



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
12 February 2013
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Сорок третья сессия
Нью-Йорк, 15-19 апреля 2013 года

Законодательство о несостоятельности

Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1-8	2
Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности		4
Вводные положения и цель настоящей [части]		4
I. Общие сведения	1-15	4
II. Элементы, составляющие обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности	16-57	11
A. Характер обязанностей	16-21	11
B. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности	22-25	16
C. Определение сторон, несущих обязанности	26-29	18
D. Ответственность	30-36	20
E. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности	37-57	24



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, A/CN.9/WG.V/WP.93/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 Великобритании и Северной Ирландии (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 несостоятельности¹. 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, сорок первой и сорок второй сессиях (31 октября – 4 ноября 2011 года, Вена; 30 апреля – 4 мая 2012 года, Нью-Йорк; 26-30 ноября 2012 года, Вена). Отчет о ходе обсуждения и выводы Рабочей группы представлены в докладах о работе этих сессий (A/CN.9/715, A/CN.9/738, A/CN.9/742 и A/CN.9/763, соответственно).
5. Представленный ниже материал основан на документах A/CN.9/WG.V/WP.96, 100, 104 и 108, а также решениях, принятых Рабочей группой на тридцать девятой, сороковой, сорок первой и сорок второй сессиях. Для большего удобства в настоящей записке в квадратных скобках указаны номера пунктов и рекомендаций, соответствующие их нумерации в предыдущих проектах текста (A/CN.9/WG.V/WP.104 и 108).

¹ Первая тема, касающаяся центра основных интересов и связанных с ним вопросов, рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.112.

6. В соответствии с рабочим предположением, которое было принято Рабочей группой на 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, нижеприведенный текст повторяет формат Руководства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить данный текст в Руководство в качестве новой части или же добавить в виде дополнительного раздела в одну из существующих частей, например в часть вторую главы III "Участники". С учетом пожелания, высказанного на сорок второй сессии, последовательность комментариев была приведена в соответствие с последовательностью рекомендаций, а рекомендации более не сгруппированы в конце текста, а приводятся после относящихся к ним частей комментария. Перед каждой серией рекомендаций добавлено вводное положение с изложением их цели в соответствии с оформлением рекомендаций в первых трех частях Руководства.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли включить какие-либо специфические термины из данной [части] в глоссарий.

8. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в нижеперечисленные пункты добавлен новый текст в квадратных скобках, который предлагается ей для рассмотрения: "Введение и цели", пункты 1-2; "Общие сведения", пункт 2; раздел II, подпункты (d), (f) и (j) пункта 20 и пункты 21, 21A, 22, 25, 33, 35, 36, 47, 48, 51, 55 и 57. Рабочей группой предлагается рассмотреть также положения о цели проектов рекомендаций 3-12, а также отдельные формулировки в проектах рекомендаций 1, 3, 6, 8 и проекте рекомендации 12 и относящейся к ней сноске.

Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности

Вводные положения и цель настоящей [части]

[1. В настоящей [части] рассматриваются обязанности, которые могут быть возложены на лиц, отвечающих за принятие решений по управлению предприятием в период, когда предприятию угрожает неминуемое банкротство или когда несостоятельность предприятия становится неизбежной в будущем. Цель возложения таких обязанностей, которые будут подлежать принудительному исполнению после начала 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. Одним из важных факторов при решении этих вопросов является состав совета директоров. Обычно в него входят лица, владеющие долями в предприятии, и лица, которые работают на компанию, например управляют ее хозяйственной деятельностью, либо связаны с ее акционерами ("внутренние директора"), а также лица, имеющие независимый статус и нередко избираемые в совет директоров благодаря своему опыту и деловой проницательности ("независимые директора"). Независимые директора не всегда имеют доступ к информации в том же объеме, в котором она известна или доступна внутренним директорам, кредиторам или третьим сторонам. В зависимости от фактических обстоятельств степень ответственности внутренних и независимых директоров может различаться.]

[2. Ниже рассматриваются следующие ключевые моменты, которые должны быть отражены в положениях об обязанностях руководителей: а) характер и круг обязанностей, б) момент возникновения обязанностей, с) 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, i) порядок финансирования расходов, связанных с подачей таких исков.]

I. Общие сведения

1. [6] 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 критерием, позволяющим 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 управления², которые регулируют, в частности, обязанности лиц, ответственных за принятие решений по управлению предприятием (в настоящей [части] именуемых "руководителями"³), в период, пока компания остается платежеспособной.

2. [7] Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что с момента открытия производства по делу о несостоятельности на руководителей ложатся принципиально иные обязанности, чем до начала производства, состоящие главным образом в том, чтобы максимально увеличить стоимость и обеспечить сохранность имущества, подлежащего распределению среди кредиторов. Нередко руководители отстраняются от управления текущими делами компании, а их место занимают управляющие в деле о несостоятельности, хотя, согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран, руководители могут и далее играть активную роль, особенно в процессе реорганизации. [В рекомендации 112 предусмотрено несколько возможных вариантов того, какая роль может отводиться должнику в дальнейшем руководстве работой предприятия, включая сохранение полного контроля над предприятием, ограниченное отстранение и полное отстранение от руководства.] Об обязанностях руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности уже говорилось выше в рекомендациях 108-114 и комментарии, содержащемся в пунктах 22-34 главы III части второй. В рекомендации 110 довольно подробно описываются обязанности, которые должны возникать согласно законодательству о несостоятельности при открытии производства по делу о несостоятельности и исполняться 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; 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. В рекомендации 114 и пунктах 32-34 комментария говорится о применении санкций за неисполнение должником своих обязанностей.

3. [8] 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 руководства предприятия в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности. До сих пор на международном уровне не предпринималось

² См., например, Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2004 год.

³ Вопрос о том, кого можно считать руководителем для целей настоящей [части], рассматривается ниже в пунктах ... Хотя общепринятого определения этого термина нет, в данной части соответствующие лица обобщенно названы "руководителями" для большего удобства.

серьезных усилий для согласования положений национального законодательства с целью облегчить проверку действий руководителей предприятий, и в данной области сохраняются значительные расхождения. 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 становятся предметом обсуждения, особенно в связи с учащением случаев несостоятельности в результате глобального финансового кризиса 2008 года.

