ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

Евтеев Константин Игоревич

СУБСИДИАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук
Водолагин С.В.

Москва – 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение……3

Глава 1. Правовая природа субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве и проблемы выбора применимого права……12

1.1. Правовая природа субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве……12

1.2. Понятие, виды и особенности правового положения контролирующих должника лиц при банкротстве……33

1.3. Коллизионные вопросы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве……60

Глава 2. Основания и порядок привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве……84

2.1. Основания и условия привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при банкротстве……84

2.2. Порядок привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве……112

2.3. Проблемы исполнения решений о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве……135

Заключение……157

Библиография……165

Введение

Актуальность темы исследования. Современный уровень развития экономики, предполагающий установление международных коммерческих связей, создание транснациональных корпораций, расширение практики установления иностранного контроля за активами национальных компаний делает достаточно актуальными вопросы трансграничной несостоятельности, правовое регулирование которых находится в процессе становления. Об этом, в частности, свидетельствует незавершенность процесса гармонизации национального законодательства по вопросам международного конкурсного производства, поскольку процесс инкорпорации норм Типового закона ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности» идет крайне медленно.

Между тем судебная практика выявляет все новые проблемы при реализации подобных процедур банкротства, что обусловливает необходимость совершенствования уже существующих механизмов взаимодействия, о чем свидетельствует появление Регламента ЕС от 20.05.2015 N 2015/848 о производстве по делам о несостоятельности, а также корректировка принципов сотрудничества судов по делам о трансграничной несостоятельности[1].

При этом одним из принципиальных вопросов, требующих своего решения, является ответственность контролирующих должника лиц за действия (бездействие), приведшие к несостоятельности, что должно способствовать повышению эффективности защиты прав и законных интересов кредиторов и стабильности гражданского оборота в целом. В России эта проблема решается посредством привлечения указанных лиц к субсидиарной ответственности, и за время существования данного правового института в судебной практике, с одной стороны, сформировалось представление о квалифицирующих признаках, позволяющих принять решение о возложении на контролирующих лиц обязанности по возмещению убытков, связанных с ними доказательственных

[1] См., например: EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles URL: http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_Cooperation_Principles.pdf

презумпциях, выработаны критерии противоправности поведения руководителей, с другой – выявлены пробелы в законодательстве, послужившие основанием для его дальнейшего совершенствования, выразившегося в принятии отдельной главы, посвященной вопросам ответственности контролирующих должника лиц. Однако последние весьма существенные изменения в нем не затронули ситуации трансграничной несостоятельности. До сих пор законодатель ограничивается указанием на применение к соответствующим отношениям положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, признание решений судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а при их отсутствии на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 6).

Степень теоретической разработанности темы исследования. В последнее время проблемы трансграничной несостоятельности, в том числе связанные с признанием и исполнением соответствующих иностранных судебных решений, все чаще привлекают к себе внимание, о чем свидетельствуют диссертационные исследования Н.В. Калининой, Е.В. Моховой, А.А. Рягузова, Л. Ю. Собиной. Предметом некоторых исследований стали процессы унификации национального законодательства о несостоятельности (В.В. Кулешов, А.А. Хргиан).

Внимание исследователей привлекали к себе и проблемы субсидиарной ответственности, а также правового статуса контролирующих должника лиц (Е.Е. Богданова, Е.Б. Дьяченко, А.В. Егоров, Ю.Д. Жукова, В.П. Камышанский, Ю.Я. Крюкова, А.Р. Николаев, С.С. Покровский, Е.П. Прус, В.А. Савиных, Д.И. Степанов, В.Н. Ткачев, К.А. Усачева и др.). Нельзя не отметить, что проблемы ответственности контролирующих должника лиц разрабатываются и в зарубежной юриспруденции (H.L. Buxbaum, A.A. Ehrenzweig, L.P.Q. Johnson, G. Grasmann, A. Guzman, J. Lowell, C. Möllers, F.J. Powell, K. Teipel, K. Vandekerckhove и др.). Однако проблемы привлечения к субсидиарной

ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве до сих пор не являлись предметом глубокого и всестороннего исследования.

Целью исследования являются теоретическое обоснование механизма привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве и выработка предложений по его правовому обеспечению. Ее достижению способствовало решение следующих **задач**:

1) определение правовой природы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве и специфики правосубъектности контролирующих лиц должника при трансграничном банкротстве;

2) выявление особенностей правового положения контролирующих должника лиц при банкротстве;

3) анализ коллизионных вопросов субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве;

4) определение оснований и условий привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве;

5) рассмотрение порядка привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности;

6) анализ проблем, связанных с исполнением решений о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве;

7) формулирование предложений по совершенствованию законодательства в области привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничной несостоятельности (банкротстве).

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничной несостоятельности (банкротстве). Его **предмет** составляют содержащиеся в международных документах и национальном законодательстве России и зарубежных стран

правовые нормы, регулирующие соответствующие правоотношения, а также практика их применения.

Нормативную базу диссертационного исследования составили международные документы, регламентирующие вопросы трансграничной несостоятельности, в том числе «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.», «Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности 2009 г.», Регламент ЕС от 20.05.2015 N 2015/848 о производстве по делам о несостоятельности, Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) 1928 г.; корпоративное законодательство и законодательство о банкротстве России и ряда стран ближнего (Армения, Беларусь, Казахстан, Молдова) и дальнего зарубежья (Великобритания, Венгрия, Испания, Италия, Перу, США, Финляндия, ФРГ).

Теоретическую основу исследования составляют труды широкого круга отечественных и иностранных ученых по вопросам как непосредственно относящимся к отдельным аспектам проблемы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве, так и по связанным с ними общетеоретическим проблемам правовой природы юридической ответственности, а также сущности юридического лица.

Эмпирическую основу исследования составили материалы судебной практики российских арбитражных судов, а также прецедентная практика ЕСПЧ, судов Великобритании и США.

Методологическая основа исследования. С учетом целей исследования и решения поставленных задач, в качестве общенаучного диалектического метода познания, а также иных общенаучных теоретических методов исследования выступят анализ и синтез, аналогия, индуктивный и дедуктивный методы научного познания, гипотеза; планируется использовать системный и структурный подходы. Выделяя характерные для юридических наук частные научные методы, планируется использовать сравнительно-правовой метод, описательный метод, формально-юридический метод, историко-правовой метод,

метод комплексного анализа законодательства и толкования правовых норм. При формулировании выводов и обосновании суждений планируется использовать систематическое, логическое, грамматическое толкование правовых норм.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в определении специфики субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве, которая ранее не являлась предметом научных исследований, включая анализ существующих в различных правопорядках подходов к решению проблемы ответственности данной категории субъектов за противоправное поведение, повлекшее причинение ущерба кредиторам; рассмотрении коллизионных вопросов субсидиарной ответственности и проблем, возникающих при исполнении обусловленных необходимостью ее реализации судебных решений. При этом диссертантом:

– на основе анализа существующих подходов к правовой природе субсидиарной ответственности теоретически обосновано и сформулировано определение субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц как разновидности деликтной ответственности sui generis;

– определено соотношение распространенных в зарубежной юриспруденции доктрин, оправдывающих «прокалывание корпоративной вуали» и теорий, объясняющих сущность юридического лица в качестве теоретической основы для привлечения контролирующих должника лиц к ответственности при трансграничной несостоятельности;

– учитывая несовершенство российского законодательства в части регламентации вопросов трансграничной несостоятельности внесены предложения по нормативному закреплению значимых с точки зрения субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц положений.

Научная новизна диссертации также представлена в положениях, выносимых на защиту:

1. Сформулировано понятие субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве исходя из ее специфической правовой природы, позволяющей признать ее ответственностью sui generis и

определить как возникающую в связи с производством по делу о несостоятельности внедоговорную, реализуемую при недостаточности имущества должника ответственность контролирующих должника лиц, неправомерными действиями (бездействием) и решениями которых была вызвана его несостоятельность.

2. Теоретически обосновано рассмотрение гражданско-правового статуса контролирующих должника лиц как разновидности специального правового статуса, обусловленного наличием обязанности действовать добросовестно и разумно, учитывая как интересы самой контролируемой компании, так и ее кредиторов, а также нести негативные последствия ее нарушения с одновременным предоставлением материально-правовых и процессуальных гарантий защиты его прав и законных интересов, выражающихся в установлении условий и пределов такой ответственности, а также изменении процессуального статуса контролирующих должника лиц в ходе производства по делу о банкротстве.

3. Выявлена зависимость применимого права от определения правовой природы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничной несостоятельности, что приводит к конкуренции lex societatis, lex loci delicti и lex concursus. Обосновывается преимущество lex concursus для определения права, подлежащего применению к решению вопросов, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве, которое позволит избежать проблем, связанных с различной трактовкой lex societatis в различных правопорядках и обеспечить единство правоприменения в целях равной защиты прав и законных интересов кредиторов.

4. Обоснована необходимость при привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в рамках производства по делу о трансграничном банкротстве принимать во внимание существующие в национальных правопорядках различия: 1) в определении временного периода для реализации этого права; 2) порядке заявления соответствующих требований и

круге уполномоченных на это лиц; 3) в закреплении возможности требовать принятия обеспечительных мер по данному основанию.

5. Установлена зависимость исполнения иностранного судебного решения о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничной несостоятельности от ряда факторов:

1) Наличие взаимности в вопросе признания и исполнения иностранного производства по делу о банкротстве ввиду отсутствия у Российской Федерации международных договоров по делам о несостоятельности (банкротстве), наличие которой может устанавливаться на основе: а) доказательств существования в иностранном законодательстве норм, предусматривающих признание и приведение в исполнение решений российских судов; б) сведений о признании и приведении в исполнение решений российских судов на территории соответствующего иностранного государства; в) международных договоров о партнерстве.

2) Допустимость признания и принудительного исполнения промежуточных судебных актов, не содержащих окончательного решения по существу спора.

3) Соответствие иностранного судебного решения публичному порядку испрашиваемого государства, в том числе с точки зрения последствий отсутствия норм, аналогичных нормам примененного иностранного права, оценки соразмерности ответственности, ее реализации за пределами обычного срока давности, очередности удовлетворения требований кредиторов.

4) Наличие общих подходов к использованию механизма субсидиарной ответственности для привлечения к ответственности контролирующих должника лиц.

6. Аргументирована необходимость обеспечения соответствия российского законодательства общим тенденциям регулирования отношений, возникающих при трансграничной несостоятельности, которое связывается с закреплением: презумпции предоставления взаимности в вопросах признания и исполнения иностранных судебных решений; допустимости признания и принудительного исполнения промежуточных судебных актов, не содержащих

окончательного решения по существу спора; механизмом определения соотношения очередности удовлетворения требований кредиторов, установленной в законодательстве испрашиваемого и испрашивающего государства.

Теоретическая значимость исследования состоит в исследовании динамично развивающегося института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве и специфики его проявления при трансграничной несостоятельности, выработке теоретических подходов к определению правовой природы такой ответственности, выявлению проблем, возникающих при инициировании соответствующей процедуры в рамках производства по делу о банкротстве и последующем исполнении обусловленных ее реализацией судебных решений. Сформулированные в работе положения могут послужить основой для дальнейших теоретических исследований в данной сфере.

Практическая значимость исследования заключается в том, что содержащиеся в нем выводы и предложения могут способствовать совершенствованию законодательства о банкротстве в целом и института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в частности, устранению противоречий в правоприменительной практике по данной категории дел.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, где проведены ее экспертная оценка и обсуждение. Положения и выводы диссертации нашли свое отражение в трех научных статьях, опубликованных в изданиях, рекомендованных ВАК России для публикации результатов научных исследований; апробированы в ходе научных дискуссий на следующих всероссийских и международных научно-практических конференциях: IV Московский юридический форум «Право и экономика: Междисциплинарные подходы в науке и образовании (Реформа обязательственного права и развитие экономики Российской Федерации)» (06.04.2017 –08.04.2017, г. Москва, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина);

«Актуальные проблемы современного законодательства» (27.04.2016, г. Москва, Московский финансово-юридический университет); «Правозащитный форум Молодых юристов России» (18.12.2015, г. Москва, МИА «Россия Сегодня» – РИА «Новости»); «Реформа гражданского законодательства» (11.12.2015, г. Москва, Московский финансово-юридический университет); «Всероссийский молодежный юридический слет» (03.12.2014, г. Москва, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова).

Результаты исследования были внедрены в учебный процесс РУДН, а также практическую деятельность Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству.

Структура работы определяется поставленными целями и задачами и включает в себя Введение, две главы, шесть параграфов, Заключение и Библиографию.

ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОМ БАНКРОТСТВЕ И ПРОБЛЕМЫ ВЫБОРА ПРИМЕНИМОГО ПРАВА

1.1. Правовая природа субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве

Необходимость защиты интересов кредиторов уже на самых ранних этапах развития права побуждала законодателя к поиску соответствующих правовых механизмов, одним из которых стало субсидиарное обязательство, изначально призванное выполнять функцию дополнительной гарантии надлежащего исполнения обязательства должником.

Возникновение этого института обычно связывается с развитием римского права, предусматривавшего конструкцию акцессорного обязательства adpromissio, допускавшего присоединение к должнику добавочных должников-поручителей, которое затем эволюционировало от fideiussio indemnitatis к beneficium excussionis seu ordinis, введенного в 535 г. Юстинианом, и дававшего возможность поручителю выставить против иска кредитора возражение с требованием, чтобы взыскание в первую очередь было обращено на имущество главного должника[2]. Вместе с тем заслуживают внимания и иные положения римского права, касавшиеся последствий заключения сделок с лицом, находящимся в чужой власти, учитывая, что конструкция юридического лица в этот период не сформировалась, а хозяйственная деятельность зачастую велась через уполномоченных на то субъектов. Как отмечал Гай в 9-й книге «Комментариев к эдикту», проконсул должен был сделать все для того, чтобы лицо, заключившее сделку с находящимся в чужой власти (управляющим, подвластным и т. п.), получило свое, поскольку это соответствует справедливости: «Ведь если сделка заключена по приказу того, в чьей власти тот находится, то в силу этого он (проконсул) обещает (допустить) иск в полном объеме, или если по приказу, но имело место поступление в его имущество, то вводится иск в том размере,

[2] См.: Прус, Е. П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11, 31 с.

насколько было поступление в имущество» (D.XIV.V.1)[3]. Очевидно, что эти правовые механизмы, имея разную природу, обеспечивали достижение общей цели – защиты интересов кредиторов.

О неоднородном характере субсидиарных обязательств говорят и современные исследователи, указывая на необходимость использования конструкции, которая охватывала бы возложение дополнительной имущественной обязанности на субсидиарного должника, вытекающей не только из добровольно принятых им на себя обязательств, но и из его противоправного поведения, позволяющего выделять категорию субсидиарной ответственности в собственном смысле слова[4], ибо «юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые законом... признаются правонарушениями»[5].

Подобный подход становится особенно актуальным при определении правовой природы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, правомерность установления которой неоднократно пытались оспаривать в Конституционном Суде РФ, в свою очередь отметившем, что закрепление в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» такого основания привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности, как несоблюдение им возложенных на него законом обязанностей, в том числе по подаче заявления должника в арбитражный суд, направлено на обеспечение надлежащего исполнения им указанных обязанностей, а также на защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, а потому

---

[3] См.: Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. М.: Статут. 2003. С. 218219.

[4] См.: Крюкова Ю.Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: Автореф. дисс … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 7.

[5] См.: Постановление КС РФ от 27.04.2001 N 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ “АвтоВАЗ” и “Комбинат” “Североникель”, обществ с ограниченной ответственностью “Верность”, “Вита-Плюс” и “Невско-Балтийская транспортная компания”, товарищества с ограниченной ответственностью “Совместное российско-южноафриканское предприятие “Эконт” и гражданина А.Д. Чулкова» // Собрание законодательства РФ. 2001. N 23. Ст. 2409.

оспариваемые положения указанного закона сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителя[6].

Следует заметить, что в условиях недостаточного теоретического обоснования и законодательного регулирования отношений, возникающих при осуществлении корпоративного контроля, которые могут повлечь злоупотребление правом, в науке сложилось несколько точек зрения относительно правовой природы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве.

Нередко исследователи говорят о ее деликтной природе[7], справедливо отмечая, что необходимым основанием для привлечения указанных лиц к ответственности является наличие состава правонарушения, элементы которого определены законодателем в ст. 61.11 и ст. 61.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017, далее – «Закон о несостоятельности»[8]), из которых следует, что субсидиарную ответственность по обязательствам должника в случае недостаточности его имущества несут контролирующие его лица, действия и (или) бездействия которых привели к банкротству. При этом делается акцент на необходимости установления их вины. Однако в отличие от классического механизма деликтной ответственности, предполагающего возмещение вреда в полном объеме лицом, причинившим его, для контролирующих должника лиц ответственность наступает только в случае недостаточности его имущества и лишь в том объеме, в

---

[6] См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Патрухина Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 5 статьи 10 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 N 1087-О”; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мингазова Фарита Габделхамитовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ» от 24.09.2013 N 1344-О.

[7] См.: Крюкова, Ю.Я. Указ. работа. С. 7; Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 7. С. 98 – 129; Прус Е.П. Указ. работа. С. 16; Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. N 12. С. 59 – 69; Храпунова, Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2001 г. С. 69 и др.

[8] См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

котором оно не покрывает требования кредиторов. Показательна в этом смысле и позиция судов, которые считают себя «не вправе давать правовой оценки действиям ответчика как физического лица в рамках гражданских правоотношений, регулирующих общие вопросы возмещения вреда ответчиком, причиненных юридическому лицу без применения специального корпоративного законодательства Российской Федерации»[9].

Сущность такой ответственности не позволяет в полной мере раскрыть и признание ее корпоративной природы[10], поскольку в рамках корпоративных отношений существуют различные основания для субсидиарной ответственности, примером чему может служить закрепленная законом ответственность полных товарищей в хозяйственных товариществах (ст. 75 ГК РФ). Так, несмотря на общность экономической природы отношений, возникающих между кредиторами, основным и субсидиарным должником, состоящей в создании дополнительных гарантий исполнения обязательства юридическим лицом, нельзя не отметить, что, во-первых, установление вины не является обязательной предпосылкой ответственности, а во-вторых, ее возникновение не обусловлено реализацией процедур банкротства, а имманентно присуща деятельности товарищества, существуя как постоянно действующая гарантия для кредиторов. Кроме того, представляется проблематичным говорить о корпоративной природе отношений в унитарных предприятиях, по обязательствам которых при недостаточности их имущества субсидиарная ответственность может быть возложена на Российскую Федерацию, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, если несостоятельность (банкротство) была вызвана собственником имущества (ч. 2 ст. 7 Федерального закона «О государственных и

[9] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2015 N Ф05-6465/2014 по делу N А40-75714/13-134-707.

[10] См.: Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. 2014. N 6. С. 51 – 117; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву. Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. М., 2004. С. 24.

муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 N 161-ФЗ (ред. от 23.05.2016)[11].

Стремясь отразить сущность рассматриваемого вида ответственности, некоторые специалисты определяют ее как статутную, исходя из того, что она вытекает из специфики правового положения учредителей (участников), собственников имущества юридического лица, а также иных лиц, имеющих возможность определять его действия[12]. Однако нельзя не учитывать, что согласно существующим доктринальным подходам, «статутная ответственность – это объективно обусловленная, установленная законом и охраняемая государством необходимость (обязанность) осознанного и добровольного выполнения правовых предписаний участниками правоотношений. Она выполняет конструктивно-регулятивную функцию, является образцом (конструкцией, моделью) действительно ответственного и должного поведения»[13]. Таким образом, установление подобной ответственности, имеющее место до факта правомерного или противоправного поведения, фактически является выражением позитивной ответственности конкретного субъекта права, и некоторыми учеными рассматривается как стадия юридической ответственности[14]. Следует отметить, что Н.И. Матузов в данном случае говорит о *статусной* ответственности, которая «и есть позитивная ответственность, то есть ответственность за надлежащее выполнение своих обязанностей, морально-правового долга»[15], которая возникает у субъекта с момента наделения его соответствующим правовым статусом и входит в структуру последнего, поскольку участвует в определении поведения его носителя[16]. Действительно, с

---

[11] См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

[12] Богданова Е.Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 8; Блинкова Е.В., Сурков А.Н. Государство как субсидиарный ответчик // Гражданское право. 2012. N 4. С. 7–9.

