого распределения по его претензиям в отношении имущественной массы до тех пор, пока ущерб остается непогашенным. В рекомендации можно уточнить, что ее целью является приостановление действия права на подачу претензий или осуществления прав в отношении имущественной массы до погашения ущерба в полном объеме, а не отмена этого права. См. сноску к пункту 44 выше, касающуюся способности руководителя погасить любой оцененный ущерб.

#### **Рекомендация 7 [ранее рекомендация 8]**

##### **Порядок ведения разбирательства в связи с неисполнением обязанности**

7. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что основанием для иска в связи с [вредом, причиненным в результате] [убытками и ущербом, понесенными в результате] неисполнения обязанности, изложенной в рекомендации 1, является имущественная масса в деле о несостоятельности и что основную ответственность за возбуждение разбирательства в связи с неисполнением этой обязанности несет управляющий в деле о несостоятельности. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] можно также предусмотреть, что возбуждать такое разбирательство вправе также кредитор или любая другая заинтересованная сторона с согласия управляющего в деле о несостоятельности и что, если управляющий в деле о несостоятельности не дает своего согласия, то кредитор может начать такое разбирательство с разрешения суда.

##### *Замечания*

16. Проект рекомендации 7 был пересмотрен в соответствии с принятым Рабочей группой на ее сорок первой сессии решением (A/CN.9/742, пункт 96) о необходимости предусмотреть право кредиторов или других заинтересованных сторон возбуждать разбирательства в связи с неисполнением обязательства, изложенного в рекомендации 1. Поскольку определение термина "заинтересованная сторона" включено в глоссарий Руководства для законодательных органов (введение, пункт 12 (dd)), оно используется в пересмотренной рекомендации для обеспечения охвата акционеров и других соответствующих сторон.

17. Поскольку в разных правовых системах кредиторы и другие стороны могут представлять основания для иска, эту возможность можно включить в рекомендацию в качестве варианта. Это право возбуждать такой иск должно быть связано со всей имущественной массой в деле о несостоятельности или с ее частью, отражая четкий и принципиальный подход и четкое назначение платежа в погашение любого оцененного ущерба, причиненного в результате неисполнения (см. проект рекомендации 6).

18. Согласно законодательству некоторых стран большинство кредиторов или комитет кредиторов должны отказаться от предъявления иска для привлечения руководителя к ответственности за неисполнение до того, как это право может быть предоставлено отдельному кредитору. Хотя такая возможность отмечается в комментарии (пункты 49 А-В), она дополнительно усложняет проект рекомендации, которая предусматривает: а) что основание для иска связано с имущественной массой, б) что управляющий в деле о несостоятельности имеет право возбуждать иск, с) что кредиторы могут возбуждать иск с согласия управляющего в деле о несостоятельности (или суда) и d) что отдельный кредитор может делать это только с согласия большинства кредиторов помимо согласия управляющего в деле о несостоятельности.

**Рекомендации 8 и 9** [ранее рекомендации 9 и 10]

**Оплата расходов на разбирательство в отношении руководителя**

8. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] следует указать, что расходы на разбирательство в отношении руководителя оплачиваются в качестве административных расходов.

9. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] можно предусмотреть альтернативный порядок разбирательства и оплаты связанных с этим расходов.

*Замечания*

19. Содержание проектов рекомендаций (ранее рекомендаций 9 и 10) было одобрено Рабочей группой на ее сорок первой сессии (A/CN.9/742, пункт 97).

**Рекомендация 10** [ранее рекомендация 11]

**Дополнительные меры**

10. В [законодательстве о несостоятельности] [законодательстве, касающемся несостоятельности] можно предусмотреть дополнительные санкции помимо перечисленных в рекомендации 6 с целью предотвращения поведения, которое может привести к возникновению ответственности в соответствии с рекомендацией 4. [Такие меры могут включать лишение [лица, несущего обязанность] [руководителя] права занимать руководящие должности на определенный срок.]

*Замечания*

20. На сорок первой сессии была высказана обеспокоенность в отношении второго предложения проекта рекомендации в связи с тем, что оно может предусматривать меру наказания и поэтому неприемлемо (A/CN.9/742, пункт 98). Поскольку никакого согласия по этому вопросу в конечном итоге достигнуто не было, было решено сохранить второе предложение в квадратных скобках до дальнейшего рассмотрения.