4. [9] В условиях фактической или неминуемой утраты способности выполнять свои финансовые и договорные 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, сотрудников и других лиц. Компетентные руководители должны хорошо понимать финансовое положение предприятия и располагать всей реально доступной информацией, необходимой для принятия 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 будет сама корпорация и ее акционеры. По законодательству других стран ими может быть более широкое сообщество, имеющее свои интересы, в том числе кредиторы. Иногда руководители, опасаясь личной ответственности и возможных финансовых последствий принятия таких решений, преждевременно закрывают предприятие, вместо того чтобы попытаться 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. [9A] Руководителям 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 руководителей мало волнуют реальные шансы на успех, поскольку в случае неудачи они будут защищены положениями об ограничении ответственности или страховании ответственности руководителей.

6. [10] 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 руководителей к принятию своевременных мер не имеет смысла, если такие меры не будут подкреплены эффективными процессуальными механизмами⁴. Принятие своевременных мер может затрудняться также в том случае, когда законодательство предусматривает ответственность руководителей 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 своевременных мер по спасению и реструктуризации предприятий, до сих пор мало внимания уделялось тому, чтобы создать стимулы для применения таких мер руководителями предприятий. Довольно часто принимать такие меры или начинать официальное производство по делу о несостоятельности приходится уже кредиторам, поскольку руководители предприятия вовремя не предприняли надлежащих шагов.

7. [11] 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 руководителей в период до открытия производства по делу о несостоятельности и возложения на них ответственности за вред, 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. [12] Вопрос о возложении таких обязанностей на руководителей предприятий остается предметом споров. Сторонники данного подхода подчеркивают его преимущества⁵ и отмечают, что подобные обязанности должны побуждать директоров к осмотрительности и своевременному

⁴ Существует мнение, что относительно небольшое число дел, возбуждаемых в одном из государств по фактам неправомерного осуществления коммерческой деятельности в условиях несостоятельности, объясняется относительной доступностью процедуры добровольного банкротства, благодаря которой ликвидации подвергаются лишь безнадежно неплатежеспособные предприятия.

⁵ См., например, *Directors in the Twilight Zone III* (2009), INSOL International, Overview, p.5.

принятию мер для предотвращения финансового упадка компании с целью защиты кредиторов от еще больших убытков и недопущения втягивания в финансовые проблемы компании новых кредиторов. Иными словами, такие обязанности оказывают на руководителей 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 руководителей компании обращаться за советом к компетентным специалистам в случае возникновения угрозы финансовых трудностей.

9. [13] 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 руководители, 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 руководители, стараясь 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 руководителей 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 руководителей 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 руководителей 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 руководителей в последующий период. Судебная практика стран, в законодательстве которых предусмотрены соответствующие обязанности, свидетельствует о том, что к суду обычно привлекаются лишь руководители, проявившие явную безответственность.

10. [14] Высказывается мнение, что возложение на руководителей подобных обязанностей может вести к увеличению непредсказуемости, поскольку решение о привлечении к ответственности будет зависеть не только от обстоятельств конкретного дела, но и 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 руководителей, особенно если те действовали по совету независимых консультантов. Еще одна претензия 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 зрения⁶. Противники данного подхода также утверждают, что установление подобных обязанностей обеспечивает чрезмерную защиту кредиторов, которые и так могут защитить свои интересы с помощью заключаемых договоров, в результате чего любое регулирование теряет смысл. Однако данный аргумент подразумевает, в частности, что у всех кредиторов заключен договор с должником, что они могут 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. [15] В разных странах обязанности и ответственность руководителей регулируются разными отраслями права: 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 руководителей. Та или иная точка зрения обычно зависит от статуса компании: если компания платежеспособна, к ней обычно применяется законодательство о компаниях, если же в отношении компании начато производство по делу о несостоятельности, применению подлежит законодательство о несостоятельности (хотя в некоторых случаях четкое разграничение провести невозможно)⁷. 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 руководителей обязанностей, которые могут быть впоследствии исполнены в принудительном порядке после открытия производства по делу о несостоятельности, может привести к наслоению обязанностей, регулируемых разными законами, поэтому для обеспечения ясности и прозрачности и предупреждения

⁶ См. пункт 27 [21].

⁷ С учетом этого обстоятельства в рекомендациях, содержащихся в настоящей части, используется гибкая формулировка "законодательство, касающееся несостоятельности".

противоречий соответствующие положения законодательства желательно согласовать друг с другом.

12. [16] Разными являются не только законы, регулирующие обязанности руководителей, но и сами обязанности: как отмечалось выше, обязанности, возлагаемые на руководителей до открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, отличаются от обязанностей, возникающих после открытия производства (см. пункты 22-33 главы III части второй). Стандарты поведения, которым должны соответствовать действия руководителей в процессе выполнения ими своих функций, обычно также различаются в зависимости от характера и типа коммерческого предприятия, например от того, является ли оно государственной 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 руководитель независимым сторонним лицом либо внутренним директором.

13. [17] Законодательные нормы, регулирующие обязанности и ответственность руководителей, тесно взаимосвязаны с другими правовыми нормами и положениями законодательства, касающимися корпоративного управления. В некоторых правовых системах они являются важной частью других стратегических механизмов, предназначенных для защиты вкладчиков финансовых учреждений, облегчения сбора налогов, обеспечения приоритетного статуса определенных категорий кредиторов перед остальными кредиторами (например, служащими), а также частью местных правовых, деловых и культурных традиций.

14. [18] Эффективное регулирование в данной сфере должно обеспечивать оптимальный баланс между зачастую противоположными целями и интересами разных сторон: предоставлять руководителям свободу в вопросах осуществления их должностных обязанностей и принятия 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 должно укрепить доверие кредиторов и повысить их готовность к ведению дел с компаниями, позволит привлечь к управлению предприятием более опытных специалистов, которые иначе могут отказаться от работы из-за риска санкций в случае неудачи, и будет способствовать надлежащему корпоративному управлению, что должно обеспечить более предсказуемое правовое положение руководителей предприятий и ограничить опасность их привлечения к суду после открытия производства по делу о несостоятельности. 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 они призваны решать.