[13] См.: Черных Е.В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1998. Вып. 1 (10). С. 80–81.

[14] См.: Горшенев В.М. Способы и организационные нормы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 108; Кучинский В.А. Личность. Свобода. Право. М.: Юрид. лит., 1978. С. 196.

[15] Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 214.

[16] См.: Там же. С. 209.

позиций статутной (то есть рассматриваемой с объективной точки зрения нормативно закрепленной для определенной категории субъектов) или статусной (то есть рассматриваемый с субъективной точки зрения элемент правового статуса какой-либо группы субъектов) в отношении контролирующих должника лиц можно говорить о закреплении их обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах должника. Однако это не позволит отразить самого механизма ответственности и отграничить ее от ответственности, установленной п. 1 ст. 61.13 «Закона о несостоятельности (банкротстве)», предусматривающей обязанность руководителя должника или его учредителя (участника), собственника имущества должника – унитарного предприятия, членов органов управления должника, членов ликвидационной комиссии (ликвидатора) возместить убытки, причиненные в результате нарушения положений указанного закона, которую законодатель счел нужным обособить, посвятив ей отдельную статью, предусматривающую возложение на указанных лиц обязанности возместить убытки кредиторам.

Следует отметить, что в судебной практике о такой степени конкретизации правовой природы рассматриваемого вида ответственности речи не идет. Так, ВАС РФ охарактеризовал ее как гражданско-правовую, указав, что при ее применении должны учитываться общие положения глав 25 и 59 ГК РФ об ответственности за нарушения обязательств и об обязательствах вследствие причинения вреда в части, не противоречащей специальным нормам Закона о банкротстве. Кроме того, была отмечена специфическая цель ее реализации, а именно направленность на обеспечение надлежащего исполнения руководителем должника указанных обязанностей, защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, через реализацию возможности сформировать конкурсную массу должника, в том числе путем предъявления к третьим лицам исков о взыскании долга, исполнении обязательств, возврате имущества должника из чужого незаконного владения и оспаривания сделок должника[17]. Это позволяет взглянуть на субсидиарную ответственность с позиции обеспечения

[17] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.11.2012 N 9127/12 по делу N А40-82872/10-73-400 «Б».

надлежащего исполнения обязательств должника перед кредиторами, учитывая, что перечень способов его осуществления является открытым (ст. 329 ГК РФ). Однако подобная позиция является достаточно уязвимой, учитывая, что субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве конструируется в качестве санкции за их противоправные действия (бездействия), что не характерно для классического понимания обеспечения обязательства даже при его широкой трактовке, допускающей признавать «обеспечивающими обязательства … любые юридические конструкции, которые тем или иным способом помогают побудить должника к надлежащему исполнению обязательства»[18]. Из смысла содержащихся в Законе о банкротстве норм следует, что закрепленный в нем механизм субсидиарной ответственности не имеет своей целью побудить должника как сторону в обязательстве, возникшем между ним и кредитором, к определенному поведению и не предполагает перехода к контролирующим должника лицам прав кредитора по исполненному обязательству.

Как представляется, субсидиарную ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве следует отнести к категории sui generis, поскольку она характеризуется присущей только ей *совокупностью* признаков, к числу которых можно отнести следующие:

1) Существование в установленных законом временных рамках, поскольку ее реализация преимущественно ограничена рамками производства по делу о банкротстве, а также связанными с ним сроками.

2) Возложение ответственности на специального субъекта – контролирующее должника лицо.

3) Внедоговорной характер ответственности, не предполагающий добровольное принятие на себя обязанностей удовлетворения требований кредиторов должника, что позволяет рассматривать как своеобразную разновидность деликтной ответственности.

[18] Южанин Н.В. Односторонние правоохранительные меры и способы обеспечения обязательств // Гражданское право. 2013. № 5. С. 37.

4) Дополнительный характер ответственности, реализуемой только при недостаточности имущества должника.

5) Ответственность только при наличии вины.

По мнению А.В. Егорова и К.А. Усачевой, закрепление субсидиарной ответственности за доведение до банкротства в российском законодательстве стало неудачным эквивалентом западной доктрины снятия корпоративного покрова (вуали)[19], сформировавшейся в англо-американской системе права (piercing of the corporate veil[20]) и позднее в той или иной мере воспринятой в странах континентальной Европы (la levee du voile social, leffacement de la personnalite juridique, la mise a l'ecart des effets de la personnalite morale, la relativite de la personne morale в Бельгии и Франции, Haftungsdurchgriff или Durchgriffshaftung в ФРГ; doorbraak van (de beperkte) aansprakelijkheid и vereenzelviging в Нидерландах). Упоминается она и в решениях российских судов[21].

Следует заметить, что вопрос о возможности привлечения к ответственности контролирующего должника лица возник уже в XIX в. Так, в деле Booth v. Bunce, 33 N.Y. 139 (1865) было отмечено, что конструкция юридического лица может быть использована в качестве инструмента, с помощью

---

[19] См.: Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. N 12. С. 6–61.

[20] Впервые суд «приоткрыл завесу» («have drawn aside the veil») применительно к корпорации в деле Fairfield County Turnpike Co. v. Thorp, 13 Conn. 173, 179 (1839) (см.: URL: http://www.ebooksread.com/authors-eng/jeremiah-smith/a-selection-of-cases-on-private-corpo-rations-volume-1-ala/page-8-a-selection-of-cases-on-private-corporations-volume-1-ala.shtml/), но более привычная формулировка появилась благодаря публикации М. Вормсера (Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity // Columbia Law Review. 1912. Vol. 12. P. 496–518).

[21] См.: Постановление Президиума ВАС РФ № 12505/11 от 6 марта 2012 г. по делу № А56-1486/2010; Определение Верховного Суда РФ № 309-ЭС 14-923 от 31 октября 2014 г.; Определение Верховного Суда РФ № 5-КГ13-61 от 18 июня 2013 г.; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 декабря 2013 г. по делу №А56-38334/2011; Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30 апреля 2015 г. по делу №А40-119763/10; Решение Арбитражного суда города Москвы от 5 августа 2016 г. по делу № А40-104595/2014.

которого его участники могут получить самые несправедливые преимущества[22]. В Великобритании же соответствующая дискуссия завершилась утверждением принципа ограниченной ответственности юридического лица как самостоятельного субъекта, исключающей ответственность участников корпорации по ее обязательствам[23].

Доктринальное обоснование доктрины снятия корпоративного покрова было представлено Ф. Дж. Пауэллом, который поднял вопрос об ответственности материнской корпорации по долгам дочерней, обозначив условия ее реализации (чрезмерное осуществление контроля; неправомерное или несправедливое поведение; наличие причинной связи между потерями дочерней компании и поведением материнской), а также факторы, позволяющие суду прийти к соответствующим выводам (использование материнской компанией имущества дочерней как собственного, действие руководителей дочерней компании в соответствии с указаниями материнской, финансирование последней деятельности дочерней компании и т. п.)[24].

Разработка этой проблемы ведется до сих пор ввиду необходимости формирования юридических средств, направленных на преодоление установленной в интересах развития бизнеса ограниченной ответственности и возложение ее на субъекта, контролирующего корпорацию. Однако единообразного подхода к ее решению не сложилось, что демонстрирует как действующее законодательство, так и практика его применения. Так, немецкие суды считают необходимым разграничивать ответственность контролирующих должника лиц за недостаточную капитализацию (Unterkapitalisierung), ответственность за вмешательство, лишающее общество основного, твердого капитала (Stammkapital) и ответственность за подрыв жизнеспособности общества

---

[22] См.: Alfred Booth, respondent, v. Jeremiah S. Bunce, James Esler, Delphin B. Cobb, Daniel McLeod and James B. Windle, appellants 33 N.Y. 139 (1865) // URL: https://casetext.com/case/booth-v-bunce-et-al

[23] См.: Salomon v Salomon & Co Ltd [1896] UKHL 1 (16 November 1896) // URL: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html

[24] См.: Powell F.J. Parent and subsidiary corporations : liability of a parent corporation for the obligations of its subsidiary. Chicago : Callaghan, 1931. Pp. 8–34, 54–81.

(Existenzvernichtungshaftung). Последнюю Верховный суд ФРГ с 2000 по 2006 гг. относил к «пронизывающей ответственности» (Durchgriffshaftung) и считал возможным ее применение наряду с деликтной ответственностью, в результате чего участник отвечал лично по факту злоупотребления им своим правом, а с 2007 г. стал признавать частным случаем применения деликтных норм (§ 826 ГГУ)[25].

Различается и ее доктринальное обоснование, которое осуществляется с позиций различных теорий, так или иначе обосновывающих возможность игнорировать конструкцию юридического лица с изначально присущим ей принципом ограниченной ответственности учредителей и участников. Достаточно распространенным обоснованием такого подхода является доктрина «alter ego», руководствуясь которой суды могут рассматривать организацию как юридическую фикцию, установив, что один субъект настолько доминирует и контролирует другого, что последний фактически становится инструментом его воли или дополнением к нему. Следует заметить, что американские суды по-разному подходят к решению вопроса о достаточности свидетельствующих об этом признаков, признавая в качестве фундаментального правила то, что «условия, при которых корпорация может рассматриваться в качестве alter ego акционеров, должны варьироваться в зависимости от обстоятельств в каждом конкретном случае»[26]. Ключевым фактором, безусловно, признается единство интересов корпорации и контролирующего ее лица, о чем могут свидетельствовать: смешение денежных средств и активов, их нецелевое использование; защита корпоративных активов, как собственных; совпадение личностей должностных лиц и директоров; использование одного и того же офиса или бизнес-места; занятость одних и же сотрудников; отсутствие корпоративных активов; недокапитализация; несоблюдение юридических формальностей; использование фирменного стиля на закупку работ, услуг и товаров для другого лица; манипуляции с корпоративными активами и обязательствами, с тем чтобы сконцентрировать их в другой корпорации и т. п. Другим обязательным фактором

[25] См.: Егоров А.В., Усачева К.А. Указ. работа. С. 32.

[26] См.: Associated Vendors, Inc., vs. Oakland Meat Company, (1962) 210 Cal App. 2d, 825 // URL: http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/210/825.html

признается риск достижения несправедливого результата в случае признания корпоративной формы деятельности недобросовестного лица. Как было отмечено уже российским судом, имея лишь одну цель: удержать в своем незаконном владении занимаемые им помещения, искусственно создав самостоятельную юридическую личность alter ego, Т. умышленно вышел за внутренние пределы принадлежащих ему гражданских прав для достижения своей незаконной цели, используя юридический формализм гражданско-правовых норм[27].

Проблему снятия корпоративной вуали предлагается решать и с позиций *инструментальной доктрины*, требующей доказывания того, что корпорация является «инструментом достижения целей» недобросовестно действующих лиц, полностью контролирующих ее, что отличает ее от довольно близкой к ней теории «alter ego»[28]. То есть помимо критериев, используемых при применении последней, признается значимым установить тот факт, что корпорация является прикрытием, позволяющим избежать ответственности за совершенные обманные или даже преступные действия.

Заслуживает внимания и *доктрина идентичности*, в широком смысле означающая необходимость соотнесения выявленных характеристик корпорации заранее определенным критериям, дающим право игнорировать принцип ограниченной ответственности, а в узком – предполагающая установление соответствия сформированного имущества корпорации заявленным целям ее деятельности, то есть постановку вопроса о достаточной капитализации.

Теория целостности применяется, когда речь идет о группе компаний, в отношении которых установлено, что их связи организованы таким образом, чтобы материнская корпорация не была явно отличима от дочерних с целью ограничения его ответственности по их долгам. При таком подходе значимыми обстоятельствами признаются степень участия каждой организации в делах объединения, получение ими взаимной выгоды и т. п., а значит предполагается,

---

[27] См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2011 N 15АП-2364/2011 по делу N А32-12237/2008.

[28] См.: Gatecliff v. Great Republic Life Ins. 170 Ariz. 34 (1991). 821 P.2d 725 // URL: http://law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0223-pr-2.html

что правовая оценка их деятельности должна осуществляться исходя из совокупности соответствующих экономических факторов[29].

Использование *агентской доктрины* базируется на восприятии корпорации в качестве агента, действующего в интересах своих участников-принципалов. При этом специалистами отмечается непоследовательность, проявляемую судами в применении подобного основания для снятия корпоративной вуали. Как правило, оно распространяется на сферу малого бизнеса и не затрагивает крупные компании. Особенно это касается случаев, когда контроль был абсолютным, что позволяло говорить о том, что бизнес был неотъемлемой частью его владельца[30]. В целом подобная доктрина признается неперспективным средством для «прокалывания корпоративной вуали». Достаточно близка ей по смыслу *теория трастовых отношений*, которая, однако, имеет вещную, а не обязательственную природу.

В целом, как отмечает К.А. Батыршина, «производный характер, социальная направленность механизма снятия корпоративной вуали и разные подходы по его применению характеризуют доктрину как сложное явление, заключение которого в какие-либо правовые рамки в системе англосаксонского права представляется невозможным»[31]. При этом нельзя не отметить, что фактически речь идет о внедрении в судебную практику представлений о специфике волеобразования у юридического лица, обусловленной его сущностью, объясняемой в науке с позиций разнообразных теорий, среди которых можно отметить разработанные советскими учеными теории коллектива (А.В. Венедиктов, С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, В.П. Грибанов), директора (Ю.К. Толстой), социальной реальности (Д.М. Генкин, Б.Б. Черепахин), организации (О.А. Красавчиков) и др., а также сформировавшиеся в зарубежной юриспруденции теории фикции (Ф.К. фон Савиньи), целевого имущества (А. фон Бринц), коллективной собственности (М.

---

[29] См.: Vandekerckhove K. Piercing the corporate veil: a transnational approach. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Law & Business, cop. 2007. P. 61–66.

[30] См.: Forji Amin George The Veil Doctrine in Company Law // URl: http://www.llrx.com/2007/09/the-veil-doctrine-in-company-law/

[31] Батыршина К.А. Особенности формирования и становления доктрины снятия корпоративной вуали в англосаксонской системе права: историко-правовой аспект // Гражданское право. 2015. N 1. С. 45. С. 43–45.

Планиоль), интереса (Р. фон Иеринг) и др.[32] Очевидно, что каждая из них может быть так или иначе использована для объяснения процесса волеобразования юридического лица, а также обоснования факта злоупотребления правом при его создании и деятельности.

При этом анализ указанных выше теорий показывает, что субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц может быть обоснована как с позиции реалистических, так и фикционных теорий. Сторонники первых исходят из наличия реального, фактического существования носителя таких свойств юридической личности. В частности, теория директора базируется на представлении о том, что носителем гражданской правоспособности любой организации является ее руководитель[33]. Соответственно, с этой позиции, особенно при широкой трактовке фигуры «директора» как любого лица, способного определять исходящие от юридического лица решения, достаточно легко ставить вопрос о его ответственности за судьбу организации, в том числе при ее банкротстве, соотнеся данную теории с доктриной «alter ego».

В свою очередь определение сущности юридического лица как организации, представляющей собой «определенное социальное образование, то есть систему существенных социальных взаимосвязей, посредством которых люди (или их группы) объединяются для достижения поставленных целей в единое структурно и функционально дифференцированное социальное целое»[34], позволяет соотнести данный подход с рассмотренной выше доктриной целостности.

Некоторые исследователи считают, что реалистичные теории себя изжили, лишившись основы, на которой они строились, и уже не соответствуют характеру складывающихся на современном этапе развития общества экономических отношений, не учитывают многоукладность экономики, свидетельствуют об

---

[32] См.: Маньковский И.А. Теории сущности юридического лица: история развития и современные научные подходы // Российский юридический журнал. 2010. N 4. С. 117– 126.

[33] См.: Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л.: ЛГУ, 1955. С. 88. 219 с.

[34] Советское гражданское право: Учебник. В 2-х т. Т. 1/ Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др.: Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп.- М.: Высш. шк., 1985. С. 128-129. 544 с.

одностороннем, материалистическом взгляде на сущность права[35]. Однако подобный критический взгляд с позиций рассматриваемой нами проблемы справедлив лишь для теории социальной реальности, базирующейся на представлении о том, что «сущность юридического лица заключается в тех общественных экономических отношениях, которые вызывают применение этой правовой формы», обусловленной соответствующими материальными общественными отношениями»[36], а также теории коллектива[37], поскольку в современных экономических условиях «коллектив рабочих и служащих предприятия» трудно признать волеобразующим субъектом. Даже если абстрагироваться от трактовки коллектива, обусловленной экономическими реалиями советского периода, и рассмотреть его как объединение участников корпорации, мы не сможем проигнорировать тот факт, что современные модели организации управления могут привести к фактическому устранению их от принятия значимых решений. Следует отметить, что вопрос о привлечении к ответственности некоего коллектива поднимался еще в римской юриспруденции. В частности, Ульпиан выражал сомнение относительно возможности предъявить иск об умысле против граждан муниципия, рассматриваемых в качестве некоего союза, позднее нередко квалифицируемого как прообраз юридического лица. Он считал, что «на основании их умысла нельзя предоставить иск: что могут сделать граждане муниципии в силу их умысла? Но если что-либо к ним поступило в силу умысла тех, кто управляет их делами, то я считаю, что можно предоставить иск.

---

[35] См.: Маньковский И.А. Теории сущности юридического лица: история развития и современные научные подходы // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 118. С. 117–126; Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 70.

[36] Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д.М. Генкин // Сборник научных работ / Московский институт народного хозяйства им. Г.В. Плеханова. – М.: Госторгиздат, 1955. Вы. IX. С. 8. С. 3–36.

[37] См.: Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право. 1940. № 5–6. С. 24–51; Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица М.: Юрид. изд-во Минюста СССР,1947. С. 68, 128. 364 с.

Вследствие же умысла декурионов дается иск об умысле к самим декурионам (D. IV. 3. 15 § 1)[38].

Вопрос о субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может быть рассмотрен и с позиции теорий, отрицающих существование какого-либо реального субъекта. Достаточно популярной трактовкой сущности юридического лица, в том числе воспринятой судебной практикой, является теория фикции, которая, как отмечал О.С. Иоффе, обусловила и появление самой конструкции юридического лица[39], являющегося продуктом юридической техники, который «в конечном счете служит для представления интересов определенных физических лиц[40]. Как было отмечено в одном из судебных решений, «Гражданский кодекс Российской Федерации, восприняв доктрину юридического лица как фикции права, различает правоспособность юридического лица и его учредителей. С точки зрения закона данные субъекты являются самостоятельными и не зависящими друг от друга. … То есть взаимоотношения учредителя и юридического лица ограничиваются сферой корпоративных взаимоотношений, без специально предоставленных юридическим лицом полномочий его руководитель от его имени в гражданском обороте не может участвовать»[41]. А при «установлении виновности юридического лица необходимо учитывать, что оно обладает юридической личностью, объективирующейся в способности выступать в обороте от собственного имени, иметь права и обязанности, реализовывать их, а также нести ответственность»[42].

---

[38] См.: Дигесты Юстиниана. Т. I / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2008. С. 443.

[39] См.: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 53.

[40] См.: Дело «ОАО Нефтяная компания ЮКОС (OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS) против Российской Федерации» (жалоба N 14902/04): Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011. Особое мнение судьи А. Бушева // Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2012. N 3. С. 48 - 150.

[41] См.: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2016 г. по делу № А33-13207/2015.

[42] См.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2016 г. по делу № А40-130498/2015; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2013 г. по делу № А40-111813/2012.

