



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
13 April 2010
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Тридцать восьмая сессия
Нью-Йорк, 19-23 апреля 2010 года

Законодательство о несостоятельности: возможная будущая работа

Добавление

**Предложение делегации Соединенного Королевства
о разработке руководящих принципов, касающихся
обязанностей и ответственности руководителей и
должностных лиц при наступлении несостоятельности
и в ситуациях, предшествующих несостоятельности
(в том числе до открытия официального разбирательства
по делу о несостоятельности, когда соответствующее
предприятие находится в "сумеречной зоне")***

*[Предыстория этого предложения изложена в документе, подготовленном к
тридцать восьмой сессии Международным институтом по вопросам
несостоятельности (МИВН) (A/CN.9/582/Add.6)]*

1. В процессе разработки Типового закона и Руководства для законодательных органов ЮНСИТРАЛ сформировала современную, согласованную и справедливую рамочную основу для эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности с учетом различий в национальном законодательстве. В целях дальнейшего развития этой работы делегация Соединенного Королевства предлагает Рабочей группе V в будущем рассмотреть и разработать руководящие принципы, касающиеся обязанностей

* Настоящий документ был представлен в кратчайшие возможные сроки после получения предложения.



и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в предшествующих ей ситуациях.

2. Типовой закон основан на ряде ключевых принципов, включая справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности с целью защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, а также защиты и максимального повышения стоимости активов должника. Чтобы содействовать соблюдению этих принципов, Соединенное Королевство полагает важным сформулировать в руководящих указаниях обязанности руководителей и должностных лиц в тех ситуациях, когда предприятие становится несостоятельным или находится в предшествующей несостоятельности ситуации. Такие руководящие принципы призваны повысить эффективность Типового закона и Руководства для законодательных органов путем изложения принципов, на которых должны быть основаны обязанности руководителей и должностных лиц сторон, перед кем таковые должны нести свои обязательства, и санкций, которые могут принимать государства, если руководители или должностные лица не исполняют эти обязанности.

3. Соединенное Королевство признает, что такие руководящие принципы необходимо будет сформулировать таким образом, чтобы они были базовыми и широкими. На должностных лиц и руководителей предприятий уже будут распространяться положения самых различных внутренних законов, в которых определяются их личные и коллективные обязанности, и любые руководящие принципы, определяющие порядок выполнения руководителями или должностными лицами своих обязанностей при наступлении несостоятельности предприятия, должны будут дополнять уже действующие на тот момент законы или порядок в отношении этого вопроса. Кроме того, руководящие принципы не должны негативно сказываться на свободе руководителей и должностных лиц выполнять свои обязанности и принимать решения надлежащим образом, а также не должны сдерживать предпринимательскую деятельность. В руководящих принципах следует обеспечить сбалансированность позитивного ответственного поведения руководителей и должностных лиц, не вынуждая их при этом отказываться от разумного риска или принятия мер по рефинансированию либо реструктуризации предприятий в ситуациях, предшествующих наступлению несостоятельности.

I. Параметры предлагаемых руководящих принципов

4. Как указано в предложении МИВН (A/CN.9/582/Add.6), свод таких руководящих принципов должен содержать указания по различным вопросам, из которого государства могли бы выбирать, с соответствующими изменениями, те принципы, которые соответствуют сложившимся у них конкретным обстоятельствам. Ниже приведен перечень областей, которые могут быть полезными для начала рассмотрения этого вопроса Рабочей группой V, хотя такой перечень и не является исчерпывающим.

A. Руководители и должностные лица

5. Определения терминов "руководитель" и "должностное лицо" — это важные соображения при установлении круга лиц или групп отдельных лиц, на которых предполагается распространить руководящие указания. Руководящие принципы должны быть достаточно широкими и охватывать все категории официальных и неназначенных контролирующих лиц и субъектов соответствующего предприятия.

B. Обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц

6. Многие государства-члены смогут, в рамках своего национального законодательства или политики, в той или иной мере опираться на стандарты или обязанности руководителей и должностных лиц. Например, в Соединенном Королевстве общие обязанности руководителей изложены в законе о предприятиях 2006 года. В их круг входит обязанность руководителя проявлять разумную предосторожность, компетентность и осмотрительность. Согласно общим принципам фидуциарной ответственности надлежит проявлять осторожность и действовать добросовестно с целью содействовать успешной работе предприятия (в большинстве случаев на благо ее членов). Однако, согласно законодательству Соединенного Королевства, такая обязанность действует с учетом всех норм права, которые руководителям надлежит, при определенных обстоятельствах, учитывать или действовать в интересах кредиторов предприятия. Руководитель или должностное лицо несостоятельного предприятия несет главную фидуциарную ответственность перед кредиторами этого предприятия. В тех случаях, когда предприятие находится в ситуации, предшествующей наступлению несостоятельности, интересы ее членов в значительной мере замещают интересы кредиторов. В Соединенном Королевстве такой порядок находит дополнительную поддержку путем признания противоправными определенных действий руководителя после наступления несостоятельности предприятия, например положения в законе 1986 года о несостоятельности, касающиеся неправомерного ведения дел. По мнению Соединенного Королевства, положения руководящих принципов, касающиеся фидуциарных обязанностей, принесут большую пользу государствам.

C. Период, предшествующий несостоятельности, и наступление несостоятельности

1. Сумеречная зона

7. Как отмечалось выше, обязанности руководителя или должностного лица предприятия зависят от наступления несостоятельности предприятия или возникновения ситуации, предшествующей несостоятельности. Международная ассоциация ИНСОЛ подготовила доклады по этому вопросу, в которых подобный период характеризуется как "сумеречная зона". Именно в контексте такого периода функционирования предприятия в руководящих

принципах следует рассмотреть поведение и действия руководителя или должностного лица, и было бы целесообразно указать в руководящих принципах, когда наступает такой период.

8. Определение начала такого периода зависит от множества различных переменных факторов, включая характер и обстоятельства функционирования предприятия, а также компетентность и уровень знаний его руководителей и должностных лиц. Основной подход, вероятно, должен быть связан с моментом, когда руководителю или должностному лицу становится известно, или должно быть известно, что компания несостоятельна или может стать несостоятельной. Кроме этого, возникает вопрос о том, когда предприятие фактически становится несостоятельным? Согласно законодательству Соединенного Королевства, несостоятельность наступает в момент, когда предприятие оказывается не в состоянии выплачивать свою задолженность в должные сроки, или в момент, когда долги предприятия превышают стоимость его активов. Оба этих исходных фактора носят субъективный характер и требуют учета более общих обстоятельств и контекста.

2. Официальная несостоятельность

9. Определить момент окончания сумеречной зоны и официального наступления несостоятельности легче. Этот вопрос уже урегулирован в Руководстве для законодательных органов.

10. Кроме того, в Руководстве рассмотрены обязательства руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности в рамках рекомендаций 108-114 посредством ссылки на обязанности должника (110) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь, а также случаи применения санкций, когда они не выполняют такие обязанности (114).

D. Ненадлежащее поведение руководителя и должностного лица

11. В руководящих принципах было бы целесообразно рассмотреть те виды ненадлежащего поведения, которые чаще всего связаны с руководителями или должностными лицами несостоятельных предприятий. Посредством подробного изложения таких видов ненадлежащего поведения в руководящих принципах можно было бы сформулировать эффективный свод стандартов, на основании которых можно судить о поведении руководителя или должностного лица. В докладе Всемирного банка "Принципы по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов" рекомендовано, чтобы стандарты охватывали "как минимум поведение на основе умышленного или бездумного игнорирования негативных последствий для кредиторов".

12. В качестве отправной точки мы предлагаем, чтобы Рабочая группа V, по возможности, в процессе разработки руководящих принципов принимала во внимание следующее:

а) фиктивное ведение дел — случаи, когда руководитель или должностное лицо недобросовестно или безрассудно управляет предприятием, ставшим несостоятельным, таким образом, что деятельность предприятия