15. [19] Цель настоящей [части] заключается в том, чтобы определить основные принципы, которые необходимо отразить в законодательстве о несостоятельности в связи с вопросом об ответственности руководителей 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 выше в пунктах 1-14 главы I части первой и рекомендации 1) за счет своевременных мер и надлежащих действий руководства, необходимо помнить о том, что принятие слишком строгих правил может затруднить и поставить под угрозу предпринимательскую деятельность. В настоящей [части] не рассматриваются обязанности руководителей, которые могут возникать на основании уголовного законодательства, законодательства о компаниях или законодательства об административных правонарушениях, а только те, которые могут быть включены в соответствующее законодательство и приведены в исполнение после открытия производства.

II. Элементы, составляющие обязанности руководителей в период, предшествующий несостоятельности

A. Характер обязанностей

16. [28] Хотя смысл возложения дополнительных обязанностей на руководителей предприятий в период приближения несостоятельности примерно одинаков во всех правовых системах, подходы к определению самих обязанностей и критериев оценки их исполнения могут различаться. Как правило, в законодательстве рассматриваются два аспекта данного вопроса: во-первых, привлечение руководителей 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 законодательством, – см. пункт 17 [29]) и, во-вторых, после открытия производства по делу о несостоятельности, отмена решений, принятых руководством, в том числе расторжение сделок, заключенных в период приближения несостоятельности.

1. Обязанность начать производство по делу о несостоятельности

17. [29] Как уже отмечалось выше, законодательство некоторых стран возлагает на руководителей предприятий обязанность подавать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, которое может повлечь за собой реорганизацию или ликвидацию предприятия, в течение определенного, обычно довольно короткого срока, например не более трех недель, с момента наступления фактической неплатежеспособности предприятия. В случае невыполнения данного требования руководитель может быть привлечен к полной или частичной материальной ответственности за любые убытки,

понесенные в результате этого компанией и ее кредиторами, а иногда также к уголовной ответственности, например если компания продолжает коммерческую деятельность. О данной обязанности подробнее сказано в пунктах 35-36 главы I части второй.

2. Гражданская ответственность

18. [30] Гражданская ответственность руководителей в период приближения несостоятельности, как правило, предусматривается за доведение предприятия до банкротства или непринятие надлежащих мер для контроля за финансовым положением компании, предотвращения или уменьшения финансовых трудностей, минимизации потенциальных потерь для кредиторов и недопущения несостоятельности. Ответственность может возникать в тех случаях, когда руководители 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). Ответственность может возникать, если руководители предприятия 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 руководители предприятий не выполняют определенные обязанности, например не сообщают о неспособности предприятия совершить некоторые платежи, например произвести налоговые и социальные отчисления, или не делают официального заявления о его неплатежеспособности.

19. [31] Во всех остальных случаях, когда законодательство не требует, чтобы руководители сообщали или официально объявляли о неплатежеспособности предприятия, от руководителей обычно ожидается, что при наступлении вышеупомянутых обстоятельств они должны проявить благоразумность и предпринять надлежащие шаги для контроля за ситуацией, чтобы быть в курсе происходящего и иметь возможность принимать меры 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.

20. [32] В зависимости от обстоятельств надлежащие шаги могут состоять в следующем:

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

б) руководители могут удостовериться в том, что им представляется точная, существенная и актуальная информация. С этой целью они могут самостоятельно и не полагаясь на данные, предоставляемые правлением, собрать сведения о финансовом положении компании, требованиях кредиторов, предъявленных ими исках о взыскании задолженности и других спорных

вопросах, существующих между компанией и кредиторами. В такой период руководителям, возможно, понадобится посвятить больше времени и внимания состоянию дел компании, чем это требуется, когда положение компании стабильно;

с) для наблюдения за ситуацией руководители могут созывать 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 реальных шансов избежать ликвидационного производства. Одним из возможных шагов является продолжение обычной коммерческой деятельности, поскольку в некоторых обстоятельствах такую деятельность целесообразно продолжать даже после того, как стало ясно, что избежать ликвидации не удастся, например если предприятие владеет активами, стоимость которых будет значительно больше, если они будут проданы в то время, пока предприятие функционирует в нормальном режиме. Если для продолжения коммерческой деятельности предприятию требуются дополнительные или новые займы (когда их взятие допускается законодательством), в протоколе должны быть указаны основания для привлечения займов и принятия связанных с ними долговых обязательств, для обеспечения наличия документального обоснования действий руководителей, если таковое потребуется на более позднем этапе;

d) руководители могут обращаться за советами и помощью к консультантам, например специалистам по вопросам несостоятельности. Хотя на данном этапе руководителям может быть полезно получить юридические консультации, основные вопросы, связанные с финансовым положением компании, обычно носят экономический, а не юридический характер. Желательно, чтобы руководители самостоятельно анализировали финансовое положение компании и сами оценивали вероятные последствия принимаемых решений и обращались к помощи консультантов лишь для их объективной и независимой проверки. [В подобных случаях руководители 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) руководители могут провести предварительные переговоры с аудиторами и при необходимости организовать аудиторскую проверку;

f) руководители могут проанализировать организационную структуру предприятия и функции различных подразделений с целью оценки их рентабельности и сокращения расходов. В процессе этой работы можно рассмотреть возможность проведения переговоров о реструктуризации предприятия и возможность его реорганизации и подготовить соответствующий отчет. [Руководители могут также рассмотреть вопрос о компетентности членов правления и целесообразности их замены или сохранения в должности];

g) руководители 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 компании в интересах акционеров на защиту интересов кредиторов стимулирует руководителей к тому, чтобы постараться не допустить нанесения вреда кредиторам, которые превратятся в одну из основных заинтересованных сторон после открытия производства по делу о несостоятельности, в результате возможных чрезмерно рискованных, неосторожных или небрежных действий. Одним из возможных механизмов оценки таких интересов является проведение совещаний с соответствующими группами кредиторов;

h) руководители могут проследить за тем, чтобы активы компании были защищены⁸ 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 могут быть впоследствии расторгнуты, в частности не осуществляла передачу 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 необходимы для выживания предприятия. Желательно, чтобы основания платежа тщательно протоколировались на тот случай, если данная операция впоследствии вызовет вопросы. 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) в интересах компании руководители могут без лишнего промедления созвать собрание акционеров, если из баланса предприятия следует, что доля собственного капитала предприятия уменьшилась ниже определенного уровня (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

21. [33] В рекомендациях 87-99 говорится о расторжении сделок, совершенных по заниженной цене, носящих преференциальный характер или

⁸ Не все активы компании 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 рассмотрен в пункте 88 главы II части второй).