Следует заметить, что в пользу теории фикции высказались в свое время и большинство русских ученых, признавая юридическое лицо искусственным субъектом, созданным правом и применяемым к реальным общественным явлениям[43]. Однако нельзя не учитывать, что в ее классической трактовке речь идет о теоретическом обосновании ограниченной ответственности учредителей и участников. В то же время следует признать, что рассмотрение юридического лица как следствие применения специального приема юридической техники, посредством которого в оборот вводится новый самостоятельный субъект, отличный от физических лиц, стоящих за ним, позволяет поставить вопрос о возможных злоупотреблениях со стороны последних. При таком подходе она может объяснить механизм использования юридического лица как alter ego своих учредителей. Еще Е.В. Васьковский указывал на то, что приписываемая юридическому лицу правоспособность – фикция, которая не сообщает ему дееспособности, вследствие чего оно походит на малолетних и умалишенных, которые тоже считаются неспособными к юридическим действиям и могут совершать их через представителей-опекунов[44].

Достаточно близкой по смыслу и, пожалуй, более перспективной с точки зрения постановки вопроса о субсидиарной ответственности контролирующих корпорацию субъектов является теория «правового средства», обоснованная Б.И. Пугинским, который, возражая против «очеловечивания» юридического лица, обращал внимание на то, что с позиций функционального подхода оно является правовым средством, регулирующим допуск организаций как устойчивых структурных образований к участию в гражданско-правовых отношениях[45]. В этом прослеживается отчетливая связь с доктриной инструментальности. Р.Р. Ушницкий, развивая эту мысль, рассматривает юридическое лицо как правовую конструкцию, созданную и существующую в рамках особого правоотношения, связанного с участием в организации или с управлением им, существование

[43] См.: Шершеневич Г.Ф. О русском гражданском праве. М.: Спарк, 1994. С. 76, 78.
[44] См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 103–09.
[45] См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юридическая литература, 1984. С. 162. 224 с.

которого дает основания говорить о юридическом лице как правовой реальности[46].

Рассматривая вопрос о соотношении теорий, обосновывающих возможность «прокалывания корпоративной вуали» и теорий, объясняющих сущность юридического лица, нельзя не остановиться на теории целевого имущества, согласно которой коммерческая организация «в наибольшей мере воплощает в себе сущность конструкции юридического лица как персонифицированного имущества, то есть имущества (имущественного комплекса), за которым закон признал свойства субъекта права (персоны)»[47]. При таком подходе логичным становится вывод о том, что «юридическое лицо как таковое (как имущество) неволеспособно»[48], а следовательно, существует субъект, определяющий судьбу такого имущества, а также смысл существования юридического лица. Кроме того, явная недостаточность имущества организации для обозначенных ею целей деятельности, а также использование его не по назначению, в том числе вопреки нормальной коммерческой практике, может являться объективным показателем злоупотребления конструкцией юридического лица со стороны контролирующих его деятельность субъектов. В этой части данная теория перекликается с рассмотренной выше доктриной идентичности.

Таким образом, вопрос о правовых основаниях субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может быть рассмотрен с различных теоретических позиций, которые могут быть представлены в иерархической взаимосвязи, где теории, объясняющие сущность юридического лица, предстают как основа для формирования различных трактовок доктрины «прокалывания корпоративной вуали», истоки которых обнаруживаются как в реалистичных, так и фикционных концепциях.

---

[46] См.: Ушницкий Р.Р. О наиболее актуальных проблемах современной теории корпоративного права России // Юрист. 2015. № 15. С. 4–9.

[47] Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. № 5. С. 54.

[48] Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.Ю. Михеевой. М.: Статут, 2012. С. 102.

Определяя правовую природу субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве, необходимо остановиться и на специфике возникающих в подобном случае правоотношений, просматривающейся уже в его субъектном составе, который, как следует из анализа ст. 61.14 «Закона о несостоятельности», образуют контролирующие должника лица, арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, представители работников должника, работники, в том числе бывшие, а также уполномоченные органы. Тем самым были устранены возникавшие в судебной практике противоречия. О непосредственном участии в них должника можно говорить лишь с определенной долей условности, поскольку законодатель сразу оговорил, что от его имени заявление подает управляющий (п. 1 ст. 61.14 «Закона о банкротстве») при том, что на этапе наблюдения и финансового оздоровления администрация должника от управления автоматически не отстраняется.

Сущность данного правоотношения раскрывается в его содержании, которое образуют взаимные права и обязанности его сторон, определяющие границы дозволенного поведения, обусловленные спецификой их правового статуса. При этом нельзя не учитывать, что оно может быть рассмотрено как материальное и процессуальное. Правда, в науке высказывается мнение о том, что «право кредиторов общества на предъявление требования к генеральному директору/управляющей организации следует рассматривать не как материальное, а как процессуальное»[49]. С этим, на наш взгляд, трудно согласиться, поскольку реализация права на обращение в суд с заявлением о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности должна иметь под собой соответствующую материально-правовую основу, предполагающую соотнесение субъективного права кредиторов требовать привлечения указанных лиц ответственности ввиду недостаточности имущества должника для удовлетворения ранее заявленных требований и обязанности последних нести негативные последствия своих действий (бездействия),

[49] Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / под ред. Л.Ю. Михеевой. М.: Статут, 2012. С. 132. 175 с.

повлекших причинение ущерба кредиторам. При этом возникает закономерный вопрос: обладают ли кредиторы какими-либо субъективными правами в отношении контролирующих должника лиц еще до признания его банкротом, учитывая сложившееся еще в дореволюционной науке представление о недостаточности незаконного действия, причиняющего имущественный вред, и необходимости установления факта нарушения субъективного права, без чего «правонарушение может иметь какие-либо иные последствия, но не обязанность возмещения вреда»[50].

Как представляется, о правах кредиторов в отношении контролирующих юридическое лицо субъектов можно говорить исходя из общих начал гражданского законодательства, предполагающих, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (ч. 3 ст. 1; ч. 3 ст. 307 ГК РФ). С учетом этого можно говорить о позитивной обязанности контролирующих юридическое лицо субъектов не нарушать субъективное право кредиторов на надлежащие исполнение возникшего между ними и контролируемым лицом обязательства либо получение адекватной защиты их имущественных интересов в случае его ненадлежащего исполнения. Соответственно, нарушение прав и законных интересов кредиторов неправомерными действиями (бездействием) контролирующих должника лиц порождает возникновение охранительного правоотношения, содержание которого будет образовывать право кредиторов требовать возмещения причиненного им ущерба и обязанности контролирующих должника лиц осуществить его при недостаточности имущества должника.

Последние изменения в российском законодательстве показали, что законодатель признал наличие правовой связи между кредиторами должника и

---

[50] См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 392.

контролирующими его лицами до возбуждения процедуры несостоятельности, поскольку, как следует из абз. 2 п. 10 ст. 61.11 «Закона о банкротстве», оценка добросовестности и разумности их действий производится не только исходя из интересов должника и его учредителей (участников), но и кредиторов, чьи имущественные права не должны быть нарушены. Более того, в качестве дополнительного основания освобождения от ответственности указывается то, что совершенные контролирующим лицом действия были направлены на предотвращение еще большего ущерба интересам кредиторов. При таком подходе учитывается возможный конфликт интересов кредиторов и должника. В силу этого стоило бы также «сформировать перечень “пассивных” обязанностей – действий, воздерживаться от которых обязано, действительно, любое лицо, имеющее возможность влиять на финансовое состояние организации»[51].

Рассматривая данное правоотношение с процессуальной точки зрения, нельзя не обратить внимание на то, что реализация права на обращение в суд с заявлением о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности зависит:

1) от оснований для подобной постановки вопроса. В этом смысле универсальным правом обладают конкурсные кредиторы, представитель работников должника, работники или бывшие работники должника, перед которыми у должника имеется задолженность, и уполномоченные органы. Реализация соответствующего права арбитражным управляющим исключительно по своей инициативе в ходе любой применяемой процедуры возможно лишь при подаче заявления по основанию, предусмотренному ст. 61.12 (за неподачу или несвоевременную подачу заявления должника), в остальных случаях для этого может потребоваться решение собрания кредиторов или комитета кредиторов (п. 1 и 2 ст. 61.14 Закона о банкротстве).

2) от момента обращения. Так, после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с

[51] Жукова Ю.Д. Ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица: анализ правовых возможностей, заложенных в статье 53.1 Гражданского кодекса РФ // Вестник арбитражной практики. 2014. № 5. С. 15–24.

отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, обладают кредиторы по текущим обязательствам, кредиторы, чьи требования были включены в реестр требований кредиторов, и кредиторы, чьи требования были признаны обоснованными, но подлежащими погашению после требований, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявитель по делу о банкротстве в случае прекращения производства по делу о банкротстве по указанному ранее основанию до введения процедуры, применяемой в деле о банкротстве, либо уполномоченный орган в случае возвращения заявления о признании должника банкротом (п. 4 ст. 61.14).

В целом предполагается, что управляющий в подобных ситуациях-априори действует в интересах кредиторов, однако, обращение в суд по данному основанию скорее следует рассматривать как право, а не обязанность, кроме случаев, когда на него возлагается реализация решения, принятого собранием кредиторов или комитетом кредиторов. В то же время факты обращения с подобными заявлениями являются предметом контроля (ст. 189.75) в силу установленного законом требования включать в «Единый федеральный реестр сведений о банкротстве» данные о поданных заявлениях о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, о судебных актах, вынесенных по таким заявлениям, и судебных актах об их пересмотре.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что вопрос о правовых основаниях субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может быть рассмотрен с различных теоретических позиций, которые могут быть представлены в иерархической взаимосвязи, где теории, объясняющие сущность юридического лица, предстают как основа для формирования различных трактовок доктрины «прокалывания корпоративной вуали», истоки которых обнаруживаются как в реалистичных, так и фикционных концепциях.

Существование в зарубежной доктрине и судебной практике различных подходов к решению вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц требует взвешенного подхода к оценке

перспектив реализации в российском законодательстве известных зарубежным правопорядкам юридических конструкций. Наибольший интерес с этой точки зрения представляют теории «alter ego», инструментальной доктрины и доктрины идентичности, которые в большей степени ориентированы на установление источника формирования волеизъявления контролируемого лица.

При этом принципиальным вопросом является определение правовой природы такой ответственности. Анализ существующих доктринальных подходов позволяет прийти к выводу о том, что субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве имеет специфическую правовую природу, позволяющую признать ее ответственностью sui generis и определить как возникающую в связи с производством по делу о несостоятельности внедоговорную, реализуемую при недостаточности имущества должника ответственность контролирующих должника лиц, неправомерными действиями (бездействием) и решениями которых была вызвана его несостоятельность.

1.2. Понятие, виды и особенности правового положения контролирующих должника лиц при банкротстве

Постановка вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц требует определения их субъектного состава, что сопряжено с определенными трудностями, вызванными несовершенством законодательного закрепления доктрины контроля. Попытки его осуществления были предприняты в Проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012)[52], которым по предложению экспертов рабочей группы по созданию Международного

[52] См.: Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 10.01.2017).

финансового центра предлагалось закрепить общие положения о субъектах, контролирующих юридическое лицо, в отдельной статье (ст. 53.3).

Субъект признавался контролирующим юридическое лицо, если это он прямо или косвенно (через третьих лиц), самостоятельно или совместно со своими связанными (аффилированными) лицами имеет возможность определять действия (решения) такого юридического лица. Особое значение имело закрепление презумпции наличия контроля. Предлагалось, если не доказано иное, считать лицо контролирующим юридическое лицо: в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале; на основании договора; в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания, а также в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица. Признание контролирующими лицами субъектов, через которых или совместно с которыми осуществляется контроль позволяло бы включать в число субъектов контроля «промежуточные» компании и компании, входящие в группу. Однако эти положения были исключены из законопроекта после первого чтения, несмотря на потребность в развитии данного правового института, которая до сих пор удовлетворяется посредством фрагментарного правового регулирования. Считается, что причиной этого стали опасения делового сообщества относительно того, что «эти статьи фактически лишали смысла учреждение хозяйственных обществ с целью ограничения своей ответственности по обязательствам, возникающим в ходе ведения предпринимательской деятельности»[53].

В настоящее время ГК РФ ограничивается указанием на ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов его коллегиальных органов и лиц, имеющих фактическую возможность определять его действия (ст. 53.1). Категория же «контролирующие лица» используется с

[53] Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинскас, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. С. 921.

оговоркой о допустимости применения предлагаемой трактовки для целей регулирования конкретных правоотношений. В результате в действующем законодательстве сформировались различные подходы к понятию и критериям выделения контролирующих юридическое лицо субъектов.

Впервые соответствующая дефиниция появилась в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.2016)[54] в 2010 г., после чего без каких-либо корректив она была включена в законодательные акты, регулирующие профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг[55], а позднее в законодательстве о хозяйственных обществах, где сфера их применения изначально была связана с вопросами регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность[56].

Контролирующее лицо определяется в них как лицо, имеющее право прямо или косвенно (через подконтрольных ему лиц) распоряжаться в силу участия в подконтрольной организации и (или) на основании договоров доверительного управления имуществом, и (или) простого товарищества, и (или) поручения, и (или) акционерного соглашения, и (или) иного соглашения, предметом которого является осуществление прав, удостоверенных акциями (долями) подконтрольной организации, более 50 % голосов в высшем органе управления подконтрольной организации либо право назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более 50 % состава коллегиального органа управления подконтрольной организации.

---

[54] См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[55] См.: Об организованных торгах: Федеральный закон от 21.11.2011 N 325-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Ст. 2 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6726; О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте: Федеральный закон от 07.02.2011 N 7-ФЗ (ред. от 30.12.2015). Ст. 2// Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

[56] См.: О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: Федеральный закон от 03.07.2016 N 343-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27 (часть II). Ст. 4276; Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Ст. 81 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1; Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

В данном случае законодатель закрепил две взаимосвязанные формы контроля, заключающиеся в возможности распоряжаться голосами в высшем органе управления организации либо назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального органа управления, оговорив способы его осуществления: путем непосредственного участия в подконтрольной организации либо на основании договора. Аналогичные способы осуществления контроля рассматриваются как основание для признания хозяйственного общества дочерним (ст. 67.3 ГК РФ). Помимо этого, законодательство о хозяйственных обществах закрепляет модель управляющей компании, оговаривая, что по решению общего собрания полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему) (абз. 3 ч. 1 ст. 69 «Закона об АО»).

Для целей антимонопольного законодательства наличие контроля связывается с возможностью физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица либо осуществления функций его исполнительного органа[57]. В результате, как отмечает М.А. Егорова, вне действия Закона оказываются очень распространенные в практике случаи контроля основных обществ над дочерними в структурах холдингов, основанные на преобладающем участии в уставном капитале дочерних обществ, либо на заключенном между ними договоре, либо на возможности иным образом определять решения, принимаемые таким обществом (п. 1 ст. 105 ГК РФ)[58]. Следует заметить, что «Протокол об общих принципах и

[57] См.: О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Ч. 8 ст. 11 // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

[58] Егорова М.А. Категория «контроль юридического лица» как основной критерий формирования группы лиц // Конкурентное право. 2014. N 1. С. 8–13.

правилах конкуренции» (г. Астана, 29.05.2014)[59], ограничившийся в отличие от действовавшего до 1 января 2015 г. «Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции» (г. Москва, 09.12.2010), упоминанием прямого контроля, указывает на возможность осуществления его посредством одного или нескольких следующих действий: осуществление функций его исполнительного органа; получение права определять условия ведения предпринимательской деятельности юридического лица; распоряжение более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица.

Рассматривая существующие подходы к нормативному закреплению признаков и правового статуса контролирующих юридическое лицо субъектов, нельзя не отметить появление в российском законодательстве понятия «бенефициарный владелец», которое в свое время было привнесено в международное налоговое право из стран общего права («beneficial owner»), позднее воспринято в ОЭСР и нашло свое закрепление в России в контексте противодействия легализации доходов, полученных преступным путем[60]. В практическом плане важным представляется то, что юридическое лицо, во-первых, обязано располагать информацией о своих бенефициарных владельцах и принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению в отношении них сведений, предусмотренных законом, а во-вторых, представлять имеющуюся документально подтвержденную информацию о своих бенефициарных владельцах либо о принятых мерах по установлению в отношении них необходимых сведений по запросу уполномоченного органа или налоговых органов в порядке и сроки, определяемые Правительством РФ.

Согласно разъяснению ЦБ РФ, организация принимает решение о признании лица бенефициарным владельцем при наличии у него возможностей

---

[59] См.: Приложение N 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе // URL: http://www.eurasiancommission.org/ 05.06.2014.

[60] См.: О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 28.12.2016) //Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3418.

контролировать действия организации с учетом следующих факторов: физическое лицо прямо или косвенно (через третьих лиц) имеет преобладающее участие более 25 % в капитале клиента или от общего числа акций клиента с правом голоса; физическое лицо имеет право (возможность) на основании договора с клиентом оказывать прямое или косвенное (через третьих лиц) существенное влияние на решения, принимаемые клиентом, в частности физическое лицо имеет возможность воздействовать на принимаемые клиентом решения об осуществлении сделок (в том числе, несущих кредитный риск [о выдаче кредитов, гарантий и т. д.]), включая существенные условия сделок, а также финансовых операций, оказывать влияние на величину дохода клиента; иные самостоятельно определяемые организацией факторы, на основании которых физическое лицо будет квалифицировано в качестве бенефициарного владельца[61]. Проблема, однако, заключается в том, что бенефициарный владелец (собственник) обычно рассматривается в нескольких аспектах: применительно к корпоративной структуре, доходу, имуществу и применяемые в различных отраслях законодательства подходы не идентичны[62].

Статья 25.13 НК РФ, определяя сущность осуществления контроля над организацией в целях налогообложения, добавляет к этим способам иные особенности отношений между лицом и этой организацией и (или) иными лицами, а также устанавливает формальные критерии определения контролирующего организацию лица. К их числу могут быть отнесены: 1) физическое или юридическое лицо, доля участия которого в этой организации составляет более 25 %; 2) физическое или юридическое лицо, доля участия которого в этой организации (для физических лиц – совместно с супругами и несовершеннолетними детьми) составляет более 10 %, если доля участия всех лиц, признаваемых налоговыми резидентами РФ, в этой организации (для

[61] См.: Информационное письмо по вопросам идентификации организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, бенефициарных владельцев: Письмо Банка России от 28.01.2014 № 14-Т Вестник Банка России. 2014. № 11.

[62] См.: Хаванова И.А. Концепция бенефициарного владельца (собственника) в налоговом праве // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 50–60.

физических лиц – совместно с супругами и несовершеннолетними детьми) составляет более 50 %; 3) лицо, в отношении доли участия которого в организации не соблюдаются указанные выше условия, но при этом осуществляющее контроль над такой организацией в своих интересах или в интересах своего супруга и несовершеннолетних детей[63].

В инвестиционном законодательстве критерии, позволяющие выявить контролирующих юридическое лицо субъектов, сформулированы более отчетливо. Так, хозяйственное общество, имеющее стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, считается находящимся под контролем иностранного инвестора, группы лиц – контролирующего лица, если оно отвечает одному из следующих признаков: 1) имеет право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе, на основании договора или в результате других сделок либо по иным основаниям) более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица; 2) на основании договора или по иным основаниям получило право или полномочие определять решения, принимаемые контролируемым лицом, в том числе условия осуществления контролируемым лицом предпринимательской деятельности; 3) имеет право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более чем 50 % состава коллегиального исполнительного органа контролируемого лица и (или) имеет безусловную возможность избирать более чем 50 % состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления контролируемого лица; 4) осуществляет полномочия управляющей компании контролируемого лица[64]. Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» от 20.12.2004 N 166-ФЗ добавляет к этому право прямо или косвенно распоряжаться (в том числе, на основании договора доверительного управления имуществом; договора простого товарищества;

[63] См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. № 31. 1998. Ст. 3824.

[64] См.: О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: Федеральный закон от 29.04.2008 N 57-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

договора поручения или в результате других сделок либо по иным основаниям) менее чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал хозяйственного общества, либо менее чем 50 % общего количества голосов членов кооператива или участников хозяйственного товарищества – при условии, что соотношение количества голосов, которыми вправе распоряжаться контролирующее лицо, и количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал контролируемого лица и принадлежащие другим акционерам (участникам) общества, либо количества голосов, принадлежащих другим членам кооператива или участникам товарищества, таково, что контролирующее лицо имеет возможность определять решения, принимаемые контролируемым лицом (ст. 14.2)[65]. Последнее является попыткой учесть возможность косвенного влияния на деятельность юридического лица.