## **II. Вопросы, касающиеся руководителей членов предпринимательской группы**

### **A. Общие замечания**

52. В части третьей Руководства для законодательных органов отмечается, что для предпринимательских групп часто характерны разные степени (от высоко централизованной до относительно самостоятельной) и разные виды (вертикальный и горизонтальный) интеграции и сложные взаимоотношения между членами группы, которые могут отражать разные уровни собственности и контроля. Эти факторы, а также порядок, в каком, как правило, регулируется деятельность этих групп в соответствии с применимым законодательством (т.е. как отдельных субъектов, а не единого предприятия), создают ряд вопросов для руководителей членов группы. Ниже рассматриваются два вопроса, связанных с обязанностями руководителей в контексте группы. Первый вопрос касается преобладания принципа единого субъекта и его воздействия на руководителей при наличии определенного дисбаланса между действиями в интересах члена группы, руководителями которого они являются, и интересами группы в целом. Второй вопрос касается определения лица, которого можно считать руководителем (см. пункты 20-22 выше), и обстоятельств, при которых это определение может распространяться на других членов группы, особенно в тех случаях, когда речь идет о взаимоотношениях между материнскими и находящимися в их полной собственности дочерними предприятиями или контролируруемыми ими дочерними предприятиями.

#### **а) Влияние структуры предпринимательской группы на обязанности руководителей**

53. Как правило, руководители несут обязанности перед своей компанией и должны действовать на благо или в интересах этой компании. В контексте группы должен соблюдаться принцип отдельного субъекта, и согласно законодательству большинства стран действуют те же обязанности независимо от любых соображений, касающихся интересов группы и положения компании руководителя в структуре группы. Такой упор на интересы отдельного члена группы имеет особое значение, когда может возникнуть или возникает вопрос о платежеспособности этого члена после заключения любой сделки, нацеленной на получение выгоды для всей группы в целом. Однако на практике структура группы может обязывать руководителей действовать на благо всей группы и требовать от них обеспечения баланса интересов их

собственного члена группы и возможных конкурирующих экономических целей или потребностей всей группы. В качестве примера можно отметить случаи, когда один член группы предоставляет кредит другому члену группы или выступает в качестве гаранта по кредиту, предоставленному другому члену группы внешним кредитором; когда один член группы заключает с другим членом группы соглашение о передаче своих коммерческих операций или активов или уступке этому другому члену группы коммерческих возможностей, либо согласовании с ним на договорной основе условий, которые нельзя считать выгодными с коммерческой точки зрения; или когда один член группы договаривается с другими членами группы о перекрестных гарантиях для оказания всей группе помощи в более эффективном использовании ее активов при финансировании операций группы. Эти сделки могут быть проблематичными в силу характера взаимоотношений между договаривающимися сторонами (в связи с вопросами собственности и контроля) или их положения внутри группы (т.е. идет ли речь о материнской или дочерней компании) и в силу того, что характер сделки, связанный с распределением выгод и убытков, отличается от того, что обычно считается эффективным с коммерческой точки зрения. Например, может быть легче определить выгоды, получаемые материнской компанией от кредитования находящейся в ее полной собственности дочерней компании или от заключения с ней других сделок (сделки по нисходящей вертикали), чем наоборот (сделки по восходящей вертикали), особенно в тех случаях, когда дочерняя компания не находится в полной собственности материнской компании или когда выгоды возникают в результате внутригрупповых сделок между дочерними компаниями (горизонтальные сделки).

54. Хотя с коммерческой точки зрения представляется нереалистичным требовать от руководителей членов группы игнорировать организационную структуру, в рамках которой действует их член группы, проблема, возникающая в связи с указанными выше соображениями, заключается в том, как следует оценивать выгоды, которые может извлечь отдельный член группы от сделки и которые можно ощутить лишь в масштабе всей группы. В одних случаях выгода может быть прямой и поддающейся относительно легкой оценке; в других случаях ее нельзя ощутить немедленно и для ее получения отдельным членам может даже потребоваться пойти на определенные жертвы, пусть и в краткосрочной перспективе. Кроме того, такая оценка может быть связана с многими факторами, аналогичными тем, что указаны в рекомендации 217 (часть третья), такими как взаимоотношения между сторонами сделки и степень их интегрированности, цель сделки, тот факт, получили ли члены группы или другие связанные с ними лица в результате сделки преимущество, которое в обычных условиях невозможно было бы получить при сделке не связанных между собой сторон, и квалификация сделки как вертикально восходящей, вертикально нисходящей или горизонтальной.