направленных на затруднение или задержку действий кредиторов либо воспрепятствование им (см. пункты 170-185 главы II части второй). 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 руководителей к материальной ответственности.]

21А. [33] [Однако заключение определенных категорий сделок, которые впоследствии оказываются подлежащими расторжению, может влечь за собой и другие последствия.] Согласно законодательству некоторых стран, определенные действия руководителей могут быть признаны незаконными на основании положений о неправомерном или мошенническом ведении дел либо на том основании, что они привели к ухудшению экономического положения компании или к ее несостоятельности; к таким действиям относится, 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 материальной ответственности тех руководителей, которые дали разрешение на совершение таких [мошеннических или иных неправомерных] сделок. Как правило, к ответственности могут привлекаться лишь те руководители, которые дали согласие на совершение сделки; те же руководители, которые отчетливо возражали против совершения сделки и возражения которых должным образом запротоколированы, обычно освобождаются от ответственности.

Рекомендации 1-2

Цель законодательных положений

Цель положений об обязанностях лиц, ответственных за принятие решений относительно управления компанией, в период, когда несостоятельность становится фактически неотвратимой или неизбежной в будущем, 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 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 таким образом, чтобы они:

- a) не оказывали негативного влияния на успех реорганизации предприятий;
- b) не ослабляли стимулы к участию в управлении компаниями, особенно находящимися в сложном финансовом положении;
- c) не мешали осуществлять разумные коммерческие решения или принятие разумного коммерческого риска.

Содержание законодательных положений

Обязанности

1. В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что с момента, указанного в рекомендации 3, лица, указанные в рекомендации 4 [в соответствии с рекомендацией 4], будут нести обязанность должным образом учитывать интересы кредиторов и других заинтересованных сторон и предпринимать разумные шаги для:

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

2. [1] Для целей рекомендации 1 разумные шаги могут включать:

a) оценку текущего финансового положения компании и обеспечение надлежащего ведения счетов компании и отражения в них самых последних сведений; самостоятельный сбор информации о текущем и сохраняющемся финансовом положении компании; созыв регулярных заседаний совета директоров для наблюдения за положением; обращение за консультациями к специалистам, в том числе по вопросам несостоятельности или правовым вопросам; проведение переговоров с аудиторами; созыв собрания акционеров; корректировку методов управления с учетом интересов кредиторов и других заинтересованных сторон; защиту 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 быть расторгнуты, если только эти сделки не оправданы с коммерческой точки зрения; продолжение коммерческой деятельности в обстоятельствах, когда это уместно для максимизации стоимости действующего предприятия; проведение переговоров с кредиторами или начало других неофициальных процедур, например переговоров о добровольной реструктуризации⁹;

b) начало официальных процедур реорганизации или ликвидации, когда это уместно или требуется согласно национальному законодательству.

В. Момент возникновения обязанностей: период, предшествующий несостоятельности

22. [24] Момент, в который могут возникать вышеперечисленные обязанности, нередко называют "сумеречной зоной", "зоной наступления несостоятельности" или "приближением несостоятельности". Под этим весьма расплывчатым определением подразумевается период, когда финансовое положение компании ухудшается настолько, что ее несостоятельность становится фактически неотвратимой (т.е. когда компания в целом не сможет

⁹ См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, часть первая, глава II, пункты 2-18.

оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (пункт (а) рекомендации 15 Руководства для законодательных органов) или неизбежной в будущем. 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 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.

23. [25] Определить момент возникновения обязанностей руководителей 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 руководителей к принятию оперативных мер.

24. [26] Согласно другому подходу, такие обязанности возникают в тот 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 для законодательных органов, о наступлении несостоятельности можно говорить с того момента, когда компания 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, моментом возникновения обязанностей считается тот момент, начиная с которого наступление несостоятельности становится фактически неотвратимым, т.е. начиная с которого становится ясно, что компания не сможет оплатить долги по наступлении сроков их погашения (рекомендация 15, пункт (а)). Однако эти критерии все чаще используются в законодательстве о несостоятельности в качестве стандартов для определения срока открытия производства, а в некоторых государствах – для установления определенного, обычно весьма непродолжительного срока с момента наступления неплатежеспособности, в течение которого руководители предприятия обязаны подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности. Поэтому применение данных критериев вряд ли будет стимулировать принятие надлежащих мер на достаточно раннем этапе.

25. [27] Несколько иной подход состоит в определении конкретного момента до открытия производства по делу о несостоятельности, когда у руководителя появились соответствующие сведения, например когда ему стало известно или должно было стать известно о том, что компания является неплатежеспособной или ее неплатежеспособность фактически неотвратима, что реальных шансов избежать открытия производства по делу о несостоятельности нет и что продолжение коммерческой деятельности предприятия находится под угрозой.

[Смысл такого подхода – охватить руководителей, 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 руководителя предприятия соответствующих сведений, при условии указания точных сведений в счетах компании ее руководство должно быть в состоянии определить момент, когда компания оказывается в сложном финансовом положении и перестает соответствовать критериям платежеспособности. В противном же случае можно предположить, что руководство владело сведениями, которые бы стали общеизвестны в том случае, если бы компания исправно выполняла свои обязанности по ведению бухгалтерского учета и подготовке ежегодной отчетности. По сути, применение данного критерия требует оценки действий руководителя с точки зрения знаний, которыми разумный руководитель должен располагать или должен был располагать в подобных обстоятельствах. Применение данного критерия требует изучения общих обстоятельств и контекста, в частности проверки счетов и анализа общего финансового положения компании. 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.

Рекомендация 3

Цель законодательных положений

[Цель положений о моменте возникновения обязанностей состоит в том, чтобы определить, в какой момент до открытия производства по делу о несостоятельности должны возникать соответствующие обязанности.]