Несколько иначе категория контролирующих должника лиц определяется в «Законе о несостоятельности». Впервые соответствующие положения были включены в него Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.04.2009 N 73-ФЗ[66]. В настоящее время понятию контролирующего должника лица и критериям его определения посвящена отдельная статья. Прежде всего, обращает на себя внимание уточнение, что речь идет не только о физических или юридических лицах, имеющих либо имевших не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий, но и субъектах, способных оказывать подобное влияние после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

---

[65] См.: О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов: Федеральный закон от 20.12.2004 N 166-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (часть 1). Ст. 5270.

[66] См.: Собрание законодательства РФ. 2009. № 18 (1 ч.). Ст. 2153.

Определяя основания возникновения такого контроля, законодатель в целом сохраняет ранее существовавшие подходы, указывая на то, что возможность определять действия должника может достигаться, прежде всего, в силу нахождения с должником (руководителем или членами органов управления должника) в отношениях родства или свойства, должностного положения, а также в силу наличия полномочий совершать сделки от имени должника, основанных на доверенности, нормативном правовом акте либо ином специальном полномочии. Наряду с этим предпринята попытка обособления вопросов возможной ответственности лиц, которые в силу должностного положения (в частности, замещения должности главного бухгалтера, финансового директора должника, а также иной должности, предоставляющей возможность определять действия должника) также способны оказывать влияние на должника.

Учитывая многообразие форм и способов влияния на принятие решений в организации законодатель по-прежнему оставляет их перечень открытым, указывая, что оно может осуществляться иным образом, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника. При этом он отказался от попыток конкретизировать круг таких субъектов посредством указания на членов ликвидационной комиссии, руководителя должника и т. п., что имело место в предыдущей редакции закона и мало что давало, поскольку не затрагивало наиболее сложные формы контроля, реализуемые, в частности, через модели «менеджерской компании», «личной унии» или «через советы директоров»[67].

Показательна в этом смысле позиция судов по делу о возложении на ряд физических лиц субсидиарной ответственности по обязательствам ЗАО «Международный Промышленный Банк»[68]. Возможность осуществления

[67] См.: Осипенко О.В. Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. М.: Статут, 2016. 400 с.

[68] См.: Определение АС г. Москвы от 30.04.2015; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2015 N 09АП-24715/2015, 09АП-22993/2015, 09АП-22353/2015 по делу N А40-119763/10.

контроля была установлена исходя из анализа системы владения и управления Банком, связанной:

1) С правом контроля П. за принятием решений в Банке через многоуровневую структуру владения Банком с использованием офшорных компаний, при которой девять (формально независимых друг от друга) акционеров Банка косвенно контролируются одной и той же новозеландской компанией (ОПК Траст Компани Лимитед), а также имеют одного и того же генерального директора, прямо свидетельствует о том, что она создавалась для контроля за Банком со стороны его конечного собственника, который желал скрыть его прямой контроль за деятельностью Банка.

2) С фактической системой личного согласования с П. основных решений Банка со стороны руководителей и органов управления Банка. Было установлено, что подразделение Банка, отвечающее за сделку, готовило служебную записку с описанием сделки за подписью одного из руководителей Банка на имя «Председателя Совета директоров» или «ПСД» без указания фамилии, имени и отчества конкретного лица, под которым всегда подразумевался П. Служебная записка передавалась в его приемную. В случае согласия с предлагаемым решением П. проставлял на документах, адресованных «Председателю Совета директоров», штамп «Согласовано», после чего они направлялись в соответствующую структуру Банка для исполнения. В материалах дела имеются копии документов Банка, которые содержат штамп «Согласовано» и адресованы «ПСД» («Председателю Совета директоров»).

Следует отметить, что законодатель, обозначая основания возникновения контроля, закрепляет презумпцию его существования, если указанное лицо: являлось руководителем должника или его управляющей организации, членом исполнительного органа должника, ликвидатором должника, членом ликвидационной комиссии; имело право самостоятельно либо совместно с заинтересованными лицами распоряжаться 50 % и более процентами голосующих акций акционерного общества, или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, или

более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица либо имело право назначать (избирать) руководителя должника; извлекало выгоду из незаконного или недобросовестного поведения лиц, которые в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 4 ст. 61.10 Закона о несостоятельности). Последняя из указанных презумпций стала важной законодательной новеллой, давшей более прочные основания для ответственности так называемых теневых директоров.

Следует отметить, что законодательному закреплению открытого перечня оснований для признания лица контролирующим должника субъектом корреспондирует указание на соответствующее право арбитражного суда. При этом делается оговорка о том, что к контролирующим должника лицам не могут быть отнесены лица, если такое отнесение связано исключительно с прямым владением менее чем десятью процентами уставного капитала юридического лица и получением обычного дохода, связанного с этим владением (п. 5 и 6 ст. 61.10 Закона о несостоятельности).

Действительно, данный перечень вряд ли может быть исчерпывающим, учитывая, что при определенных обстоятельствах контролирующим должника лицом можно признать и его кредиторов. Особенно отчетливо это влияние начинает проявляться в финансово сложной ситуации, угрожающей перерасти в несостоятельность, когда наиболее действенным инструментом может стать угроза обращения в суд с заявлением о признании должника банкротом. При этом «наблюдается прямая зависимость между уровнем долговой нагрузки на корпорацию и тем, насколько интересы участников корпоративного образования постепенно начинают уступать интересам ее кредиторов»[69]. Не случайно в англо-американском праве сформировано представление об ответственности кредиторов, если они берут под контроль управление должником, определяя принятие им управленческих решений, участвуют в совершении им незаконных

[69] Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3. С. 152, 142–206.

сделок, в том числе ущемляющих интересы других кредиторов. В то же время, как показывает практика, суды не спешат вменять контроль должника кредитору, если он действует добросовестно исключительно с целью защиты своих интересов, поскольку само по себе наличие отношений между должником и кредитором не порождает у последних фидуциарных обязанностей. Более того, некоторые суды пояснили, что кредиторам должно быть предоставлено достаточное количество свободы для защиты собственных интересов[70].

Вышеизложенное приводит к закономерному выводу о том, что термин «контроль над корпорацией» выражает более широкое понятие, чем «корпоративный контроль», и может выражаться как в реализации «фактической возможности, не только не подкрепленной нормами позитивного права, а нередко, напротив, ему противоречащей», так и … «юридически обеспеченной возможности менеджмента контролировать многие жизненно важные вопросы функционирования корпорации, преимущественно за счет наделения менеджеров компетенцией, которые в иных случаях или в других правопорядках обычно решаются участниками (акционерами) корпорации, поскольку a priori должны относиться к их компетенции»[71].

Следует заметить, что в зарубежном законодательстве вопрос о круге лиц, способных осуществлять контроль над корпорацией, решается посредством выделения различных категорий руководителей организации: де-юре, де-факто и теневые директора. Так, согласно ст. 251 «Закона Великобритании о компаниях» 2006 г., де-юре директором считается лицо, формально назначенное в этом качестве в соответствии с учредительными документами компании. Руководителем де-факто признается лицо, выполняющее обязанности директора, но не назначенное в установленном порядке. Причем эта категория может быть далее разделена на две относительно самостоятельные: 1) директора, назначенные с нарушением установленного порядка, в отношении которых даже юрисдикции,

[70] См.: Cossoff v. Rodman (In re W.R. Grant Co.), 699 F.2d 599, 610 (2d Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 822 (1983) / Lender Liability Considerations // URL: http://apps.americanbar.org/abastore/products/books/abstracts/5070531_SamCh.pdf

[71] Там же. С. 147–148.

официально не признающие применение обязанностей директоров к фактическим директорам обычно, решают вопрос исходя из того, что любые дефекты процесса назначения могут быть устранены позднее; 2) лица, которые ведут себя так, как будто они были законно назначены на соответствующие должности.

Особую категорию образуют теневые директора, под которыми понимаются субъекты, в соответствии с указаниями или инструкциями которых компании привыкли действовать. Судья Милетт по делу в отношении Hydrodan (Corby) Ltd выразил авторитетное мнение о том, что для признания лица теневым директором компании следует установить: 1) кто является директором компании, будь то де-факто или де-юре; 2) давались ли им со стороны ответчика указания действовать в отношении компании определенным образом; 3) действовали ли директора в соответствии с такими указаниями; 4) следует ли из материалов дела, что они были приучены так действовать[72]. При этом не считаются теневыми директорами субъекты, дающие инструкции или советы в профессиональном качестве (бухгалтеры, юристы и т. п.), поскольку они, как правило, затрагивают отдельные аспекты бизнеса.

В российском законодательстве также предприняты попытки разграничить ответственность теневых и номинальных директоров. Согласно п. 9 ст. 61.11 Закона о банкротстве, арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, которое докажет, что при исполнении функций органов управления или учредителя (участника) юридического лица оно фактически не оказывало определяющего влияния на деятельность организации, то есть осуществляло функции органа управления номинально. Правда в качестве второго обязательного условия освобождения от ответственности законодатель указывает активное содействие в установлении фактически контролировавшего должника лица, в том числе отвечающего условиям, указанным в п. 2 и 3 п. 4 ст. 61.10 рассматриваемого закона, а также обнаружении скрывавшегося последним имущества должника и (или)

[72] Re Hydrodan (Corby) Ltd: High Court Decided Citation(s), 17 December 1993 // [1994] 2 BCLC 180.

контролирующего должника лица. Однако дальнейшего развития эти положения закона не получили.

Следует заметить, что в отсутствие соответствующей дефиниции в российском законодательстве в науке и судебной практике возникают различные трактовки данного понятия. В одних случаях теневых директоров относят к категории «иных контролирующих лиц»[73], в других – полностью отождествляют с ними[74], что вряд ли оправдано с учетом содержащегося в законодательной дефиниции контролирующих лиц уточнения. А.А. Кузнецов определяет теневых директоров как «лиц, которые по объему полномочий приближаются или равны членам органов управления и фактически выполняют их функции, например, на основании доверенности, либо имеют фактическую возможность оказывать влияние на ведение дел юридическим лицом»[75]. По мнению И.Е. Кабановой, речь идет о «лицах, которые формально не входят в состав органов управления юридического лица, но в силу ряда причин, главным образом экономического характера, могут давать указания лицам, входящим в состав таких органов»[76]. В этом контексте достаточно странным выглядит вывод Московского арбитражного суда о том, что «под «теневыми директорами» понимаются лица, формально не подпадающие под признаки контролирующих, но фактически принимающие решения по вопросам хозяйственной деятельности организации»[77]. Более корректной представляется позиция Арбитражного суда Хабаровского края, который рассматривает теневых директоров как «лиц, не являющихся членами

---

[73] См.: Шиткина И. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 3–26.

[74] См.: Заварзина Н. «Теневой директор»: судебная практика // Трудовое право. 2016. N 11. С. 29–37; Батыршина К.А. Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» в условиях российского права // Юрист. 2015. № 24. С. 41–45.

[75] Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Вестник ВАС РФ. 2013. N 10. С. 42–64.

[76] См.: Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП, Статут, 2015. С. 273–281. 400 с.

[77] См.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 июля 2016 г. по делу № А40-56167/2016 // http://sudact.ru

органов управления, но определяющих действия юридического лица» [78]. Однако это порождает закономерный вопрос о допустимости исключения из числа контролирующих лиц членов коллегиальных органов управления, которые при обычной системе корпоративных отношений не способны единолично определять деятельность компании, но в силу различных причин делают это, фактически выходя за рамки законно предоставленных полномочий. Как представляется, членство в корпорации не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее признание лицо теневым директором, поскольку ключевым моментом является характер осуществляемого им влияния на дела компании. По той же причине при определении контролирующих должника лиц не допустимо ограничивать их круг физическими лицами, что и было учтено законодателем. Не случайно на уровне судебных прецедентов в англо-американской судебной практике был сделан вывод о том, что юридическое лицо также может быть классифицировано как теневой директор.

В то же время нельзя не отметить попытки формализации признаков контролирующих лиц, а также ведение их учета, что способно существенно упростить правоприменительную практику. Показательно в этом смысле Руководство для компаний по регистрации лиц с существенным контролем от 11 апреля 2016 г.[79], которое возлагает на корпорации (акционерные компании, компании с ограниченной ответственностью, партнерства с ограниченной ответственностью [LLP], компании с ответственностью, ограниченной гарантиями ее членов, компании с неограниченной ответственностью и Европейские общества) обязанность вести реестр «лиц с существенным контролем» с передачей содержащейся в них информации в центральный публичный регистр.

---

[78] Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 11 декабря 2014 г. по делу № А73-8193/2014 // http://sudact.ru

[79] См.: Register of People with Significant Control. Guidance for Companies, Societates Europaeae and Limited Liability Partnerships // URL:https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/515720/Non-statutory_guidance_for_companies__LLPs_and_SEsv4.pdf

Особое значение при этом имеет закрепление формальных признаков «лица с существенным контролем» (PSC), в качестве которого признается физическое (а при определенных условиях и юридическое) лицо, удовлетворяющее одному (любому) или нескольким следующим признакам: 1) владеет прямо или косвенно более 25 % акций компании; 2) обладает прямо или косвенно более 25 % голосующих прав в компании; 3) прямо или косвенно обладает правом назначать или смещать большинство директоров компании; 4) имеет право оказывать или фактически оказывает существенное влияние на компанию или контроль над компанией; 5) имеет право оказывать или фактически оказывает существенное влияние или контроль над деятельностью траста или товарищества, не являющегося юридическим лицом, но удовлетворяющего одному или нескольким из первых четырёх условий в случае, если бы такой траст или товарищество были физическими лицами. Однако, если компанией владеет или ее контролирует юридическое лицо, данные о нем при определенных условиях должны быть внесены в реестр PSC компании.

Интерес представляет предлагаемая трактовка существенного влияния, поскольку разработчики данного документа не ограничиваются указанием на способность лица обеспечить ситуацию, при которой компания действует согласно его желанию, а, подводя итог ранее сформировавшимся подходам, связывают наличие такого влияния с обладанием абсолютным правом принятия решений по вопросам деятельности компании, наличием абсолютного права вето на принимаемые в ней решения (кроме случаев, когда оно предоставляется миноритариям для защиты своих прав), вето по вопросу назначения большинства директоров в результате различных обстоятельств, в том числе на основании учредительных документов, прав, предоставленных акциями, акционерных или иных соглашений, либо иным образом, а также значительной фактической вовлеченностью в процесс управления компанией, обусловливающей влияние мнения такого лица на принимаемые решения.

Формализованные критерии значительного влияния присутствуют и в Международных стандартах финансовой отчетности (IAS) 28 «Инвестиции в

ассоциированные организации и совместные предприятия» (введены в действие приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н (ред. от 27.06.2016)[80], где значительное влияние, прежде всего, связывается с обладанием организацией прямо или косвенно (например, через дочерние организации) 20 % или более прав голоса в отношении объекта инвестиций. Вместе с тем оговаривается, что наличие подобных формальных показателей недостаточно и требует подтверждения одним или несколькими из следующих фактов: а) представительство в совете директоров или аналогичном органе управления объектом инвестиций; б) участие в процессе выработки политики, в том числе участие в принятии решений о выплате дивидендов или ином распределении прибыли; в) наличие существенных операций между организацией и ее объектом инвестиций; г) обмен руководящим персоналом; или е) предоставление важной технической информации.

В целом можно констатировать стремление унифицировать существующие подходы к определению контролирующих организацию лиц, хотя в российском законодательстве оно недостаточно отчетливо выражено несмотря на попытки корреляции норм Закона о несостоятельности с иными нормативными правовыми актами. Как представляется, реализации унифицированного подхода к решению данной проблемы способствовало бы закрепление соответствующих норм в основных положениях о юридических лицах в ГК РФ. Пока же приходится констатировать, что, решая вопрос о субсидиарной ответственности, законодатель не избегает казуистичности в изложении соответствующих правовых норм. Так, согласно ч. 2 ст. 67.3 ГК РФ, в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного хозяйственного товарищества или общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Это положение дублируется и в корпоративном законодательстве[81]. В соответствии со ст. 226.2 «Закона о банкротстве», собственник имущества должника – унитарного предприятия; учредители (участники) должника; руководитель должника и

[80] См.: URL: http://www.minfin.ru 09.02.2016.

[81] См.: Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Ст. 6 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1; Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Ст. 6 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

председатель ликвидационной комиссии (ликвидатор), совершившие нарушение установленных законом требований, несут субсидиарную ответственность за неудовлетворенные требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей должника. Правда, в практическом отношении это не всегда означает возможность предоставления кредиторам эффективной правовой защиты. В частности, проблематичным, особенно в условиях трансграничной несостоятельности является привлечение к субсидиарной ответственности публично-правового образования, выступающего в качестве собственника имущества унитарного предприятия или акционера, имеющего возможность влиять на принятие решений советом директоров.

В этом смысле интерес представляет позиция ЕСПЧ, выраженная в ряде принятых им постановлений[82], где отмечается, что пределы контроля собственника явно отличают унитарные предприятия от «классических» частных компаний и потому требуют более внимательного рассмотрения. Соглашаясь с властями Российской Федерации в том, что государство не может автоматически нести ответственность за долги этих компаний, ЕСПЧ полагает, что обширные контрольные полномочия властей относительно их деятельности имеют большое значение для оценки ответственности государства по их долгам. Он отмечает наличие нескольких инструментов, которые в принципе допускают осуществление собственником значительной степени контроля деятельности унитарного предприятия – от одобрения сделок и назначения директора компании до права реорганизации и ликвидации компании – по своему усмотрению. Кроме того, объем фактического государственного контроля может быть дополнительно расширен с учетом функций конкретной компании. Особое значение это имеет в случаях, когда сущность деятельности компании составляли «публичные

[82] См.: Дело «Алишич и другие (Alisic and Others) против Боснии и Герцеговины, Хорватии, Сербии, Словении и Македонии» (жалоба N 60642/08): Постановление ЕСПЧ от 16.07.2014. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 1 (13); Дело «Лисейцева и Маслов (Liseytseva and Maslov) против Российской Федерации» (жалобы N 39483/05 и 40527/10). Бюллетень Европейского Суда по правам человека», 2015, № 3 (153): Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 3 (153).

обязанности, осуществляемые под контролем властей» (в частности, предоставление услуг по тепло- и водоснабжению).

С учетом этого, ЕСПЧ не может заключить, что существующая правовая база наделяет эти компании такой степенью институциональной и оперативной независимости, которая освобождает государство от ответственности в соответствии с Конвенцией за подобные компании. Однако он уклонился от однозначного вывода об ответственности государства во всех подобных случаях, предложив более гибкий и взвешенный подход к решению проблемы, который, как представляется, будет теперь применяться и в дальнейшем[83].

Согласно выраженной им позиции, ключевыми критериями определения того, действительно ли государство несет ответственность за такие долги, являются следующие: правовой статус компании (согласно публичному или частному праву), характер ее деятельности (публичная функция или обычная коммерческая деятельность), контекст ее операций (монополия или в значительной степени регулируемый бизнес), ее институциональная независимость (объем государственной собственности) и оперативная независимость (пределы государственного надзора и контроля). При этом постоянный подход ЕСПЧ заключается в том, что правовой статус, хотя и важен, но не является решающим при разрешении вопроса об ответственности государства за действия или бездействие компании, и в ряде случаев он признавал государство ответственным за долги компаний независимо от их формальной классификации в соответствии со внутригосударственным законодательством. Решая вопрос о возможности возложения на государство ответственности по долгам компании, ЕСПЧ принимает во внимание передаваемые ей права, оценивая являются ли они правами, обычно принадлежащими публичным органам, характер ее деятельности, то есть осуществляет ли юридическое лицо публичную функцию или является обычной коммерческой организацией, и

[83] См.: Воробьева Н.Н., Зезекало А.Ю. Субсидиарная ответственность государства по долгам унитарных предприятий в практике Европейского суда по правам человека. Комментарий к Постановлению от 9 октября 2014 года по делу «Лисейцева и Маслов против России» // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 3. С. 137, 127–139.

