



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 Международной ассоциации ИНСОЛ: обязанности и ответственность директоров и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности*

1. Эффективность производства по делу о несостоятельности зависит от своевременности открытия такого производства независимо от того, является ли целью производства по делу о несостоятельности ликвидация активов должника или открытие реорганизационного производства для восстановления должника по делу о несостоятельности. Очень часто производство приходится открывать кредиторам, поскольку директора не принимают своевременных мер, несмотря на то, что многие нормативные акты о несостоятельности предусматривают обязанность директоров возбуждать производство по делу о несостоятельности в течение определенного периода с момента наступления несостоятельности.

2. Меры по обеспечению исполнения таких обязательств принимаются редко, хотя эти обязательства, как следует из результатов исследований, чаще нарушаются, чем выполняются. То обстоятельство, что для обеспечения исполнения этих обязательств не принимаются соответствующие меры, объясняется несколькими причинами, однако нередко необходимо получить доказательства того, что действия директора носят мошеннический характер.

* Документ был представлен, как только предложение было получено.



Отсутствие таких концептуальных обязательств, исполнение которых не обеспечивается, объясняется отсутствием реальной угрозы, обязывающей директоров своевременно открывать производство.

3. Значение своевременного открытия производства переоценить невозможно. Финансовый упадок обычно наступает быстрее, чем многие думают, и по мере ухудшения финансового положения предприятия стремительно сокращаются также возможности его эффективной реструктуризации. И хотя во многих странах приняты меры по соответствующей переориентации законодательства о несостоятельности на расширение возможностей реструктуризации и спасения предприятий, не предусмотрены никакие меры стимулирования директоров и должностных лиц к тому, чтобы применять эти процедуры. По этим причинам во многих странах мира для значительной части коммерческих предприятий ликвидационное производство по-прежнему остается единственно возможным решением. В результате уничтожаются предприятия, утрачиваются рабочие места, пропадают инвестиции, а темпы экономического подъема опускаются ниже требуемого уровня.

4. Это дело нельзя считать безнадежным. В некоторых правовых системах для стимулирования практики реорганизационного производства предусмотрена замена критерия "мошеннического ведения дел" более современным критерием "неправомерного ведения дел", согласно которому директоры могут быть подвергнуты критике и штрафу, если они продолжают вести дела, хотя знают или должны знать, что компания не может избежать ликвидационного производства вследствие несостоятельности.

5. Эффективные положения о функциях и обязанностях директоров и должностных лиц не только побуждают к своевременному открытию производства по делу о несостоятельности, но также способствуют налаживанию надлежащего корпоративного управления. Во многих странах отсутствуют законодательные положения, в которых закреплены стандарты, касающиеся обязанностей директоров проявлять осторожность и их квалификации, хотя в некоторых странах суды руководствуются нормами общего права, согласно которым директоры и должностные лица обязаны проявлять разумную осмотрительность при исполнении своих обязанностей. В законодательстве отсутствуют надлежащие положения об ответственности за неосмотрительность, неисполнение своих обязанностей, злоупотребление должностными полномочиями и нарушение должностных обязанностей или злоупотребление доверием. Международная ассоциация ИНСОЛ провела обширные исследования по вопросу о функциях и обязанностях директоров и должностных лиц в период, предшествовавший финансовому краху, и результаты этой работы могут быть доведены до сведения рабочей группы ЮНСИТРАЛ.

6. Наличие четкого представления об ответственности директоров и должностных лиц делает также более предсказуемым правовое положение таких директоров и тем самым ограничивает количество рисков, в связи с которыми специалисты-практики по вопросу о несостоятельности могут возбудить в отношении этих директоров судебное разбирательство. Предсказуемость правового положения прямо зависит от того, насколько четко определен круг обязанностей. Кроме того, обладая более значительным

опытом, управляющие, которые, возможно, не желают участвовать в управлении компанией из-за рисков, связанных с деятельностью в этом качестве в случае неблагоприятного развития событий, вполне вероятно пожелают принять участие в таком управлении. Таким образом, армия пополнится новыми умелыми руководителями.