Содержание законодательных положений

Момент возникновения обязанности

3. [2] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что обязанности, изложенные в рекомендации 1, возникают в тот момент, когда лицу, указанному в рекомендации 4 [в соответствии с рекомендацией 4], стало известно или разумно должно было стать известно о неминувости или неизбежности несостоятельности.

С. Определение сторон, несущих обязанности

26. [20] В большинстве стран обязанности по управлению компанией и надзору за ее деятельностью несет круг лиц, так или иначе связанных 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 фактических¹⁰ или "теневых" руководителей¹¹, а также лица, которым руководители компании делегировали свои полномочия или обязанности¹².

27. [21] Под широкое определение "руководителя" могут попадать также специальные консультанты и, в некоторых случаях, банки и другие заимодатели, когда те дают компании рекомендации по решению ее финансовых проблем. Иногда такие "рекомендации" могут предопределять весь последующий ход действий либо навязывать выбор того или иного курса действий в качестве условия предоставления кредита. Однако при том условии, что у руководителей компании остается право отказаться от предлагаемого курса действий, даже если у них нет никакой другой реальной альтернативы,

¹⁰ Фактическим руководителем обычно считается лицо, действующее в качестве руководителя, но официально не назначенное таковым либо назначенное с нарушениями. Лицо может быть признано фактическим руководителем независимо от официально занимаемой им должности, если оно фактически выполняет руководящие 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 руководителем могут быть члены семьи, бывшие руководители, консультанты и даже старшие служащие. Как правило, фактическим руководителем считается лицо, которое не просто участвует в управлении компанией, но и совершает определенные действия, в совокупности свидетельствующие о выполнении им руководящих функций, например подписывает чеки, подписывает деловую корреспонденцию от имени "директора", не возражает против того, чтобы клиенты, кредиторы, поставщики и служащие воспринимали его в качестве руководителя или "лица, принимающего решение", и принимает финансовые решения относительно будущего компании совместно с банками и бухгалтерами компании.

¹¹ Теневыми руководителями называют лиц, по указанию которых обычно действуют руководители компании, хотя сами эти лица официально руководителями не являются. К теневым руководителям обычно не относят профессиональных консультантов, выступающих в аналогичной функции. Теневым руководителем 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 руководителем другого члена. При рассмотрении действий, на основании которых соответствующее лицо может быть признано теневым руководителем, необходимо учитывать, с какой периодичностью такие действия совершались и использовались ли возможности влияния на практике.

¹² Примечание для Рабочей группы: следующий текст можно либо добавить в любые готовящиеся материалы по теме предпринимательских групп, либо исключить. Хотя законодательство некоторых стран может предусматривать, что ни один из членов предпринимательской группы не может быть назначен руководителем другого члена группы, один из членов группы все же может рассматриваться в качестве "руководителя" других членов группы в широком смысле этого слова. Такая ситуация может иметь место в тех случаях, когда один из членов группы (или его руководители) выполняет функции, связанные с управлением другими членами группы или надзором за их деятельностью. Это касается, в первую очередь, дочерних и материнских компаний в составе группы в тех случаях, когда материнская компания принимает постоянное и активное участие в управлении делами дочерней компании. Однако если дочерняя компания решает поддержать материнскую компанию в обстоятельствах, когда такое решение отвечает ее собственным интересам и не является результатом вмешательства со стороны материнской компании, такое решение не будет являться основанием для того, чтобы считать материнскую компанию руководителем дочерней компании.

позволяющей избежать ликвидации, и при условии что внешние консультанты действуют независимо, добросовестно и рационально с коммерческой точки зрения, таких консультантов желательно не относить к категории лиц, на которых распространяются обязанности руководителей.

28. [22] Общепринятого определения понятия "руководитель" не существует. В самых общих чертах, руководителем можно считать лицо, которое уполномочено принимать, фактически принимает или должно принимать ключевые решения по вопросам, касающимся управления компанией, включая¹³ определение корпоративной стратегии, стратегии управления риском, годовых бюджетов и бизнес-планов; контроль за деятельностью компании; надзор за осуществлением крупных капиталовложений; контроль за работой механизмов корпоративного управления; отбор, назначение и содействие работе основных руководителей; 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.

29. [22] Обязанности, о которых говорилось выше, распространяются на любое лицо, которое выполняло функции руководителя в тот момент, когда предприятие оказалось в состоянии или на грани банкротства, в том числе на руководителей, которые впоследствии ушли в отставку (см. пункт 40 ниже). Они не распространяются на руководителей, назначенных после открытия производства по делу о несостоятельности.

Рекомендация 4 [3]

Цель законодательных положений

[Цель положений заключается в определении круга лиц, на которых ложатся обязанности.]

Содержание законодательных положений

Лица, несущие обязанности

4. [3] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать лицо, которое несет соответствующие обязанности и которым может являться любое лицо, официально назначенное директором, и любое другое лицо, осуществляющее фактический контроль и исполняющее функции директора.

D. Ответственность

1. Критерии исполнения обязанностей

30. [34] Законы, касающиеся обязанностей руководителей в период приближения несостоятельности, предусматривают ряд критериев, на основании которых осуществляется оценка действий руководителей в данный

¹³ Нижеперечисленные функции приводятся лишь для примера и указаны в произвольном порядке безотносительно к их важности.

период и определяется, исправно ли те выполнили свои обязанности. [24] Как правило, такие обязанности могут быть принудительно исполнены лишь после открытия производства по делу несостоятельности 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).

31. [35] Согласно некоторым законам, вопрос о том, в какой момент руководителю или должностному лицу стало известно или должно было стать известно о том, что компания несостоятельна или окажется несостоятельной в будущем, решается исходя из общих знаний, квалификации и опыта, наличия которых можно резонно ожидать от лица, выполняющего те же функции, что и данный руководитель в рамках своей компании. От руководителя крупного предприятия с развитой системой и процедурами бухгалтерского учета можно ожидать большей осведомленности. Если квалификация и опыт руководителя превосходят требования, предъявляемые к его должности, во внимание могут приниматься квалификация и опыт, которыми фактически обладает руководитель, а не те, которые формально требуются для занятия его должности. С другой стороны, отсутствие у руководителя необходимой квалификации и опыта не может служить оправданием, и его действия могут оцениваться исходя из квалификации и опыта, требуемых для занятия соответствующей должности.