контекст, в котором она осуществляется. В ряде дел ЕСПЧ рассматривал вопрос о том, принадлежало ли государству большинство акций таким образом, что юридические лица полностью зависели от государства, контролировались и управлялись им (Постановление Европейского Суда по делу «Хачатрян против Армении» (Khachatryan v. Armenia) от 1 декабря 2009 г., жалоба N 31761/04, §§ 51–54).

Специфика правового положения контролирующих должника лиц в значительной мере определяется их принадлежностью к той или иной категории. По крайней мере, сложившаяся в зарубежной юриспруденции градация руководителей организации дает основание для разграничения их обязанностей и ответственности. При этом вопрос о степени их конкретизации решается по-разному. В одних юрисдикциях закрепляется в основном исчерпывающий список достаточно определенных обязанностей, в других – законодатель делает общую оговорку об ожидаемом от директоров поведении. В любом случае во всех правовых системах нормы корпоративного законодательства при необходимости дополняются принципами гражданского права или положениями о фидуциарных обязанностях. В силу этого фрагментарная кодификация обязанностей директоров как таковых не обязательно приводит к недостаточному уровню защиты кредиторов, хотя и создает предпосылки для более высокого уровня юридической неопределенности. Очевидно, главными адресатами норм, закрепляющих обязанности директоров являются руководители организации, назначенные на соответствующую должность в установленном законом порядке. Однако подавляющее большинство государств признает, что они, при определенных обстоятельствах, должны также распространяться на других лиц, имеющих сопоставимое отношение к компании.

Анализ действующего законодательства позволяет прийти к выводу, что гражданско-правовой статус контролирующих должника лиц, представляющий собой совокупность элементов, определяющих их правовое положение как субъектов гражданско-правовых отношений в рамках производства по делу о банкротстве является разновидностью специального правового статуса, поскольку

в силу нормативных предписаний его может получить ограниченный круг субъектов гражданских правоотношений, установленный в законодательстве. Его структура имеет комплексный характер и включает в себя регулятивные и охранительные элементы. Наличие первых обусловлено наличием различных правовых оснований, обусловливающих влияние контролирующих должника лиц на процесс волеобразования юридического лица, а следовательно, опосредованного воздействия на правоотношения с его контрагентами. Это обусловливает возникновение у указанных субъектов специфических обязанностей действовать добросовестно и разумно, учитывая как интересы самой контролируемой компании, так и ее кредиторов. Вместе с тем трудно согласиться с существующим в науке мнением о том, что контролирующие должника лица как субъекты материальных отношений несут лишь общую обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, не обладая какими-либо правами[84].

В англо-американской правовой доктрине, воспринятой рядом других государств, в том числе европейских, вопрос об ответственности директоров решается с позиции правила делового суждения, представляющего особую доктрину, которая, начав формироваться в США в XIX в., рассматривается как опровержимая презумпция того, что при принятии решений они действуют от имени корпорации в соответствии с их фидуциарными обязанностями быть лояльными (duty of loyalty), заботливыми (duty of care) и добросовестными (good faith). Первая рассматривается как обязанность действовать в интересах организации и ее акционеров, а следовательно, подразумевает, что действия руководителя не основываются на личных интересах или интересах третьих лиц или групп и не наносят ущерба организации и ее акционерам. Лояльность, таким образом, стала пониматься, скорее, как обязанность служить, а не только не изменять[85]. ОЭСР определяет «обязанность быть лояльными» как обязанность

[84] См.: Николаев А.Р. Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства): Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

[85] См.: Johnson L.P.Q. After Enron: Remembering Loyalty Discourse in Corporate Law // Del. J. Corp. L. 27 (2003). P. 30.

членов совета директоров действовать в интересах организации и ее акционеров, которая подразумевает, что его действия не основываются на личных интересах или интересах третьих лиц или групп и не наносят ущерба организации и ее акционерам. Наряду с этим ОЭСР говорит об «обязанности соблюдать осторожность в действиях», понимая ее как обязанность членов совета директоров проявлять знание дела и осторожность при принятии решений, касающихся работы организации. Часто термин понимается как требование, предъявляемое к членам совета директоров, относиться к делам организации так же, как благоразумный человек относится к собственным делам[86].

Следует отметить, что ЮНСИТРАЛ в своем Руководстве для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности предприняла попытку определить объективные показатели разумного и добросовестного поведения таких лиц в кризисной для компании ситуации. В зависимости от обстоятельств предпринимаемые ими усилия могут быть расценены на надлежащие, если полностью или частично соответствуют следующему:

1) Руководитель удостоверяется в надлежащем ведении счетов компании и своевременном отражении в них фактов хозяйственной деятельности, принимая меры к исправлению ситуации, если в этом возникла необходимость.

2) Руководитель удостоверяется в том, что ему представляется точная, актуальная и своевременная информация; в том числе, с этой целью он может самостоятельно собрать сведения о финансовом положении компании, не полагаясь на данные, предоставляемые правлением, а также о требованиях кредиторов, предъявленных ими исках о взыскании задолженности и других спорных вопросах, существующих между компанией и кредиторами.

3) Руководитель для наблюдения за ситуацией созывает регулярные заседания совета директоров, в протоколах которых подробно отражаются все коммерческие решения (включая высказанные возражения) и их мотивировка, в

[86] См.: О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору "Принципы совершенствования корпоративного управления: Письмо> Банка России от 06.02.2012 № 14-Т // Вестник Банка России. 2012. № 7.

том числе, в соответствующих случаях, обстоятельствах, на основании которых был сделан вывод о наличии разумных шансов избежать ликвидационного производства, решения о привлечении дополнительных или новых займов с целью обеспечения документальных доказательств правомерности действий директоров, если они потребуются на более позднем этапе.

4) Обращение за советами и помощью к консультантам, включая специалистов по вопросам несостоятельности. При этом признается желательным, чтобы директора самостоятельно анализировали финансовое положение компании, сами оценивали вероятные последствия принимаемых решений и обращались к помощи консультантов лишь для их объективной и независимой проверки.

5) Проведение предварительных переговоров с аудиторами и при необходимости организациями аудиторской проверки.

6) Рассмотрение структурных и функциональных характеристик коммерческих операций на предмет их эффективности и сокращения расходов, включая оценку перспектив реструктуризации предприятия и возможность его реорганизации, решение вопроса о компетентности членов правления и целесообразности их замены или сохранения в должности.

7) Корректировка методов управления с учетом интересов заинтересованных сторон (кредиторов, служащих, поставщиков, клиентов, правительственных органов, акционеров и т. п.) с целью определения надлежащего курса действий. В условиях неотвратимого приближения несостоятельности или ее неизбежного наступления в будущем переключение внимания с максимизации стоимости активов компании в интересах акционеров на защиту, в том числе, интересов кредиторов с целью минимизации их потенциального ущерба, в силу чего одним из возможных механизмов оценки таких интересов является проведение совещаний с соответствующими группами кредиторов.

8) Отслеживание уровня защищенности активов компании, проведение грамотной кадровой политики, недопущение совершения сделок, которые могут

быть впоследствии расторгнуты. При этом желательным признается протоколирование оснований платежа на тот случай, если правомерность совершения соответствующей операции впоследствии вызовет сомнения.

9) Своевременный созыв собрания акционеров, если из баланса предприятия следует, что доля собственного капитала предприятия уменьшилась ниже определенного уровня.

10) Пересмотр членского состава совета директоров для определения того, входит ли в него достаточное число независимых директоров[87].

Охранительные элементы гражданско-правового статуса контролирующих должника лиц включают в себя их гражданско-правовую ответственность, а также гарантии их гражданско-правовой защиты. Следует отметить, что помимо несения субсидиарной ответственности в установленных законом случаях контролирующие должника лица претерпевают и иные неблагоприятные последствия. Так, согласно п. 11 и 12 ст. 189.23 Закона о банкротстве, Лица, привлеченные в соответствии с вступившим в законную силу судебным актом к субсидиарной ответственности в пользу кредитной организации не вправе приобретать и (или) получать в доверительное управление акции (доли в уставном капитале) иной кредитной организации, составляющие более чем 10 % ее уставного капитала (10 и менее процентов уставного капитала в случае приобретения акций (долей) кредитной организации в составе группы лиц, приобретающей более 10 % акций (долей) кредитной организации), и (или) устанавливать прямой либо косвенный (через третьих лиц) контроль в отношении акционеров (участников) кредитной организации, владеющих более 10 % акций (долей) кредитной организации (10 и менее процентами акций (долей) кредитной организации в составе группы лиц, владеющей более 10 % акций (долей) кредитной организации), а также осуществлять функции руководителя, главного бухгалтера или заместителя главного бухгалтера кредитной организации, руководителя или главного бухгалтера филиала кредитной организации,

[87] См.: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: Часть четвертая. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности. Нью-Йорк, 2013. С. 12–15.

руководителя службы управления рисками, руководителя службы внутреннего аудита, руководителя службы внутреннего контроля кредитной организации, специального должностного лица, ответственного за реализацию правил внутреннего контроля в кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, или члена совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации в течение десяти лет со дня вступления в силу судебного акта о привлечении к такой ответственности.

Среди гарантий прав контролирующих должника лиц можно выделить как материально-правовые, так и процессуальные гарантии. Первые заключаются в установлении условий и пределов ответственности. В частности, ее размер признается равным совокупному размеру требований кредиторов, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника, и подлежит уменьшению, если будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица. Кроме того, закрепляется право обратного требования (регресса) к должнику по делу о банкротстве в размере выплаченной суммы, которое удовлетворяется после всех других требований, включенных в реестр требований кредиторов, и требований, подлежащих удовлетворению после требований, включенных в такой реестр (п. 3 ст. 61.15 Закона о несостоятельности). Правда, основания для этого представляются сомнительными, даже если исходить из того, что «регресс имеет место не только в тех случаях, когда обязанность по исполнению обязательства лежит на одном лице, а в конечном счете исполнение производится другим лицом, но и в тех случаях, когда исполнение обязательства одним лицом производится по вине другого лиц»[88]. Очевидно, что «регрессное требование не возникает, если лицо, возместившее вред, само несет за него ответственность и не

[88] Журавлева Ю.В. Регресс в гражданском праве России : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

вправе перекладывать ее на другое лицо»[89]. Как представляется, существующий законодательный подход противоречит природе регресса и подрывает основы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, ибо она является следствием именно их противоправного поведения. Кроме того, он представляется нелогичным, учитывая, что размер ответственности контролирующих должника лиц равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

При решении вопроса о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности большое значение имеет временной период, подлежащей оценке с точки зрения добросовестности и разумности их поведения. Изначально он составлял два года, но в настоящее время охватывает трехлетний период с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, что обусловлено перспективой применения положений об исковой давности при привлечении указанных лиц к субсидиарной ответственности. При этом формальное освобождение таких лиц от ключевых должностей, которые они занимали ранее, рассматривается судами как создание препятствий для их возможного привлечения ко всем видам ответственности за совершение действий, причинивших ущерб организации[90].

К числу процессуальных гарантий следует отнести предоставление лицам, в отношении которых поданы заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, прав и обязанностей лиц, участвующих в деле о банкротстве. При этом законодатель внес важное уточнение относительно того, что подобные субъекты выступают в качестве ответчиков по подобному заявлению (п. 1 ст. 61.15 Закона о несостоятельности), из чего следует более четкое определение

[89] См.: Бычков А. Регрессные требования в гражданском обороте // ЭЖ-Юрист. 2014. № 11. С. 13.

[90] См.: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 июля 2016 г. по делу № А40-56167/2016 // http://sudact.ru

средств процессуальной защиты. В связи с этим законодательное закрепление обязанности лица, в отношении которого подано заявление о привлечении к ответственности, направить или представить в арбитражный суд и лицу, подавшему заявление, отзыв на заявление о привлечении к субсидиарной ответственности, представляется избыточным, учитывая, что п. 1 ст. 131 АПК РФ непосредственно закрепляет данную обязанность ответчика.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что в российском законодательстве до сих пор не сложилось единообразного подхода к определению круга контролирующих юридическое лицо субъектов, что сопровождается использованием в отраслевом законодательстве различной терминологии, при ближайшем рассмотрении несущей довольно близкую смысловую нагрузку (контролирующие лица, аффилированные лица, бенефициарные собственники и др.), а также установлением различных критериев для их определения, исходя из преследуемых законодателем в том или ином случае целей, что при наличии открытого перечня указанных субъектов в Законе о банкротстве может повлечь различное толкование.

В силу этого представляется необходимым унифицировать существующие в законодательстве подходы к определению контролирующих лиц и закрепить в основных положениях о юридических лицах в ГК РФ опровержимую презумпцию того, что субъект признается контролирующим лицом, если он имеет возможность определять действия (решения) юридического лица в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале; на основании заключенного с ним договора; в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания; а также в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица.

Гражданско-правовой статус контролирующих должника лиц, представляющий собой разновидность специального правового статуса, включает в себя регулятивные и охранительные элементы, определяющие, с одной стороны,

наличие позитивной обязанности действовать добросовестно и разумно, учитывая как интересы самой контролируемой компании, так и ее кредиторов, с другой – обязанность нести негативные последствия ее нарушения с одновременным предоставлением материально-правовых и процессуальных гарантий защиты его прав и законных интересов, выражающихся в установлении условий и пределов такой ответственности, а также изменении процессуального статуса в ходе производства по делу о банкротстве.

Однако элементом такого статуса не может быть право обратного требования (регресса) к должнику по делу о банкротстве, поскольку это не только противоречит природе регресса и субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, но и является не логичным с учетом существующих правил определения размера ответственности контролирующих должника лиц.

1.3. Коллизионные вопросы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве

Одним из вопросов, возникающих при производстве по делу о банкротстве, может стать привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Его решение может быть существенно осложнено при трансграничной несостоятельности, учитывая проблему определения права, подлежащего применению, и конфликт квалификаций, обусловленный различиями в национальных правовых системах. Анализ существующих доктринальных подходов, действующего законодательства и практики его применения показывает отсутствие единообразного подхода к их решению. Между тем специалистами отмечается необходимость определения того, в какой мере подобный механизм защиты интересов кредиторов может быть урегулирована с помощью lex societatis и когда он должен уступить место другой, возможно более соответствующей коллизионной привязке. И здесь мы сталкиваемся с иным аспектом проблемы: различным толкованием правовой

природы субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц либо полным отсутствием данного правового института. В частности, акцент на корпоративном характере данного вида ответственности неизбежно приведет к необходимости апеллирования к lex societatis, на основе которого, согласно ст. 1202 ГК РФ, определяются статус организации в качестве юридического лица, его организационно-правовая форма, вопросы создания, реорганизации и ликвидации организации, содержание правоспособности, внутренние отношения, способность юридического лица отвечать по своим обязательствам, а также вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам. В свою очередь признание субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц разновидностью деликтной ответственности может повлечь вывод о необходимости использования lex delicti.

Интересный подход к решению вопроса о применимом праве предлагает Г. Грассман, который указывает на необходимость разграничения внутренних и внешних отношений корпорации. По его мнению, ее внутренними делами управляют законы государства, под юрисдикцию которого учредители отдали компанию при ее создании. Внешние связи корпорации, в свою очередь должны быть подчинены lex loci actus, lex causae или закону государства места учреждения в зависимости от того, какой из них будет более благоприятным для третьих лиц, за исключением случаев, когда компания сможет доказать, что такое лицо знало, что имеет дело с иностранной корпорацией и что ее внешние связи были подчинены другому праву, нежели lex loci actus или lex causae[91].

Немецкие специалисты, в частности Е. Рехбиндер, с учетом специфики права концернов (Konzernrecht) положили в основание квалификации цель, преследуемую при привлечении к ответственности акционеров. По его мнению, правовая квалификация возникающих в данном случае отношений будет зависеть от того, ставится ли задача защитить всех кредиторов или некоторых из них. В первом случае его следует рассматривать как корпоративное, поскольку защита

[91] См.: Grasmann G. System des internationalen Gesellschaftsrecht s. Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht, Here/Berlin, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1970. P. 346, 392.

зависимой компании посредством принудительной компенсации ущерба, нанесенного родительской корпорацией, косвенно обеспечивает защиту интересов всех кредиторов. Из этого делается вывод об ограниченном характере ответственности и применении к правоотношению lex societatis, определяющего правовой статус корпорации. Если же вопрос об ответственности ставится в защиту интересов отдельных кредиторов, то ситуация должна разрешаться с позиций гражданского права, что обусловливает постановку вопроса о полной ответственности и выборе права исходя из основания возникновения соответствующего обязательства (lex delicti, lex contractus и т.п.)[92].

Несмотря на привлекательность подобного подхода, критерии разграничения этих правоотношений не всегда достаточно очевидны, особенно если рассматривать данную проблему с позиции различных правовых систем. В США суды зачастую применяют данную теорию тогда, когда можно было бы рассмотреть ситуацию на основе общих положений о договоре и деликте. В Нидерландах, напротив, ситуации, относимые к типичным случаям проникновения сквозь «корпоративную завесу», рассматриваются с позиции деликтной ответственности[93], что указывает на актуальность конкуренции lex societatis и lex delicti. Так, С. Меллерс, являясь сторонником применения личного закона юридического лица, признавал необходимость реализации при определенных условиях дифференцированного подхода к выбору применимого права. Речь, в частности, должна идти о случаях, когда кредиторы, имеющие дело с контролируемой корпорацией, не имели возможности составить отчетливого представления о характере ее взаимоотношений с контролирующей компанией. В подобных ситуациях выбор между lex societatis и lex delicti должен осуществляться исходя из интересов потерпевшей стороны, принимая во внимание то, что деликтные кредиторы находятся в более уязвимом положении,

[92] Цит. по: Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil: a transnational approach. Kluwer Law International. 2007. P. 477.

[93] См.: Ibid. P. 494.

поскольку, в отличие от контрактных кредиторов, имеющих возможность учесть в заключаемой сделке любые риски, они не всегда способны оценить их[94].

Следует отметить, что в странах Западной Европы, где личный закон юридического лица раскрывается через теорию оседлости, серьезной коллизии между lex delicti и lex societatis не возникает, поскольку место принятия решений, квалифицируемых как нарушения корпоративного законодательства, и центр управления корпорацией совпадают. В то же время трудности могут возникнуть вследствие различных трактовок закона места причинения вреда, который может пониматься как право страны, где произошел факт, ставший основанием для возникновения требования, так и право страны места возникновения вреда. Последнее представляется крайне нежелательным, поскольку привязка к месту, где кредиторы несли потери, может привести к умножению применимых правовых норм. К тому же различия в правопорядках государств поставило бы под сомнение достижение цели соразмерного удовлетворения требований кредиторов, преследуемой судами при банкротстве. Во избежание этих проблем Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»)»[95] в качестве общего правила для определения права, подлежащего применению, закрепил lex loci damni (место наступления прямого вреда), согласно которому правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, является право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта (ст. 4). Предполагается, что это должно увеличить предсказуемость судебных решений и обеспечить разумный баланс интересов лица, которое привлекается к ответственности, и лица, которому причинен вред. Иначе этот вопрос решается в

[94] См.: Möllers C., Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, vol. 115, Bielefeld, Gieseking, 1987. P. 45–52.

[95] См.: URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=9279

ГК РФ, согласно которому к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране (п. 1 ст. 1219).

О совпадении позиций относительно применимого права можно говорить лишь в том случае, когда лицо, которое привлекается к ответственности (например, контролирующее должника лицо), и лицо, которому причинен вред (например, кредитор), в момент наступления вреда имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране: предполагается, что применяется право этой страны (§ 2 ст. 4 Регламента, п.2 ст. 1219 ГК РФ). Подобное положение может иметь значение для защиты кредиторов в случае умышленного изменения личного закона юридического лица в пользу «дружественной юрисдикции», не предусматривающей механизма субсидиарной ответственности контролирующих лиц. Наконец, согласно § 3 ст. 4 Регламента, если из всех обстоятельств дела вытекает, что причинение вреда имеет явно более тесные связи с другой страной, чем та, которая указана в § 1 и 2 ст. 4, то применяется право этой другой страны. Явно более тесная связь с другой страной может основываться, в частности, на отношении, ранее сложившемся между сторонами, таком как договор, тесно связанный с соответствующим причинением вреда.