55. В разных правовых системах суды по-разному определяют практический порядок ведения деятельности предпринимательскими группами. Хотя основное внимание по-прежнему уделяется руководителям, осуществляющим свои полномочия в интересах их собственных членов группы, тем не менее в некоторых правовых системах деятельность руководителей может, например, оцениваться по прямым или производным коммерческим выгодам, которые

данный член группы получает от конкретной сделки с другими членами группы, и по той степени, в которой процветание или продолжение существования их члена группы зависит от благополучия всей группы в целом. Как правило, коллективная выгода сама по себе не является достаточным основанием. Кроме того, от руководителей может также требоваться учитывать любые разумные предсказуемые убытки, которые может понести их член группы в результате сделки, а также позицию необеспеченных кредиторов их члена группы, особенно в тех случаях, когда данная сделка может затронуть платежеспособность этого члена. Последнее соображение является особенно важным, когда сделка служит гарантией или обеспечением кредита другому члену группы<sup>4</sup>.

56. В других правовых системах руководителям компании группы разрешается действовать в интересах всей группы при соблюдении определенных условий, таких как наличие сбалансированной или жестко организованной структуры группы, участие члена группы в долгосрочной и согласованной политике группы и добросовестное разумное предположение руководителей о том, что любые убытки, понесенные их членом группы, в свое время будут компенсированы другими преимуществами. Согласно другому подходу, руководителю члена группы разрешается действовать в интересах материнской компании при условии, что это не нанесет ущерба возможности этого члена группы погашать свои собственные кредиты, и это право предоставлено руководителям либо уставом члена группы, либо акционерами в зависимости от того, находится ли этот член групп в полной или частичной собственности материнской компании. Член группы не должен быть несостоятельным в момент осуществления действий руководителя, равно как он не должен стать несостоятельным в результате этих действий.

57. Как отмечалось в части третьей (пункты 75-80), некоторые внутригрупповые сделки могут быть признаны сделками связанных между собой сторон и подлежащими расторжению в контексте несостоятельности. Согласно законодательству ряда стран такие сделки могут также приводить к возникновению личной ответственности руководителя, если член группы был уже несостоятельным или стал несостоятельным в результате сделки. Другие сделки или действия не будут охватываться положениями о связанных между собой сторонах, например решения либо о бездействии (т.е. об отказе конкурировать с другим членом группы в отношении конкретной возможности), либо об изменении роли компании (например, путем внешнего приобретения активов члена для уменьшения его влияния или превращения в "сейф" для группы). Положения о связанных между собой сторонах не требуют учета интересов кредиторов.

**b) Определение термина "руководитель" в контексте группы**

58. В пункте 20 выше обсуждается второй вопрос, касающийся обстоятельств, при которых один член группы или руководитель члена группы (например, холдинговой компании) может рассматриваться в качестве руководителя, в том числе теневого руководителя (сноска 6), другого члена

---

<sup>4</sup> Эти соображения аналогичны соображениям, упомянутым в рекомендации 212 в отношении финансирования после открытия производства в контексте группы.

группы. Законодательство ряда стран не разрешает назначать одного члена группы руководителем другого члена группы, тем не менее один член группы может рассматриваться в качестве теневого руководителя другого члена. Это может происходить самыми разными способами, например, когда правления двух членов состоят в основном из тех же лиц, когда большинство правления одного члена группы назначается другим контролирующим членом, когда один член контролирует управление группой и принятие финансовых решений и когда один член группы постоянно и настойчиво вмешивается в управление другим членом группы, что типично для отношений между материнской компанией и контролируемым членом группы.

59. В части третьей Руководства для законодательных органов обсуждается вопрос возникновения ответственности в отношении внешней задолженности в контексте группы и отмечается (пункт 99), что в ряде случаев, когда ответственность может быть распространена на материнскую компанию, такая ответственность может включать личную ответственность членов совета директоров материнской компании (которые могут формально назначаться де-факто или являться теньевыми директорами). Одна из основных проблем распространения ответственности в подобных случаях заключается в доказательстве того, что действия материнской компании свидетельствуют об осуществлении ею фактического или теневого руководства другим членом группы.

## **В. Вопросы для рассмотрения**

60. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть необходимость дополнительных рекомендаций в отношении затронутых выше вопросов. Например, следует ли разрешать руководителю компании в период, предшествующий несостоятельности, учитывать интересы группы в целом, помимо интересов своего собственного члена группы, или же следует сконцентрироваться исключительно на интересах своего собственного члена группы? Во-вторых, Рабочая группа согласилась с тем, что термин "руководитель" для целей настоящей работы должен определяться в соответствии с внутренним законодательством (см. проект рекомендации...). Является ли такое определение достаточно широким для учета соображений, касающихся предпринимательских групп?

## **III. Трансграничные вопросы**

61. На своей тридцать девятой и сороковой сессиях Рабочая группа согласилась с тем, что трансграничные вопросы следует рассмотреть на одной из будущих сессий (см. A/CN.9/175, пункт 109, и A/CN.9/738, пункт 52). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, какие из этих вопросов подлежат дальнейшему обсуждению в контексте нынешней работы и как их можно решить.