32. [36] Согласно другому подходу, действия руководителя оцениваются исходя из того, имелись ли у него разумные основания подозревать, что компания является или может стать неплатежеспособной, в момент принятия долговых обязательств, приведших к ее несостоятельности. Наличие разумных оснований для подозрения означает не просто предположение, а наличие у руководителя реальных опасений относительно неплатежеспособности компании. Данный критерий является более широким по сравнению с критерием наличия сведений о фактической или возможной несостоятельности. В соответствии с этим подходом за стандарт принимаются действия руководителя с обычным уровнем компетентности, имеющего общее представление о финансовом положении компании, а при оценке учитываются лишь те сведения, которые могли иметься у руководителя в момент принятия решения, 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, произошедшими задолго до начала разбирательства, суды, как правило, с большим пониманием относятся к положению, в котором оказались руководители, тщательно анализируют ситуацию, с которой тем пришлось иметь дело, и признают сложность вопросов, которые им пришлось решать. Обычно суды не пересматривают решений, принятых руководителями в ходе их коммерческой деятельности, и не разделяют мнения о том, что проблемы компании были неизбежны и могли быть предсказаны с самого начала.

33. [38] Законодательство некоторых стран предусматривает механизмы защиты руководителей от ответственности, например на основании правила о деловом решении, которое устанавливает презумпцию того, что руководители действовали добросовестно, разумно полагая, что их действия отвечают

наилучшим интересам компании, не имели личной материальной заинтересованности и были должным образом осведомлены. [При условии что руководители действовали добросовестно, с должной осмотрительностью и в пределах своих полномочий, они будут защищены от ответственности. Для того чтобы иметь возможность ссылаться на данную норму, руководители 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.]

34. [37] Еще один подход к оценке действий руководителей состоит в выявлении фактов неэффективного управления. Согласно законодательству стран, в которых применяется данный подход, при этом может потребоваться установить причинно-следственную связь между неэффективным управлением и долгами предприятия либо доказать, что неэффективное управление является одной из основных причин его несостоятельности. Согласно данному подходу, ошибки в управлении предприятием, допущенные его руководителем, определяются путем сравнения его действий с действиями любого другого благоразумного руководителя. К примерам поведения или действий, которые могут повлечь за собой привлечение к ответственности, относятся неосмотрительность, некомпетентность, невнимательность, бездействие, заключение сделок на нерыночных условиях или сделок, носящих некоммерческий характер, а также неоправданное предоставление кредита в размере, превышающем финансовые способности компании, а к наиболее распространенным ошибкам руководства относится принятие решений о продолжении коммерческой деятельности предприятия несмотря на явные признаки несостоятельности и принятие решений о реализации проектов, выходящих за финансовые возможности компании и не отвечающих ее интересам. К другим примерам неэффективного управления относятся случаи, когда руководители недостаточно тщательно изучают финансовое положение своих деловых партнеров и другие важные факторы до заключения договора, не предоставляют наблюдательному совету достаточных сведений, необходимых для надзора за управлением предприятием, халатно относятся к ведению финансовых дел предприятия, пренебрегают принятием профилактических мер для защиты от предсказуемых рисков, проводят неправильную кадровую политику, ведущую к волнениям и забастовкам. Для установления фактов неэффективного управления не требуется, чтобы руководитель активно участвовал в управлении компанией: вполне достаточно молчаливого согласия с его стороны.

2. Характер ответственности

35. [32A] [При решении вопроса о том, нарушил ли свои обязанности конкретный руководитель, необходимо принимать во внимание его личные обстоятельства. После того как факт нарушения обязанностей будет доказан в соответствии с установленными критериями, ответственность может быть распределена по-разному. Согласно одному из подходов, ответственность распределяется между отдельными руководителями 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.]

36. [32A] [В законодательстве других стран закреплен общий принцип, согласно которому руководители несут солидарную и индивидуальную ответственность за неисполнение обязанностей. Этот принцип действует даже в тех случаях, когда за исполнение соответствующих обязанностей отвечают не все руководители. Однако в некоторых странах законодательство наделяет суд правом по собственному усмотрению распределять размер причитающихся к выплате сумм среди руководителей с учетом обстоятельств дела и степени вины. Так, суд может возложить всю ответственность на одного из руководителей (например, если лично на него были возложены конкретные обязанности, неисполнение которых привело к ущербу, ставшему предметом судебного рассмотрения) либо обязать одного из руководителей заплатить более крупную сумму, например, если будет установлено, что степень вины за причиненный ущерб неодинакова. Согласно законодательству одного из государств, руководители могут привлекаться к индивидуальной и 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 руководителей способствовали нанесению ущерба компании. В законодательстве другой страны закреплен несколько иной подход, согласно которому вопрос о том, должно ли лицо, признанное ответственным за ущерб, заплатить компенсацию компании, решается судом исходя из серьезности нарушения и степени достоверности причинно-следственной связи, однако размер компенсации необязательно должен соответствовать уровню ответственности или серьезности нарушения. Согласно законодательству ряда других стран, вопрос о том, должна ли ответственность носить солидарный характер или же быть распределена только между теми руководителями, которые непосредственно отвечают за конкретный поступок (которым может считаться также бездействие или непринятие мер для обеспечения выполнения обязанностей другими руководителями), зависит от характера деяния, приведшего к возникновению ответственности.]

Рекомендации 5-6

Цель законодательных положений

[Цель положений об ответственности заключается в следующем:

а) регламентировать, при каких обстоятельствах действия, совершенные лицом, несущим обязанности согласно рекомендации 1, до открытия производства по делу о несостоятельности, могут быть признаны наносящими ущерб и, следовательно, считаться неисполнением соответствующих обязанностей;

б) определить последствия такого неисполнения.]

Содержание законодательных положений

Ответственность

5. [4] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что в случае нанесения кредиторам убытков или ущерба в результате неисполнения обязанностей, изложенных в рекомендации 1, лицо, несущее эти обязанности, может быть привлечено к ответственности.

6. [4] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует предусмотреть, что ответственность [за неисполнение] [возникающая вследствие неисполнения] обязанностей, изложенных в рекомендации 1, ограничивается в той степени, в какой это неисполнение привело к убыткам или ущербу.