В некоторых правовых системах подобные проблемы рассматриваются в неразрывной связи с вопросами правосубъектности и признания юридических лиц. Примером могут служить решения немецких судов о привлечении к ответственности акционеров в соответствии с немецким законом вследствие непризнания одной из ведущих трастовых компаний Лихтенштейна «Treuunternehmen» как созданной для обхода иностранного закона, а также английской компании вследствие ее недокапитализации (ее капитал составлял

100£)[96]. Следует заметить, что непризнание иностранной компании само по себе создает предпосылки для преодоления ограниченной ответственности корпорации и привлечения к ответственности контролирующих ее лиц. Однако подобный подход трудно назвать перспективным.

Интерес представляет решение этого вопроса в контексте злоупотребления правосубъектностью, которое, в частности, может выражаться в неправомерном использовании ограниченной ответственности корпораций. При таком подходе lex societatis выступает в качестве наиболее приемлемого варианта решения вопроса о применимом праве. Согласно пп. 9 и 10 § 1 ст. 111.1 бельгийского Кодекса международного частного права 2004 г.[97], право, применимое к корпорации определяет, в частности, ответственность за нарушение законодательства об акционерных обществах, а также ответственность ее органов за долги корпорации перед третьими лицами. Аналогичный подход реализован в ст. 155 швейцарского Закона «О международном частном праве» 1987 г. [98] и ст. 25 итальянского Закона «О реформе итальянской системы международного частного права» 1995 г.[99]

При этом речь должна идти о личном законе корпорации-должника, а не личном законе управляющего ею компании-учредителя. Так, согласно ч. 4 ст. 159 швейцарского «Закона о международном частном праве» 1987 г., «когда деятельность компании, созданной в соответствии с иностранным правом осуществляется в Швейцарии или из Швейцарии, ответственность лиц, действующих от имени этой компании регулируется швейцарским законодательством». Проявляемое в данном случае уважение к правосубъектности зависимой компании защищает интересы и имущество не только корпорации, но и ее кредиторов, которые оказываются в более выгодном

[96] См.: Ibid. P. 519.

[97] См.: Loi portant le Code de droit international privé de 16 JUILLET 2004 // MB 27 JUILLET 2004, p. 57344; URL://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub _date=2004-07-27&numac=2004009511#top

[98] См.: Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1 er janvier 2017) // URL: https://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html

[99] См.: L. 31 maggio 1995, n. 218 (1). Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (1/circ) // URL: http://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf

положении по сравнению с кредиторами контролирующей компании. Дополнительным аргументом в пользу такого подхода является то, что последняя осуществила выбор применимого к ней права еще на этапе создания корпорации-должника. В то же время выбор lex societatis для управляемой корпорации неизбежно приводит к «атомизации» группы компаний, что находит свое выражение в дифференциации правового статуса каждой из них ввиду существующих различий в законодательном закреплении их правосубъектности в национальных правопорядках, влекущем их разобщение.

В целом привлекательность lex societatis для решения вопроса о применимом праве обусловлена несколькими причинами, среди которых можно назвать: 1) обеспечение единообразного подхода к защите интересов кредиторов; 2) правовую определенность в решении вопросов, связанных со статусом компании и ответственностью контролирующих ее лиц; 3) известность или по меньшей мере прогнозируемость применения соответствующего правопорядка для большинства кредиторов. Вместе с тем указанные преимущества отчасти нивелируются применением различных доктрин личного закона юридического лица, основными из которых являются теория инкорпорации, теория оседлости (страны континентальной Европы), теория эффективного (основного) места деятельности (Алжир, Индия, Сирия), теория контроля. Следствием этого являются коллизии, способные привести к появлению юридических лиц, фактически утративших свою национальность (если корпорация, учрежденная в государстве, применяющем критерий оседлости, переместит органы управления в государство, применяющее критерий инкорпорации), имеющих двойную национальность (если, будучи созданным в государстве, придерживающимся теории инкорпорации, юридическое лицо будет иметь органы управления в государстве, применяющем критерий оседлости) либо приобретающих одностороннюю (неполную) национальность (при перемещении органов управления юридического лица, созданного в государстве, применяющем критерий инкорпорации в государство, применяющее аналогичный критерий). Ситуация осложняется и существованием нетрадиционных теорий определения

личного статута юридического лица, базирующихся на принципе расщепления единого статута юридического лица и подчинения входящих в сферу его регулирования вопросов разным коллизионным привязкам (теории оговорок, наложения [суперпозиции], дифференцированности, формирования групп случаев, комбинации, ограниченная теория инкорпорации)[100].

В стремлении решить эту проблему некоторые государства прибегают к использованию смешанного критерия. Достаточно интересное решение нашел венгерский законодатель, указав наряду с закреплением теории инкорпорации, что, если юридическое лицо зарегистрировано в соответствии с законодательством нескольких государств или в соответствии с законодательством страны места нахождения, указанного в уставе, регистрация не требуется; личным законом признается право страны местонахождения, установленного в уставе. Если таковое не обозначено либо указано несколько мест нахождения, личным законом признается закон государства, на территории которого находится головной офис (ст. 18 «Закона о международном частном праве» 1979 г.)[101].

Аналогичные попытки предпринимаются и на международном уровне, о чем свидетельствуют положения Гаагской конвенции о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями, учреждениями (1956)[102], ст. 1 которой закрепляет положение об автоматическом признании юридического лица, созданного в соответствии с законодательством государства, где были осуществлены формальности, связанные с его регистрацией и где находится его правление при условии, что приобретенная при этом правоспособность включает в себя, помимо возможности подать в суд, по крайней

---

[100] См.: Аухатов А.Я. Модифицированные теории определения личного закона юридического лица // Международное публичное и частное право. 2005. № 2. С. 21–26.

[101] См.: 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról // URL: http:// net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=97900013.tvr

[102] См.: Convention of 1 June 1956 concerning the recognition of the legal personality of foreign companies, associations and institutions // URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/ full-text/?cid=36

мере способность владеть собственностью и заключать договоры и иные правовые акты.

Заслуживает внимания и вопрос о применимости к вопросам ответственности контролирующих должника лиц lex fori. А.А. Эренцвейг обращает внимание на то, что суды применяют иностранный закон только до тех пор, пока он не вступает в противоречие с законодательством страны, под юрисдикцией которого они находятся. А учитывая то, что привлечение контролирующих должника лиц к ответственности по долгам корпорации имеет под собой моральною подоплеку, в частности связана с оценкой добросовестности их поведения, представляется очевидным, что моральная оценка должна производиться в соответствии с ценностями государства суда[103]. Достаточно близка к этой позиции теория «честного заявления» К. Тайпеля, который указывал, что было бы более честно применить немецкий закон, если заявление о применении иностранной правовой нормы привело бы к результату, который несправедлив и недопустим в Германии[104]. Подобный подход ведет к признанию закона суда как сверхимперативной нормы, которая применяется несмотря на любую коллизионную норму. В силу этого его явным преимуществом является возможность игнорирования конфликта квалификаций.

Частным случаем применения lex fori является использование lex concursus, под которым обычно понимается право государства, в котором возбуждено производство по делу о банкротстве[105]. Более узкую трактовку дает К.А. Липай, который связывает выбор подлежащего применению права с территорией страны, где конкурсное производство открыто первым[106]. В отечественный правовой

---

[103] См.: Ehrenzweig A.A. Private International Law: General Part. Leyden: A.W. Sijthoff. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications. 1967. P. 77, 79.

[104] См.: Teipel K., Die Bedeutung der lex fori fûr die Anknüpfung des Haftungsdurchgriffs, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 33, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1994. P. 103–105.

[105] См.: Калинина Н.В. Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в международном частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10; Рягузов А.А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

[106] См.: Липа й К.А. Особенности несостоятельности трансграничных групп компаний в российском и зарубежном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

оборот эта категория была введена постановлением Президиума ВАС РФ от 12.11.2013 № 10508/13 по делу № А40-108528/12-50-1134.

Привлекательность использования lex concursus становится очевидной, если учитывать специфический характер ответственности контролирующих должника лиц, в том числе, за нарушение обязанности по подаче заявления в суд в случаях и в срок, установленные законом. Вопрос о противоправности такого поведения возникает только в случае несостоятельности и непосредственно связано с условиями для возбуждения производства по делу о банкротстве. При этом выбор в пользу lex concursus позволит избежать многих проблем, которые могут возникнуть при применении lex societatis и lex delicti, с одной стороны, и императивными нормами законодательства места производства по делу о банкротстве – с другой. К тому же выбор применимого права будет осуществлен судом в начале производства по делу о банкротстве, то есть задолго до постановки вопроса об ответственности контролирующих должника лиц. Подобный подход, в частности, нашел свое закрепление в бельгийском законодательстве, где суд, обладающий юрисдикцией в отношении банкротства, также обладает юрисдикцией относительно требований, которые «следуют непосредственно из банкротства и решение по которым должно быть найдено в определенном законе, регулирующем вопросы несостоятельности» (ст. 574 (2) ГПК Бельгии, ст. 118, § 2 Кодекса международного гражданского права).

Специалистами справедливо отмечается, что суды могут прийти к необходимости применения коллизионной привязки lex concursus даже при отсутствии в законодательстве соответствующей правовой нормы либо за счет применения критерия наиболее тесной связи, служащего механизмом восполнения пробелов коллизионного регулирования (п. 2 ст. 1186 ГК РФ), либо на основании нормы, позволяющей суду принимать во внимание императивные нормы иностранного государства (п. 2 ст. 1192 ГК РФ). В частности, одним из судов было отмечено, что российское законодательство носит императивный характер относительно подведомственности споров в рамках дел о банкротстве российских компаний, в силу чего, несмотря на наличие иностранного элемента,

единственным применимым правом является право Российской Федерации – «lex fori concursus» – право государства места открытия производства по делу[107]. Однако в большинстве случаев в отсутствие детального регулирования трансграничного банкротства в российском законодательстве они вынуждены ориентироваться на подходы, выработанные в международной практике, согласно которой применимое право следует праву государства места возбуждения производства (lex fori concursus)[108]. В обоснование правомерности такого подхода некоторые из них ссылаются на ст. 7 Регламента Европейского союза о процедурах несостоятельности № 2015/848 от 20.05.2015 и предшествовавшую ей ст. 4 «Регламента Европейского союза» № 1346/2000 от 29.05.2000 о процедурах несостоятельности, а также «Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности» (принято решением ЮНСИТРАЛ 25.06.2004 на 792 заседании)[109]. Очевидно, что «подход, согласно которому определение применимого права в делах о банкротстве зависело бы от позиции суда в том или ином деле, не соответствует прогрессивным тенденциям в области правового регулирования трансграничного банкротства»[110].

Кроме того, нельзя не учитывать, что при использовании «lex concursus» остается проблема выбора суда, компетентного рассматривать дело о банкротстве, поскольку «борьба за лучшее для должника законодательство концентрируется вокруг смены юрисдикции»[111]. Остроту ей придает существование различных доктрин трансграничного банкротства: территориальности и универсализма. В основу первой положена идея о том, что в каждом государстве возбуждается самостоятельная процедура, распространяющаяся на активы должника,

---

[107] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31 мая 2017 г. по делу № А40-155329/2014 // URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/nWBisGXkO4VO/

[108] См.: Определение Арбитражного суда Брянской области (АС Брянской области) от 14 января 2016 г. по делу № А09-14352/2014 // URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/YNO17XzZEpHJ/

[109] См.: Определение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого АО от 30 июня 2016 г. по делу № А81-6187/2015 // URL: http://sudact.ru/arbitral/doc/PCyEG60qmoQJ/

[110] Скобей А. Теоретические и практические аспекты применения в Республике Беларусь иностранного законодательства о банкротстве // Журнал международного права и международных отношений. 2016. № 1–2 (76–77). С. 21.

[111] Мохова Е.В. «Банкротный туризм»: миграция должников в поисках лучшей страны для персонального банкротства и освобождения от долгов // Закон. 2015. № 12. С. 80.

расположенные на территории соответствующего государства. Вторая базируется на концепции «одно производство – одно право – один суд» и находит все больше приверженцев. Еще в 1888 г. Дж. Лоуэлл утверждал, что «в девяти случаях из десяти было бы лучше, чтобы все договоренности неплатежеспособных должников с их кредиторами достигались в рамках одной процедуры, в одном месте ... Если существуют неудобства в доказывании долгов в другой стране, здесь можно было бы реализовать вспомогательное управление»[112].

Универсалисты утверждают, что централизованное управление транснациональным банкротством обеспечит равную защиту всех кредиторов; наиболее полное формирование конкурсной массы; быстрое и эффективное управление имуществом; предсказуемость результата[113]. Территориализм, по их мнению, напротив: 1) генерирует значительную неопределенность относительно окончательного выбора применимого права, от которого неизбежно будет зависеть правовой статус кредитора, а следовательно, порядок и объем удовлетворения заявленных требований; 2) влечет большие затраты кредиторов на сбор информации (о законодательстве, о местоположении активов, их ценности с точки зрения определения своих приоритетов относительно притязаний на них, возможности перемещения активов должника под иную юрисдикцию и т. п.); 3) требует дублирования судебных издержек в разных странах и вызывает ряд организационных проблем, связанных с необходимостью одновременного ведения дел в нескольких станах; 4) поднимает вопрос о справедливом распределении активов между кредиторами[114].

Соответственно, о преимуществах lex concursus можно будет говорить лишь в случае реализации концепции универсализма, поскольку множественная юрисдикция при реализации принципа территориальности приведет к

---

[112] Lowell John, Conflict of Laws as Applied to Assignments of Creditors // Harvard Law Review, Volume 1, Issue 6, pages 259–264.

[113] См.: Buxbaum, Hannah L. Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory (2000). Articles by Maurer School of Law: Indiana University. Paper 395.

[114] См.: Guzman A. A better argument for universalism in transnational bankruptcies: Discussion Paper No. 183 4/96, Harvard Law School Cambridge, MA 02138. P. 5.

применению нескольких правопорядков, что в свою очередь заведомо поставит кредиторов в неравное положение. Однако нельзя не учитывать присутствующую иногда в национальных правопорядках проблемы выбора между желанием поощрять международное сотрудничество и потребностью защитить внутренних кредиторов, которая, в частности, достаточно отчетливо просматривается в гл. 15 «Вспомогательные и другие международные дела», введенной «Законом о предотвращении злоупотреблений и защите потребителя при банкротстве от 14 апреля 2005 г.»[115] с целью справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности для защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника (§ 1501).

Инкорпорируя нормы «Типового закона о несостоятельности», законодатель тем не менее оставил за американскими судами право определять по собственному усмотрению вопрос о предоставлении «дополнительного содействия» (additional assistance) в отношении иностранных процедур. По общему правилу, признание законов страны иностранного суда, рассматривающего дело о банкротстве, допускается, если их применение не будет нарушать законы и публичный порядок США и иностранные суды действуют в соответствии с фундаментальными правилами процессуальной открытости и справедливости. Предполагается, что, оценивая право иностранной юрисдикции, для которой испрашивается процессуальная поддержка, суды должны помимо прочего рассмотреть вопрос о том: обеспечивает ли иностранный правопорядок равные права кредиторов в отношении имущества должника; обеспечивает ли он защиту американских кредиторов против предвзятого и неудобного для них рассмотрения требований; имеются ли в нем механизмы воспрепятствования упрощенному или мошенническому отчуждению имущества должника; обеспечивает ли предусмотренное Кодексом США о банкротстве распределения активов должника (§ 1507). При наличии сомнений суд для решения вопроса об

[115] См.: Bankruptcy abuse prevention and consumer protection act, April 14, 2005 // URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-15

оказании содействия может провести дополнительные слушания, затребовав экспертное заключение относительно права иностранной юрисдикции.

Проблема усугубляется правоприменительной практикой, имеющей в США прецедентный характер и демонстрирующей отступление от продиктованного дихотомией универсальности/территориальности механизма выбора закона вследствие колебаний между принципом международной вежливости и приверженностью установившемуся публичному порядку, что влечет выработку более сложной методологии выбора применимого закона. Так, в одном из решений суд категорично заявил, что он «должен защитить требования граждан Соединенных Штатов от иностранных суждений, противоречивых с четко определенной и принятой политикой этой страны»[116]. Предметом разногласий является также степень соответствия иностранного закона американскому, в силу чего вопрос о паритете американского и иностранного закона неизбежно присутствует в принимаемых судами решениях. При этом одни суды ограничиваются требованием того, чтобы иностранные слушания были справедливы во всех существенных аспектах, другие вникают в суть реализуемых процедур, что отчетливо демонстрирует решение по делу Interpool, Ltd. v. Certain Freights of M/V Venture Star, где предметом разбирательства помимо прочего стало надлежащее закрепление доктрины справедливой субординации, применяемой для привлечения к ответственности контролирующих должника лиц, которые злоупотребляли своими правами, не прибегая к такой кардинальной мере, как отказ от принципа ограниченной ответственности. Так, установив, что данная доктрина не нашла своего закрепления в австралийском законе близко к той форме, что отражена в «Кодексе США о банкротстве», суд отказал в применении иностранного права заявляя о том, что в противном случае «законы и государственная политика Соединенных Штатов будут нарушены, если дело будет разрешено в соответствии с австралийским законом», а он «не намеревается стоять праздно, в то время как страдают граждане Соединенных Штатов и

[116] См.: Matter of Toga Mfg. Ltd., 28 B.R. 165 (Bankr. E.D. Mich. 1983) // URL: https://www.courtlistener.com/opinion/1957891/matter-of-toga-mfg-ltd/.

кредиторы»[117]. Подобная практика дала основание говорить о том, что «отношение Соединенных Штатов к международным банкротствам безнадежно непредсказуемо и время от времени провинциально»[118], а с общетеоретических позиций она дала новый шанс доктрине территориальности.

Нельзя не признать, что универсализм не лишен недостатков. Более того, как показывает мировая практика регулирования вопросов трансграничной несостоятельности, в том числе попытки достижения договоренности по данной проблеме на международном уровне, установление принципа единого производства не представляется возможным в силу многообразия подходов к правовому регулированию института несостоятельности в различных странах, а также в силу «кризиса доверия» (в случае признания юридической силы судебного решения другого государства в отношении крупной транснациональной корпорации, имеющей существенное значение для экономики данного государства). Осуществление единого производства фактически означает применение права одного конкретного государства, которое будет распространяться в том числе на иностранных кредиторов. А в связи с отсутствием договоренности относительно критериев выбора применимого права подготовленные конвенции и иные международные соглашения в сфере трансграничного банкротства не ратифицированы необходимым количеством государств-участников и не вступили в силу[119].

Следует отметить, что конкуренция универсализма и территориальности в делах о трансграничной несостоятельности обусловило существование диаметрально противоположных позиций по вопросу о приоритете lex concursus по отношению к lex societatis при привлечении к ответственности контролирующих должника лиц. Главным аргументом его сторонников (P. Bourel, J.M.M. Maeijer, A. Spahlinger, G. Wegen) является возможность обеспечения

---

[117] См.*:* Interpool, Ltd. v. Certain Freights of M/V Venture Star, 102 B.R. 373 (D.N.J. 1988) // URL: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/BR/102/373/1819973/

[118] Guzman A. Op. cit. P. 20

[119] См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» // URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/corpmanagment/bankruptcy/doc20110225_04

единства права, применимого в ходе процедуры банкротства, которая дополняется ссылкой на деликатную природу такой ответственности. В то же время заслуживают внимания аргументы приверженцев большей значимости lex societatis (G. Eckert, H.-G. Koppensteiner, W. Kuckertz), указывающих на возможность игнорирования в таком случае проблем, вызванных действием доктрины территориальности. Однако вряд ли можно согласиться с категоричным утверждением об отсутствии каких-либо причин ставить ответственность директоров в зависимость от того, связана ли она с банкротством или нет, а также о неуместности существования такого вида ответственности директоров, который предусмотрен законодательством о банкротстве в отсутствие соответствующих положений в корпоративном законодательстве[120].