осуществляется с намерением ввести в заблуждение кредиторов либо в мошеннических целях;

b) сделки, совершаемые с намерением ввести в заблуждение кредиторов – когда руководитель или должностное лицо предприятия обманным путем осуществляет передачу или отчуждение имущества предприятия;

c) неправомерное ведение дел – когда руководителю или должностному лицу должно было быть известно, что несостоятельность неизбежна, но руководитель или должностное лицо не принимает разумные меры с целью минимизировать потери для кредиторов;

d) неисполнение своих обязанностей/превышение должностных полномочий – когда руководитель или должностное лицо нецелевым образом использует денежные средства или имущества предприятия или удерживает такое имущество и предприятие либо превышает свои должностные полномочия или не исполняет свои фидуциарные или иные обязанности, что приводит к неправомерному использованию активов предприятия или их утрате;

e) ненадлежащие действия в отношении денежных средств или имущества предприятия – когда руководитель или должностное лицо применяет или допускает преференциальный режим или совершает сделку по заниженной стоимости в ущерб кредиторам;

f) несоблюдение руководителем или должностным лицом уставных обязательств;

g) неправомерные действия в отношении отчетности предприятия – подделка, принятие мер по обеспечению сохранности или представлению отчетности предприятия;

h) неуплата налогов.

13. Кроме того, вопросы, связанные с действиями после наступления несостоятельности, могут включать следующее:

i) дальнейшее использование название предприятия – когда руководитель или должностное лицо несостоятельного предприятия продолжает использовать название предприятия без соответствующего разрешения или права;

j) выполнение функций руководителя или должностного лица предприятия, несмотря на запрещение совершать такие действия.

Е. Преступные деяния, личная ответственность и дисквалификация

14. В тех случаях, когда руководитель или должностное лицо предприятия, находящегося в ситуации несостоятельности или близкому к этой ситуации, совершает мошенническое или неправомерное деяние, существует вероятность того, что во внутреннем законодательстве соответствующего государства будут действовать адекватные положения для рассмотрения таких преступных

деяний. В Соединенном Королевстве в некоторых областях законодательства о несостоятельности должностное лицо, занимающееся делом о несостоятельности, согласно закону обязано доводить такие вопросы до сведения органа прокуратуры. В этой связи может возникать личная ответственность руководителя или ответственного должностного лица, и нередко имеет место частичное дублирование между доказанной уголовной и личной ответственностью руководителя или должностного лица. Аналогичным образом, в случаях, когда руководитель или должностное лицо не приняло разумных мер с целью снижения потерь для кредиторов, такому лицу может быть предписано внести взнос для сохранения активов несостоятельного предприятия. Вместе с тем в любых руководящих принципах, касающихся личной ответственности руководителей и должностных лиц, должна быть предусмотрена необходимость обеспечения сбалансированной ответственности. Предприятия, находящиеся на грани несостоятельности, нуждаются в энергичном управлении, при этом зачастую требуется принимать трудные решения и постановления. Руководители, опасаясь возможных финансовых последствий принятия таких коммерческих решений, могут преждевременно закрывать предприятия вместо поисков решения для выхода из затруднительного положения. В руководящих принципах, возможно, следует предпринять попытку сформулировать руководящие указания для государств в отношении обстоятельств, при которых может возникать личная ответственность, признавая при этом возможные трудности и риски для предпринимательства, которые могут стать результатами чрезмерно жестких норм.

15. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о дисквалификации руководителя в случаях, когда защита от ненадлежащих действий руководителя может быть обеспечена путем установления периода отстранения руководителя от должности или участия в управлении предприятием. В Соединенном Королевстве закон о дисквалификации руководителей предприятий 1986 года позволяет дисквалифицировать соответствующее лицо на срок от 2 до 15 лет в случаях, когда таковое доказало свою "непригодность" для выполнения функций руководителя. Лишение прав занимать такую должность можно применять наряду с другими санкциями и личной ответственностью, о чем говорится выше, либо применять независимо в тех случаях, когда совокупность действий соответствующего лица в качестве руководителя или должностного лица оправдывает применение такой санкции. В рамках такой работы возможно также рассмотрение группой вопроса о признании связанных с дисквалификацией санкций, действующих в различных правовых системах государств, в частности согласно законодательству Австралии.

II. Предложение

16. Делегация Соединенного Королевства вносит в этой связи следующее предложение:

Рабочей группе V следует рассмотреть вопрос о том, чтобы рекомендовать Комиссии обсудить такого рода предложение на ее следующей сессии с целью утвердить мандат Рабочей группы V на разработку руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности, в том числе до официального открытия производства по делу о несостоятельности.

17. Мы были бы признательны Рабочей группе за рассмотрение настоящего предложения.
-