Е. Принудительное исполнение обязанностей руководителей после открытия производства по делу о несостоятельности

1. Оправдывающие обстоятельства

37. [38] Согласно законодательству некоторых стран, в тех случаях, когда руководители не исполняют обязанностей, возлагаемых на них при приближении несостоятельности, они могут избежать ответственности, сославшись на определенные обстоятельства, например на правило о деловом решении, в подтверждение того, что они действовали благоразумным образом. Несколько иной подход заключается в предоставлении руководителям права на презумпцию невиновности на том основании, что коммерческий риск является неотъемлемой частью и характерной чертой управленческой деятельности. Как уже упоминалось выше, суды обычно воздерживаются от пересмотра решений руководителя, 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 служить основанием для освобождения от ответственности за неисполнение лишь некоторых, но не всех обязанностей, предусмотренных законом.

38. [39] Согласно законодательству некоторых стран, руководители 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 руководители смогут доказать, что они приняли разумные и объективные коммерческие решения, основанные на точной финансовой информации и соответствующих рекомендациях специалистов, им, скорее всего, удастся избежать ответственности, сославшись на это обстоятельство, даже если эти решения оказались ошибочными с коммерческой точки зрения.

39. [32В] Некоторые законы предусматривают, что руководители 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 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. 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.

40. [40] Неосведомленность руководителя о делах компании обычно не может служить оправданием неисполнения обязанностей. Не всегда позволяет избежать ответственности и уход руководителя в отставку незадолго до наступления несостоятельности, поскольку, согласно законодательству некоторых стран, руководители могут быть заподозрены в том, что их уход связан с несостоятельностью компании, что они знали или должны были знать о приближении несостоятельности и 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, может ссылаться на это обстоятельство с целью освобождения от ответственности лишь в том случае, если его возражение было должным образом запотолировано. Если один из руководителей компании разошелся во мнениях с остальными руководителями 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.

41. [32С] Ответственность может быть сведена к минимуму посредством заключения специального договора страхования, который компания может оформить на своих руководителей, или же за счет использования гарантий возмещения убытков. [Если заключен договор страхования, он, как правило, не действует в случае мошенничества или использования служебного положения в корыстных целях, однако обычно покрывает руководителей в случае неисполнения обязанностей, о которых говорится в настоящем разделе, 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 руководителя допускается возможность достижения урегулирования посредством переговоров с управляющим в деле о несостоятельности; в ряде правовых систем такой подход является обычной практикой.

2. Санкции

42. [41] Гражданское законодательство предусматривает различные виды и сочетания санкций за нарушение обязанностей руководителями 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 [некоторых] [многих] стран предусматривает также лишение руководителя права занимать руководящие должности или участвовать в руководстве и управлении предприятием.

a) *Возмещение убытков и компенсация*

43. [42] В случае привлечения руководителей к ответственности за действия или бездействие в период, предшествующий несостоятельности, степень ответственности может различаться. По законам некоторых стран, руководители могут нести ответственность за убытки или ущерб, причиненные отдельным кредиторам, служащим, а также самой компании, если такие убытки являются прямым следствием действий или бездействия руководителя. Они могут также нести ответственность за платежи, приведшие к сокращению имущественной массы в деле о несостоятельности или уменьшению активов компании. Законодательство некоторых стран разрешает суду корректировать уровень ответственности соразмерно характеру и серьезности фактов неэффективного управления или других действий, повлекших ответственность. Согласно законодательству некоторых стран, руководитель 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 – разницу между финансовым положением кредиторов и компании после нарушения обязательств и тем положением, в котором бы они находились, если бы нарушения не произошло. Согласно несколько иному подходу, с руководителей может быть взыскана разница между стоимостью активов компании и суммой, которая требуется для погашения ее долгов.

44. [43] 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.

45. [44] 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. Законы некоторых стран предусматривают, что если залогом компании является все предприятие, то все средства, взысканные в качестве компенсации за ущерб, идут в пользу необеспеченных кредиторов. Данное положение аргументируется 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 руководителей в счет возмещения убытков, понесенных кредиторами. Однако в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности разрешает привлекать к ответственности руководителей (см. ниже), могут возникнуть основания предполагать, что любая выплаченная компенсация должна идти в первую очередь на покрытие расходов кредитора или кредиторов, подавших иск.

46. [45] Помимо вышеперечисленных санкций законодательство может предусматривать отсрочку исполнения долговых и иных обязательств, имеющих у компании перед руководителем, либо их субординацию, а также требовать, чтобы руководитель сообщил обо всем имуществе, которое он приобрел у компании или присвоил, и выгодах, которые он получил в нарушение своих должностных обязанностей.

b) Дисквалификация

47. [46] Законодательство [ряда] [многих] государств предусматривает, что одним из последствий открытия производства по делу о несостоятельности является лишение руководителя права занимать руководящие должности и участвовать в руководстве и управлении компанией. Подобные положения, как правило, рассматриваются в качестве защитных мер, призванных лишить таких руководителей возможности занимать должности, на которых они могут причинить еще больший вред, продолжая выполнять управленческие или руководящие функции в той же или иной компании. Согласно законам одного из государств, лицо, признанное негодным для работы в качестве руководителя, может быть лишено права на занятие руководящих должностей на срок от двух до 15 лет. При вынесении соответствующего заключения могут учитываться такие факторы, как нарушение руководителем фидуциарных обязанностей, неправильное использование денежных средств, выступление с ложными заявлениями, касающимися финансовых и иных аспектов деятельности компании, и неспособность вести надлежащий учет и обеспечивать прибыль. Во внимание могут приниматься также действия руководителя, 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 продолжала коммерческую деятельность после того, как руководителю стало известно или должно было стать известно о ее неплатежеспособности. Решение о профессиональной непригодности конкретного руководителя 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.

48. [47] Лишение права занимать руководящие должности может назначаться в дополнение к другим видам наказания, о которых говорилось выше, либо в качестве отдельного вида наказания, если поведение лица в качестве руководителя заслуживает применения такой санкции. [В тех случаях, когда возможность лишения права на занятие руководящих должностей предусмотрена законодательством, право ходатайствовать о применении 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.]