Компромиссным вариантом считается концепция модифицированного универсализма, в основе которой лежит идея возбуждения производства по месту нахождения центра основных интересов должника (center of main interests – COMI-стандарт), которое при необходимости может быть дополнено вторичными территориальными производствами, возбуждаемыми по месту нахождения локальных предприятий должника. Однако, как показывает практика, его применение не является гарантией бесспорного определения юрисдикции. Так, по делу о банкротстве компании «Eurofood» возник конфликт между судами Италии и Ирландии, каждый из которых считал себя компетентным возбудить основное производство, обосновывая свою позицию ссылкой на наличие центра основных интересов должника, соответственно, в Италии и Ирландии. По мнению итальянского судьи, компания «Eurofood» и ее деятельность контролировалась из Италии, а кредиторы знали о том, что она осуществляла свою деятельность под руководством компании «Parmalat». Согласно же мнению ирландского судьи, базирующемуся на формальных признаках, компания «Eurofood» имеет большую привязку к праву Ирландии и соглашению об администрировании с Bank of America. Суд ЕС согласился с мнением Высшего суда Ирландии, указав на

[120] См.: Vandekerckhove, Karen Op.cit. С. 578–579; Асосков А.В. Коллизионное регулирование снятия корпоративных покровов // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 138.

презумпцию того, что основной интерес фирмы-должника находится в государстве, в котором эта фирма зарегистрирована[121]. Чрезвычайно важным при этом является создание законодательных механизмов предупреждения forum shopping, состоящего в перемещении компании, находящейся в предбанкротном состоянии, в выгодную для нее юрисдикцию. Это требует закрепления правила о том, что обстоятельства, свидетельствующие о нахождении центра основных интересов должника в конкретном государстве, принимаются во внимание за определенный период, предшествующий подаче заявления о признании его банкротом. Соответствующее положение содержал Проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности», согласно ст. 4 которого, кроме места регистрации должника как юридического лица или как индивидуального предпринимателя, для определения центра его основных интересов могут приниматься во внимание следующие обстоятельства, имеющие место в течение трех лет до момента подачи заявления о признании должника банкротом: местонахождение его основного имущества; местонахождение большинства его кредиторов; местонахождение его производственных ресурсов; место осуществления им предпринимательской деятельности; место извлечения большей части прибыли – получения основных доходов; место, в котором осуществляется реорганизация должника; характер основных обязательств должника, в частности, место их возникновения и исполнения; местонахождение контролирующих должника лиц; иные обстоятельства, указывающие на наличие существенной связи деятельности должника с территорией государства. При этом делалась оговорка о возможности учета судом степени осведомленности кредиторов о месте нахождения центра основных интересов должника.

Наряду с этим применяется теория виртуальной территориальности, согласно которой суд, осуществляющий основное производство по делу, будет применять право государства места возбуждения вторичного территориального производства (так, как если бы такое производство было открыто за рубежом) в

[121] См.: Калинина Н.В. Коллизия юрисдикций в деле о несостоятельности компании «Eurofood» // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 2 (5). С. 57. С. 53–57.

отношении кредиторов этого государства и активов должника, расположенных на его территории[122]. Именно такой подход был реализован в Регламенте ЕС 2015/848 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. «О процедурах несостоятельности»[123], который закрепил положение о том, что суды государства-члена, на территории которого была открыта процедура банкротства, должны обладать юрисдикцией в отношении действий, непосредственно вытекающих из нее или тесно с ней связанных (ст. 35), учитывая, что производные процедуры несостоятельности могут препятствовать эффективному управлению конкурсной массой. Предполагается, что подобный подход призван обеспечить эффективность основного производства, одновременно защитив право суда применить в определенных ситуациях собственный закон.

Соответственно законодательство ряда государств допускает существование параллельного и вторичного производства по делу о несостоятельности на территории иного государства, что также вносит свои коррективы в выбор применимого права[124]. Так, вопрос о защите российских кредиторов при возбуждении производства по делу о несостоятельности в ФРГ будет решаться по немецкому праву, поскольку арбитражный процесс и его последствия подчинены праву страны, в которой процесс был возбужден, если иное не определено законодательством соответствующего государства (§ 335 Insolvenzordnung). Немецкое право также будет применимо, если основное производство осуществляется в ином государстве, но кредитор считает необходимым инициировать параллельное производство (§ 341 Insolvenzordnung). В то же время последствия несостоятельности, связанные с правами на недвижимое имущество, будут подчинены праву страны, где оно находится. В отношении судов – соответственно, право той страны, в чей регистр или реестр залогов они внесены (§ 336 Insolvenzordnung). Таким образом, результат выбора закона менее ясен в

[122] См.: Мохова Е.В. Трансграничные банкротства за рубежом и в России: в поисках баланса между универсализмом и территориальностью // Закон. 2016. N 5. С. 139.

[123] См.: https://pravo.hse.ru/data/2016/02/28/1125593055/ЕС Банкротство 2015.pdf

[124] См., например: Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html

системах, которые занимают неустойчивую позицию между универсализмом и территориальностью, поскольку в подобных случаях выбор закона суда не является автоматическим, а следовательно, как только производство по делу о банкротстве будет инициировано в определенной стране, суды в таких юрисдикциях должны *решить*: подчиниться ли сложившейся ситуации или возбудить собственное разбирательство. Соответственно, суд может или отклонить заявление кредитора и содействовать иностранному суду в обращении взыскания на активы должника в соответствии с принятым им решением или проигнорировать требования последнего, разрешив кредиторам инициировать процедуру банкротства в отношении местных активов должника[125].

Рассуждая о преимуществах и недостатках той или иной доктрины и обусловленных ею подходов к выбору права, подлежащего применению, некоторые исследователи приходят к неутешительному выводу о том, что ни одна из традиционных схем разрешения подобных конфликтов «не может быть успешно наложена на международную неплатежеспособность» [126], ибо закон о банкротстве перестраивает ранее сложившуюся под воздействием отраслевого законодательства систему отношений, подчиняя их иным целям, и в этом смысле выступает универсальная целостная основа для выбора соответствующего новой реальности правопорядка, способного деформировать существовавшую до этого систему выбора применимого права.

Рассматривая перспективы реформирования российского законодательства, нельзя не отметить попытки закрепления концепции модифицированного универсализма в Проекте Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)», подготовленного, но так и не внесенного на рассмотрение Минэкономразвития России[127]. Показательно то, что производство по делу о банкротстве в отношении должника, осуществляющего предпринимательскую деятельность, центр основных интересов которого

[125] См.: Buxbaum H. L. Ibid. P. 32.
[126] Ibid. P. 55.
[127] См. URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/bankruptcy/doc20110225_04

находится в Российской Федерации, был отнесен к исключительной компетенции российских арбитражных судов. Кроме того, законопроект допускал возможность возбуждения дела о трансграничном банкротстве, носящего характер неосновного производства, однако, закрепляя правовые основания для этого, не решал вопрос о возможности инициирования подобной процедуры при отсутствии в иностранном правопорядке юридических оснований для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Еще одной проблемой применительно к решению вопроса о привлечении к ответственности контролирующих должника лиц является то, что некоторые аспекты их деятельности могут признаваться не вытекающими непосредственно из процедуры несостоятельности. Таковыми, в частности, признаются действия, направленные на выполнение обязательств по договору, заключенному должником до инициирования процедуры несостоятельности. В качестве примера Регламент ЕС 2015/848 указывает дело, в котором конкурсный управляющий желает совместить производства по ответственности директора, основанное на законодательстве о несостоятельности, с производством, основанным на общих положениях о юридических лицах или обязательствах из причинения вреда (ст. 35). В связи этим за судами Государств-членов, в которых были инициированы производные процедуры, признается право налагать ответственность на директора компании-должника за нарушение его обязанностей при условии, что они обладают компетенцией по рассмотрению данных вопросов в соответствии с национальным законодательством (ст. 47).

Все многообразие доктринальных подходов в той или иной мере находит свое отражение как в законодательстве, так и судебной практике. В этом смысле, как справедливо отмечает А.В. Асосков, «развитие российского правового регулирования трансграничной несостоятельности находится на самой зачаточной стадии: в России до сих пор отсутствуют полноценные нормы, регулирующие вопросы трансграничной несостоятельности… в этих условиях большинство проблем, связанных с определением права, применимого в рамках

таких процедур, пока просто не может найти адекватного решения»[128]. Действующее законодательство ограничивается закреплением односторонней коллизионной нормы, предписывающей применение российского права к отношениям с участием иностранных лиц-кредиторов, если иное не установлено международным договором (ч. 5 ст. 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2016[129]), не затрагивая ситуации, когда должником является иностранная компания. На первый взгляд, эта проблема решается п. 4 ст. 1202 ГК РФ, предусмотревшим возможность применения российского права либо, по выбору кредитора, личного закона, учрежденного за границей юридического лица, если оно осуществляет свою предпринимательскую деятельность преимущественно на территории России. Однако при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что появление подобной нормы в рамках производства по делу о банкротстве по сути ничего не решает, поскольку, как следует из п. 2.3 «Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации»[130], данная новелла была призвана восполнить существующий пробел в части отсутствия коллизионных норм, прямо направленных на определение права, применимого к ответственности юридических лиц по долгам их дочерних компаний. Будучи одной из законодательных мер, направленных на деофшоризацию бизнеса, она была призвана придать большую гибкость в определении правил взаимоотношений контрагентов в случае учреждения юридического лица в иностранном государстве, предоставляющем льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций[131].

В силу этого специфику производства по делу о банкротстве и вытекающих из него правоотношений она не учитывает. Прежде всего, в качестве субъекта,

---

[128] Асосков А.В. Указ. работа. С. 138.

[129] См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[130] См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

[131] См.: Иншакова А.О., Турбина И.А. Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 6. С. 38. С. 36–40.

уполномоченного на выбор соответствующего правопорядка, ГК РФ указывает лишь кредитора. Между тем, как было отмечено ранее, заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, в котором могло бы содержаться соответствующее волеизъявление, может быть подано и арбитражным управляющим от имени должника. С формально-юридической точки зрения в этом случае можно говорить о том, что в подобном случае он действует в интересах кредиторов, однако в этом случае очевидно: должен возникать вопрос о подтверждении их согласованной позиции относительно применимого права, которая в принципе может найти свое отражение в соответствующем решении собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Более сложной представляется ситуация, когда вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц поднимается отдельными кредиторами, которые могут выступить с такой инициативой в случае нарушения обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены законом либо причинения ущерба вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц. Прежде всего возникает вопрос о возможности учета индивидуального волеизъявления кредитора относительно применимого права при наличии иных кредиторов. Как представляется, ответ может быть только отрицательным, поскольку эта альтернатива может поколебать принцип равной защиты прав кредиторов. Очевидно, что речь может идти только о согласованной позиции, однако из рассматриваемой правовой нормы это не следует.

Следует отметить, что Проектом Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О трансграничной несостоятельности (банкротстве)”», подготовленным Минэкономразвития России в 2011 г. предлагалось дополнить ч. 1 ст. 1186 ГК РФ абз. 3, содержащим бланкетную норму, согласно которой «особенности определения права, подлежащего применению к отношениям, связанным с трансграничной несостоятельностью (банкротством), устанавливаются законодательством Российской Федерации о

несостоятельности (банкротстве)». Однако при реализации предельно общего подхода к выбору подлежащего применению права в действующем законодательстве, внесение подобных изменений вряд ли целесообразно. Скорее следует рассмотреть вопрос о дополнении п. 4 ст. 1202 ГК РФ нормой следующего содержания: «При производстве по делу о банкротстве, права, обязанности и ответственность вовлеченных в него лиц определяются правом страны, суд которой возбудил производство по делу». Кроме того, учитывая, что не во всех правопорядках поднимается вопрос о субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц стоило бы предусмотреть возможность возбуждения дела о трансграничном банкротстве, носящего характер неосновного производства, с целью реализации соответствующих положений российского законодательства.

Еще одним аспектом рассматриваемой проблемы является вопрос о праве, применимом к мировому соглашению, возможность заключения которого предусмотрена ст. 61.21 Закона о банкротстве. Как справедливо отмечает Д.Л. Давыденко, «правом, с которым мировое соглашение наиболее тесно связано, является право, применимое к правоотношениям сторон, спор из которых урегулирован в мировом соглашении[132]. При таком подходе применимым правом следует признать право страны, которому подчиняется судопроизводство по делу о несостоятельности, учитывая, что предметом мирового соглашения в данном случае будет урегулирование вопросов ответственности контролирующих должника лиц, в том числе о предоставлении отступного, обмена требований на доли в уставном капитале, акции, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги, новации обязательства и т.п., которые на данном этапе непосредственно не связаны с основаниями возникновения соответствующих обязательств. При этом следует учитывать, что российским правопорядком установлены императивные предписания относительно условий его действительности, значимые для решения вопроса о возможности его исполнения:

[132] См.: Давыденко Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 23 - 24.

1) раскрытие ответчиком сведений об имуществе в размере, достаточном для исполнения соглашения; 2) утверждение соглашения только в отношении всех лиц на стороне лица, подавшего заявление о привлечении к ответственности, и в отношении всех лиц на стороне лица, привлекаемого к ответственности; 3) единогласное одобрение его условий.

Подводя итоги вышеизложенному, можно сделать вывод, что проблема определения того, в какой мере привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве как механизм защиты интересов кредиторов может быть урегулирована с помощью lex societatis и когда он должен уступить место другой, возможно более соответствующей коллизионной привязке в современной правовой доктрине, решается с позиций: разграничения внутренних и внешних отношений корпорации; цели, преследуемой при привлечении к ответственности акционеров; степени осведомленности кредиторов о характере взаимоотношений контрагента с контролирующей компанией; признания юридических лиц и установления факта злоупотребления правосубъектностью; соответствия совершаемых действий публичному порядку.

Привлекательность lex societatis для решения вопроса о применимом праве отчасти нивелируется применением различных доктрин личного закона юридического лица. Использование lex concursus с учетом специфики ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве позволит избежать проблем, связанных с различной трактовкой lex societatis в различных правопорядках, обеспечить единство правоприменения в целях равной защиты прав и законных интересов кредиторов. Это дает основание рассмотреть вопрос о дополнении п. 4 ст. 1202 ГК РФ нормой следующего содержания: «При производстве по делу о банкротстве, права, обязанности и ответственность вовлеченных в него лиц определяются правом страны, суд которой возбудил производство по делу». Кроме того, в целях защиты интересов кредиторов, целесообразно было бы предусмотреть возможность возбуждения дела о трансграничном банкротстве, носящего характер неосновного производства, с целью реализации соответствующих положений российского законодательства.

ГЛАВА 2. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ К СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОМ БАНКРОТСТВЕ

2.1. Основания и условия привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при банкротстве

Стабильность гражданского оборота в значительной степени зависит от надлежащего исполнения его участниками принятых на себя обязательств, а также наличия гарантий возмещения причиненного ущерба в случае их нарушения. Это обусловливает постановку вопроса о возможности привлечения к ответственности контролирующих должника лиц, вследствие действий и (или) бездействия которых он признан несостоятельным (банкротом), что в свою очередь требует установления оснований и условий ее наступления. Однако решение этой важной в практическом отношении задачи осложняется существованием различных теоретических подходов к их определению, вызванных различным пониманием природы юридической ответственности, которая нередко рассматривается в контексте охранительного правоотношения, в том числе как стадии его развития[133]. По-разному решается этот вопрос у сторонников и противников позитивной юридической ответственности. Ситуация осложняется отраслевой спецификой юридической ответственности, а также различными трактовками самого понятия «основание» ответственности, иногда рассматриваемого предельно широко.

В целом можно выделить три основных подхода к определению оснований юридической ответственности. Согласно первому из них, ее единственным основанием выступает правонарушение[134]. Наряду с этим высказывается мнение о необходимости разграничения юридических (наличие соответствующей нормы или даже системы правовых норм, закрепляющих: 1) составы правонарушений; 2)

---

[133] См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 232; Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 67–69.

[134] См.: Ребане И.А. О методологических и гносеологических аспектах учения об основаниях юридической ответственности // Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Вып. 852. Тарту, 1989. С. 9; Коробов А.Е., Хохлов Е.Б. Правонарушение как основание юридической ответственности // Известия вузов. Правоведение. 2009. N 3. С. 62–75.

круг субъектов, имеющих право привлекать виновных лиц к ответственности и применять санкции; 3) производство по делам о правонарушениях и его стадии; 4) исполнение решений[135]) и фактических (правонарушение) оснований ответственности[136]. Впрочем, иногда подобная трактовка подвергается критике вследствие производного характера «нормативного» основания от «фактического», ибо «никакой акт не может быть назван правонарушением, если при этом не нарушена норма»[137]. В связи с этим некоторыми авторами делается вывод о том, что в юридическом смысле основанием привлечения к ответственности является соответствие совершенного лицом деяния тому составу (форме), который закреплен в законе[138], что вряд ли оправдано, поскольку сводит вопрос об ответственности к факту установления подобного соответствия.

Иногда предлагается различать основания возникновения юридической ответственности в объективном смысле, относя к ним необходимость обеспечения эффективного действия норм права (защиты фактического правопорядка) и социальную вредность тех или иных деяний для государства, общества, личности, а также основания возникновения субъективной юридической ответственности, среди которых, соответственно, выделяют материальное основание (санкции правовых норм, закрепляющих меры государственного принуждения в виде лишений), фактическое основание (юридический факт противоправного деяния, который определяется с помощью общего критерия – неисполнение обязанностей, повлекшее убытки для организации и ее кредиторов[139]) и процессуальное

---

[135] См.: Тропская С.С. Юридическая ответственность налогоплательщика – физического лица // Финансовое право. 2008. № 10.

[136] См.: Дубровин А.В. Дисциплинарная ответственность в трудовых отношениях как вид юридической ответственности // Трудовое право. 2008. № 8; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 591.

[137] См.: Геворгян К.М. Проблемы принципов и оснований юридической ответственности в России // История государства и права. 2007. № 22.

[138] См.: Нидзельская Е.А. Основания привлечения к юридической ответственности: философский и юридический аспекты // Административное право и процесс. 2013. № 2. С. 75–76.

[139] См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2016 N 19АП-4024/2016 по делу N А64-5289/2014

основание (акт применения права, возлагающий ответственность)[140]. Очевидно, что подобная трактовка опирается на предельно широкое толкование понятия «основание», рассматриваемого в данном случае как синоним «причины»[141], что вряд ли оправдано в контексте правоприменительной деятельности. Еще более сомнительной представляется позиция, базирующаяся на признании в качестве основания юридической ответственности юридического факта, которым является вступление в законную силу обязывающей и запрещающей нормы права[142], поскольку она, по сути, игнорирует оценку фактического поведения участника правоотношения.

Решение этого вопроса, на наш взгляд, возможно, если учесть, что законодатель может облекать юридическую ответственность за одно и то же правонарушение в различную правовую форму, что становится особенно очевидным при сравнительном анализе правовых систем. Так, обеспечивая защиту интересов кредиторов от неправомерных действий (бездействия) контролирующих должника лиц, российское законодательство пошло по пути формирования механизма субсидиарной ответственности, в то время как большинство зарубежных правопорядков, где подобная проблема в принципе решается, ориентированы либо на концепцию «прокалывания корпоративной вуали» либо обеспечивают возможность реагирования на противоправное поведение как деликт, влекущий применение соответствующих санкций. При этом нельзя не учитывать, что законодательные исключения из правила ограниченной ответственности учредителей и участников юридических лиц весьма немногочисленны и законодатель нередко идет по пути возложения на виновных в несостоятельности компании лиц обязанности осуществить докапитализацию в счет компенсации ущерба, причиненного злоупотреблениями

---

[140] Кузьмин И.А. Теоретические проблемы понимания и реализации юридической ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 10.

[141] См.: Беликов А.П., Ярыгин И.И. К вопросу о природе и сущности административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. N 9. С. 45–48.

[142] См.: Богданова М.С. Юридическая ответственность: основания, виды, субъекты: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 11.

или нарушением фидуциарных или иных обязанностей[143]. В остальном, особенно в англо-американской системе права, эта проблема решается на уровне судебных прецедентов.