3. Лица, правомочные предъявлять иски

49. [48] Законодательство некоторых стран ограничивает право на возбуждение исков в отношении руководителей за неисполнение

рассмотренных выше обязанностей путем определения 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. пункты 192-195 главы II части второй).

50. [49] Согласно законодательству ряда государств, после открытия производства по делу о несостоятельности правом подавать в суд на руководителя предприятия обладает лишь управляющий в деле о несостоятельности, который, подробно изучив действия руководителя 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 руководителей в суд с целью взыскания средств для пополнения имущественной массы в деле о несостоятельности, если действия руководителей способствовали несостоятельности компании или являются проявлением бесхозяйственности. Согласно законодательству некоторых стран, подобные иски могут также предъявляться прокуратурой или возбуждаться по собственной инициативе суда.

51. [49A] 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). [Если средства, выплачиваемые в качестве компенсации за ущерб, будут добавляться в имущественную массу и идти на удовлетворение требований 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 законодательству других стран, в которых кредиторы не наделены независимым правом на подачу исков, отдельный кредитор может предъявить иск руководителю только с согласия большинства кредиторов или комитета кредиторов или же кредиторы могут ходатайствовать о возбуждении дела перед представителем или комитетом кредиторов либо перед судом.

52. [49B] 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 рассматриваемого поведения, и кредиторами, задолженность перед которыми возникла в более ранний период. Кредиторы, относящиеся к первой категории, могут, помимо права подачи иска 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 период

приближения несостоятельности 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 исков для управления имущественной массой.

53. [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 должен быть вправе изложить суду причины, по которым, по его мнению, начинать исковое производство не следует. На этих слушаниях суд вправе санкционировать открытие производства либо принять решение заслушать дело по существу. Такой подход может снизить вероятность заключения различными сторонами любых отдельных сделок. В случаях, когда допускается возбуждение исков о расторжении сделок, законодательство ряда стран 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 применим в отношении исков против руководителей, предъявляемых кредиторами.

54. [50] В тех странах, законодательство которых предусматривает обязанность руководителей открывать производство по делу о несостоятельности, право на предъявление иска о возмещении убытков в случае неисполнения этой обязанности может предоставляться самой компании, ее акционерам и кредиторам. В тех случаях, когда руководители 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 капитала. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности обеспечивало согласование любого производства, которое потенциально может быть открыто этими различными сторонами.

55. [Производство по искам, касающимся исполнения обязанностей руководителями компании, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, как правило, бывает не только дорогостоящим, но и весьма длительным и может привести к затягиванию производства по делу о несостоятельности. Хотя этот вопрос не относится к рассматриваемой здесь

теме, он, возможно, также заслуживает изучения с целью уменьшения негативных последствий такого судопроизводства для рассмотрения других связанных с компанией исков.]

4. Оплата судебных издержек

56. [51] Одна из трудностей, которые могут возникать в тех правовых системах, в которых управляющим в деле о несостоятельности разрешается возбуждать иски в связи с неисполнением обязанностей руководителями, связана с оплатой судебных издержек в случае неудовлетворения иска. 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 расходувать 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.

57. [51] Разработка альтернативных подходов к оплате судебных издержек может в надлежащих случаях служить эффективным средством восстановления стоимости имущественной массы, утраченной в результате действий руководителей, а также выявления злоупотреблений, расследования недобросовестного поведения и содействия добросовестному 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 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.

Рекомендации 7-11

Цель законодательных положений

[Цель положений о принудительном исполнении обязанностей заключается в том, чтобы установить надлежащие санкции за неисполнение обязанностей и облегчить возбуждение и осуществление производства по искам о выплате компенсации за неисполнение обязанностей.]

Содержание законодательных положений

Элементы ответственности и оправдывающие обстоятельства

7. [5] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать элементы, подлежащие доказыванию для установления факта неисполнения обязанностей, изложенных в рекомендации 1, и того, что в результате неисполнения этих обязанностей кредиторы потерпели убытки или ущерб, а также стороны, которым надлежит доказать наличие этих элементов, и конкретные оправдывающие обстоятельства, на которые можно сослаться в возражение на заявление о неисполнении обязанностей. К таким обстоятельствам может относиться тот факт, что лицо, несущее обязанности, предприняло разумные шаги, упомянутые в рекомендации 2.

Санкции

8. [6] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что санкции, подлежащие применению в случае установления судом факта наступления ответственности в результате неисполнения обязанностей, изложенных в рекомендации 1, должны включать взыскание в полном размере в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности любого установленного судом ущерба [в качестве компенсации за неисполнение обязанностей]. Невыплата такого ущерба в полном объеме должна вести к ограничению права лица, несущего обязанности, на зачет долговых обязательств, имеющихся перед ним у компании, до полной выплаты суммы ущерба.

Производство по искам о неисполнении обязанностей

9. [7] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что право на предъявление иска о возмещении убытков или ущерба, понесенных в результате неисполнения обязанностей, изложенных в рекомендации 1, входит в состав имущественной массы в деле о несостоятельности и что основную ответственность за предъявление иска о неисполнении 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 может подать иск с разрешения суда.

Оплата расходов, связанных с подачей исков о неисполнении обязанностей

10. [8] В законодательстве, касающемся несостоятельности, следует указать, что расходы, связанные с подачей иска в отношении лица, несущего обязанность, оплачиваются в качестве административных расходов.

11. [9] В законодательстве, касающемся несостоятельности, можно предусмотреть альтернативный порядок возбуждения исков и оплаты связанных с ними расходов.

Дополнительные меры

[12. [10] С целью предотвращения поведения, которое может привести к наступлению ответственности в соответствии с рекомендацией 5, в законодательство, касающееся несостоятельности, могут быть включены дополнительные санкции¹⁴ помимо выплаты [компенсации] [возмещения ущерба], предусмотренной в рекомендации 8.]

[¹⁴ Возможные дополнительные санкции будут зависеть от вида санкций, предусмотренных в конкретной правовой системе, а также от того, какие санкции, помимо выплаты компенсации, будут соразмерны данному поведению и оправданы с учетом обстоятельств дела. Примеры таких санкций рассматриваются в пунктах ... [комментария].]