Указанное обстоятельство подчеркивает необходимость разграничения юридических и фактических оснований юридической ответственности, одновременный анализ которых позволяет обеспечить единство ее формы и содержания применительно к конкретной правовой системе.

При этом представляется необходимым учитывать отраслевую специфику юридической ответственности, что предполагает разграничение общих и специальных оснований ее возникновения. Так, Е.А. Суханов обращает внимание на то, что «в качестве оснований гражданско-правовой ответственности следует рассматривать не только правонарушения, но и иные обстоятельства, прямо предусмотренные законом или договором»[144].

Неоднозначно решается вопрос о возможности выделения и содержании такой категории, как «условие юридической ответственности». По мнению О. М. Ивановой, таковым «является свобода выбора между одобряемым и порицаемым обществом поведением, свобода воли субъектов юридической ответственности»[145], с чем трудно согласиться, поскольку при таком подходе учитываются только субъективные факторы поведения лица, в то время как в гражданско-правовой сфере они могут в той или иной мере игнорироваться. Более обоснованной представляется точка зрения, согласно которой «под условиями юридической ответственности следует понимать обстоятельства, явления, особенности обстановки, создающие возможность возникновения (или прекращения) оснований ответственности»[146]. При таком подходе условия выступают в качестве «характеристик» самого противоправного деяния

---

[143] См., например: Insolvency Act 1986, § 212 – 214 // URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/pdfs/ukpga_19860045_en.pdf

[144] Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1.

[145] См.: Иванова, О.М. Основания, цели и задачи юридической ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 4.

[146] Григорьев В.В. Условия и основания наступления юридической ответственности за неуплату таможенных платежей // Юридический мир. 2015. N 3. С. 54–58.

нарушителя, при наличии которых создается возможность появления оснований ответственности, как совокупности определенных элементов, необходимых для ее применения.

С учетом вышеизложенного, представляется возможным говорить о юридических и фактических, а также общих и специальных основаниях субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве, реализуемой при соблюдении предусмотренных законом условий.

Общим юридическим основанием ответственности контролирующих должника лиц выступает ее законодательное закрепление, которое, как отмечалось ранее, может быть реализовано в различных правовых формах, что имеет принципиальное значение при трансграничной несостоятельности. Ее фактическим основанием, соответственно, выступает совершение предусмотренного законом деяния.

Анализ нормативных предписаний позволяет квалифицировать эту ответственность как ограниченную. Причем речь идет о фактическом ограничении, что со стороны государства является средством частичного исключения в реализации принципа личной ответственности за причинение вреда. Критерием ее применения выступает фактическое состояние лица, обусловливающее лишь частичную реализацию неблагоприятных последствий совершенного деяния[147]. Ограниченный характер ответственности контролирующих должника лиц проявляется, прежде всего, в том, что в качестве ее общих оснований выступают только те правонарушения, которые признаны государством в законодательном порядке в качестве юридических фактов, влекущих привлечение правонарушителя к ответственности. При этом следует отметить тенденцию к конкретизации и расширению перечня оснований для этого, которые, прежде всего, коснулись ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, закрепленных в качестве опровержимых презумпций. Согласно п. 2 ст. 61.11 Закона о банкротстве, пока не

[147] См.: Акбашев Р.Р. Ограниченная юридическая ответственность в российском праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2015. С. 7.

доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

1) Причинен существенный вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в его пользу либо одобрения им одной или нескольких сделок должника (совершения таких сделок по указанию такого лица), включая подозрительные сделки и сделки должника, влекущие за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими. При этом не имеет значения, признаны ли подобные сделки недействительными, если соответствующее заявление не подавалось, судебный акт по результатам рассмотрения поданного заявления не вынесен либо судом было отказано в признании сделки недействительной в связи с истечением срока давности ее оспаривания или в связи с недоказанностью того, что другая сторона сделки знала или должна была знать о том, что на момент совершения сделки должник отвечал либо в результате совершения сделки стал отвечать признаку неплатежеспособности или недостаточности имущества.

2) Документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, а также документы, хранение которых являлось обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, об инвестиционных фондах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена действующим законодательством, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют либо искажены. Причем недостатки в ведении бухгалтерского учета могут послужить основанием для ответственности только в случае, если это существенно затруднит проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе

формирование и реализация конкурсной массы. В отношении иных документов достаточно самого факта отсутствия или искажения документов.

3) Требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.

4) На дату возбуждения дела о банкротстве не внесены подлежащие обязательному внесению в соответствии с федеральным законом сведения либо внесены недостоверные сведения о юридическом лице в ЕГРЮЛ, а также в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц на основании представленных таким юридическим лицом документов.

Самостоятельным основанием для субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц является неисполнение ими обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, которые установлены действующим законодательством (ст. 61.12 Закона о банкротстве). Кроме того, согласно п. 12 ст. 61.12 Закона о банкротстве, контролирующее должника лицо несет субсидиарную ответственность и в случае, если производство по делу о банкротстве, обусловленное его действиями и (или) бездействием, прекращено в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур банкротства, или заявление уполномоченного органа о признании должника банкротом возвращено либо финансовое положение должника, отвечающего признакам неплатежеспособности не по вине

контролирующих его лиц, существенно ухудшилось вследствие их действий и (или) бездействия.

В контексте проблем трансграничной несостоятельности следует учитывать, что в законодательстве государств, реализующих модель субсидиарной ответственности, юридические основания для этого определяются по-разному. Существенные различия в решении этого вопроса существуют даже в законодательстве государств ЕАЭС, ориентированных на создание единого экономического пространства. Так, белорусский законодатель связывает возможность привлечения контролирующих юридическое лицо субъектов к ответственности с неподачей должником заявления о признании его банкротом, а также тем, что экономическая несостоятельность должника вызвана собственником его имущества, учредителями (участниками) или иными лицами, в том числе руководителем должника, имеющими право давать обязательные для должника указания либо имеющими возможность иным образом определять его действия без конкретизации сущности совершаемых ими действий или бездействия, что создает предпосылки для предельно широкого толкования оснований ответственности указанных лиц[148]. Аналогичный подход реализуется в законодательстве Армении[149]. В Казахстане вопрос о субсидиарной ответственности поднимается только в отношении учредителя (участника) и (или) должностных лиц должника в случае фиктивного или преднамеренного банкротства, а также невыполнения в установленный срок обязанности по обращению в суд с заявлением о признании должника банкротом, предоставлению суду и администратору информацию о финансово-хозяйственной деятельности, передаче реабилитационному управляющему учредительных документов, печатей, штампов, учетной документации, материальных и иных ценностей, обеспечению временному управляющему доступа к учетной

[148] См.: Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон РБ 415-З от 13 июля 2012 г. Ст. 11 // URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_bankrotstve.htm

[149] См.: О несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Армения от 17 декабря 2003 г. Ст. ст. 7, 8 // URL: http://sro.su/law/v-armenii/68-zakon-respubliki-armeniya-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve

документации[150]. Все это может породить коллизии при трансграничном банкротстве как на этапе производства по делу, так и при исполнении судебного решения.

В целом же, устанавливая ограниченный перечень оснований привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих лиц при банкротстве должника, законодатель, решая важную задачу защиты прав и законных интересов его кредиторов, одновременно обеспечивает и защиту интересов контролирующих лиц, усиливая этот эффект посредством закрепления положений, предусматривающих основания для исключения ответственности или уменьшения ее размера. Необходимость обеспечения баланса интересов сторон обусловливает и то, что реализация такой ответственности происходит в юрисдикционном порядке.

Важно учитывать и то, что в большинстве случаев российский законодатель связывает возможность привлечения к субсидиарной ответственности за конкретное деяние с принадлежностью лица к определенной категории контролирующих должника лиц. В настоящее время их круг достаточно четко определен для каждого из предусмотренных законом оснований ответственности. Так, за необеспечение сохранности либо за искажение документов бухгалтерского учета она возможна лишь в отношении лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника. Ответственность за доминирование в структуре задолженности обязательств, возникших вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, ответственность может нести только лицо, являвшееся

[150] См.: О реабилитации и банкротстве: Закон Республики Казахстан от 7 марта 2014 года № 176-V ЗРК (ред. от 16.11.15). Ст. ст. 6, 10 // URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31518958#pos=195;-229.

единоличным исполнительным органом должника в период совершения им или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения.

В качестве специального основания ответственности контролирующих юридическое лицо субъектов законодатель указывает недостаточность имущества должника, что вытекает из самой природы субсидиарной ответственности. Соответственно, ее размер определяется совокупностью включенных в реестр требований кредиторов, требований, заявленных после его закрытия, а также требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника. Не включаются в размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица требования, принадлежащие этому лицу либо заинтересованным по отношению к нему лицам. При этом важной гарантией защиты прав привлекаемых к ответственности контролирующих должника лиц является то, ее размер подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого контролирующего должника лица (п. 11 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

Говоря об условиях реализации субсидиарной ответственности, следует отметить, что они достаточно отчетливо определяются судами. Прежде всего, необходимыми условиями для возложения субсидиарной ответственности по обязательствам должника на учредителя, участника или иных лиц, которые имеют право давать обязательные для должника указания либо имеют возможность иным образом определять его действия, признаются наличие причинно-следственной связи между использованием ответчиком своих прав и (или) возможностей в отношении должника и действиями (бездействием) должника, повлекшими его несостоятельность (банкротство), при обязательном наличии вины ответчика в банкротстве должника[151]. В дальнейшем эти условия конкретизируются применительно к каждому предусмотренному законом

[151] См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2016 N 19АП-1454/2015 по делу N А14-13120/2014

основанию. В частности, из содержания российского «Закона о банкротстве» ими делается вывод о возможности привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности за неподачу или несвоевременную подачу заявления о признании его банкротом при наличии одновременного ряда указанных в «Законе» условий: во-первых, возникновение одного из перечисленных в п. 1 ст. 9 названного «Закона» обстоятельств и установление даты его возникновения, что определяет содержание и момент возникновения соответствующей юридической обязанности, неисполнение которой влечет наступление ответственности; во-вторых, при неподаче заявления о банкротстве должника в течение месяца с даты возникновения соответствующего обстоятельства; в-третьих, возникновение обязательств должника, по которым привлекается к субсидиарной ответственности лицо (лица), перечисленные в ст. 61.12 «Закона», после истечения срока, предусмотренного п. 2 ст. 9 «Закона»[152]. Суды обращают внимание на то, законодатель презюмировал наличие причинной связи между неподачей руководителем должника заявления о банкротстве и негативными последствиями для кредиторов и уполномоченного органа в виде невозможности удовлетворения возросшей задолженности[153]. Подобный подход был сохранен и в новой редакции рассматриваемого Закона, согласно которому бремя доказывания отсутствия причинной связи между невозможностью удовлетворения требований кредитора и нарушением обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в суд с заявлением должника или принятию такого решения) лежит на привлекаемом к ответственности лице (лицах).

Рассматривая данное основание с точки зрения перспектив его реализации в рамках процедур трансграничного банкрота, нельзя не учитывать, что в национальных правопорядках отсутствует единый подход к юридической квалификации обязанности подать заявление о неплатежеспособности. В одних

---

[152] См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2016 N 09АП-33691/2016 по делу N А40-93423/12

[153] См.: Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2016 N 309-ЭС15-16713 по делу N А50-4524/2013

странах они регламентируются правилами закона о компаниях, приводя к применению lex societatis компании, в других – они подчиняются закону о несостоятельности, обусловливающему применение права страны, где компания имеет свой центр главного интереса (COMI-стандарт).

При решении вопроса о возможности привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц за совершение ими или в их пользу либо одной или нескольких сделок, повлекших несостоятельность должника, прежде всего необходимо установить противоправный характер деяния указанных субъектов. Эта задача существенно упрощается наличием отсылки к законодательной характеристике подозрительных сделок, то есть сделок, одновременно отвечающих следующим условиям: совершение их с целью причинить вред имущественным правам кредиторов; причинение в результате их совершения вреда имущественным правам кредиторов; осознание цели совершения сделки контрагентом к моменту ее совершения[154]. Особое значение при этом имеет законодательная презумпция подозрительности сделки, если стоимость переданного в результате ее совершения имущества либо принятых обязательства и (или) обязанности составляет 20 % и более балансовой стоимости активов должника (для кредитной организации – 10 % и более процентов), должник изменил свое место жительства (место нахождения) без уведомления кредиторов непосредственно перед совершением сделки или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, уничтожил или исказил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской и (или) иной отчетности или учетные документы, ведение которых предусмотрено законодательством, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы; после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об

[154] См.: О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 (ред. от 30.07.2013) // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

определении судьбы данного имущества (ст. 61.2 «Закона о банкротстве»). Очевидно, что на основании п. 2 ст. 61.2 «Закона о банкротстве» противоправными могут быть признаны и иные действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей[155], возникающих в соответствии с любыми отраслями законодательства, в том числе передача имущества при реорганизации должника в форме выделения[156].

О противоправности поведения контролирующих должника лиц свидетельствует и совершение сделок, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими, в частности, если сделка: 1) направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки; 2) привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки; 3) привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии неисполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами; 4) привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Так же, как в случае с подозрительными сделками принципиальное значение имеет добросовестность кредиторов. При решении вопроса о том, должен ли он был знать об указанных обстоятельствах, во внимание принимается то, насколько он мог, действуя разумно и проявляя требующуюся от него по

---

[155] См.: Сысоева О.В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. 2011. N 10. С. 74–79.

[156] См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.10.2010 по делу N А46-13573/2009.

условиям оборота осмотрительность, установить наличие этих обстоятельств[157]. Об осознании характера сделки таким кредитором могут свидетельствовать неоднократное обращение должника к кредитору с просьбой об отсрочке долга по причине невозможности уплаты его в изначально установленный срок; известное кредитору (кредитной организации) длительное наличие картотеки по банковскому счету должника (в том числе, скрытой); осведомленность кредитора о том, что должник подал заявление о признании себя банкротом. При этом само по себе размещение официальной информации о возбуждении дела о банкротстве должника не может однозначно свидетельствовать о такой осведомленности, хотя это обстоятельство может быть принято во внимание, если с учетом характера сделки, личности кредитора и условий оборота проверка сведений о должнике должна была осуществляться, в том числе, путем его проверки. Также и получение кредитором платежа в ходе исполнительного производства или со значительной просрочкой, или от третьего лица за должника, или после подачи этим или другим кредитором заявления о признании должника банкротом само по себе еще не означает, что кредитор должен был знать о неплатежеспособности должника[158]. Таким образом, исходя из правовых позиций ВАС РФ, осведомленность либо неосведомленность кредитора об указанных выше обстоятельствах является вопросом, связанным с установлением и оценкой фактов по делу.

Специфическим основанием привлечения к субсидиарной ответственности является непредставление документов бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации или искажение содержащейся в них информации, существенно затруднившее проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы. В данном случае имеют существенное значение для дела обстоятельства наличия

---

[157] См.: Определение ВАС РФ от 24.07.2014 N ВАС-9328/14 по делу N А40-113187/2011.

[158] См.: О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве): Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 (ред. от 30.07.2013)» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

имущества должника, ведение им хозяйственной деятельности за отчетный период, предшествующий процедуре банкротства. Ответственность руководителя должника возникает при неисполнении им обязанности по организации хранения бухгалтерской документации и отражении в бухгалтерской отчетности достоверной информации, повлекших за собой невозможность формирования конкурсным управляющим конкурсной массы или ее формирование не в полном объеме и, как следствие, неудовлетворение требований кредиторов[159]. Следует отметить, что суды ранее отказывали в привлечении к ответственности главного бухгалтера, указывая на то, что в ст. 10 «Закона о банкротстве» он как субъект ответственности не поименован, а расширительного толкования названная норма не предполагает[160].

В настоящее время, согласно п. 4 ст. 61.11 «Закона о банкротстве», к ответственности по данному основанию могут быть привлечены не только лица, на которых возложены обязанности по организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника, но непосредственного ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника. Таким образом, законодателем была воспринята высказываемая в литературе идея распространить ответственность за нарушение обязанности по надлежащему хранению и ведению документов бухгалтерского учета и (или) отчетности на бухгалтера (главного бухгалтера), а также на аутсорсинговую компанию в случае передачи ей полномочий по ведению бухгалтерского учета[161]. Однако подобное решение вопроса в контексте модели субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц представляется сомнительным, поскольку ведение бухгалтерского учета само по себе не может рассматриваться как форма осуществления контроля над организацией. Более

[159] Постановление ФАС Уральского округа от 18.12.2012 N Ф09-7018/11 по делу N А60-9207/2010.

[160] См.: Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2016 N 20АП-1533/2016 по делу N А23-3613/201.

[161] См.: Николаев А.Р. Указ. работа. С. 10.

того, в силу ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 N 402-ФЗ (ред. от 23.05.2016), возлагающей организацию ведения бухгалтерского учета и хранение документов бухгалтерского учета на руководителя экономического субъекта, системные ошибки в этом направлении деятельности следует рассматривать как просчеты со стороны руководителя.

По мнению судов, ответственность по данному основанию наступает независимо от того, привели ли действия контролирующего должника лица или его указания к несостоятельности (банкротству) должника по смыслу нормы, изложенной в абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ Кодекса и «Закона о банкротстве»[162]. Принципиальным для привлечения руководителя должника к ответственности является установление связи между непредставлением бухгалтерской и иной документации с формированием конкурсной массы должника[163].

Своеобразной новеллой стало установление в качестве основания для субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц факта превышения на дату закрытия реестра требований кредиторов 50 % общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр; требований кредиторов третьей очереди, возникших вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях.

Определяя наличие оснований и условий привлечения контролирующих должника лиц к ответственности, суды обращают внимание на то, что их перечень является исчерпывающим. В частности, отсутствие в «Законе о банкротстве» такого основания для привлечения руководителей должника к

---

[162] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.11.2012 N 9127/12 по делу N А40-82872/10-73-400 «Б».

[163] См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.06.2015 N Ф07-3802/2015 по делу N А56-71045/2012;

субсидиарной ответственности по обязательствам должника как непринятие мер по взысканию дебиторской задолженности позволяет прийти к выводу о том, что само по себе наличие невзысканной дебиторской задолженности, сформировавшейся при осуществлении хозяйственной деятельности должника, не может являться основанием для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности[164]. Эту проблему не решает и закрепление в качестве основания для ответственности совершение контролирующим должника лицом действия и (или) бездействия, существенно ухудшивших финансовое положение должника, поскольку они имеют правовое значение, если должник стал отвечать признакам неплатежеспособности не вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица. Как представляется, характеризуя неправомерное поведение указанных лиц, законодателю не стоило ограничивать положения пп. 2 п. 2 ст. 61.11 Закон о банкротстве совершением или одобрением сделок.

Из содержания приведенных правовых норм и разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ и ВАС РФ в п. 22 Постановления N 6/8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» следует, что для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности по обязательствам должника необходимо доказать наличие квалифицирующих признаков, позволяющих принять решение о возложении на контролирующих лиц обязанности по возмещению убытков: 1) наличие вреда (недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов); 2) наличие у ответчика права давать обязательные указания для должника либо иным образом определять его действия; 3) совершение ответчиком противоправных действий, свидетельствующих об использовании названного права и (или) возможности, прямо или косвенно направленных на доведение организации до банкротства, либо несовершение тех действий, которые он в соответствии с «Законом о банкротстве» обязан совершить для предотвращения банкротства организации

[164] См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2016 N 15АП-9699/2016 по делу N А32-14065/2014.

(объективная сторона правонарушения); 4) вина субъекта ответственности (в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ вина может быть в виде умысла или неосторожности), исходя из того, приняло ли это лицо все меры для надлежащего исполнения вышеназванных обязательств при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота; 5) наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и их последствиями в виде невозможности удовлетворения требований кредиторов; причем по мнению судов, юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь[165].

Очевидно, что ключевой проблемой в рассматриваемых случаях становится установление вины контролирующих должника лиц, ибо, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, наличие вины составляет общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, то есть закреплено непосредственно в законе[166]. В то же время нельзя не отметить, что в интересах кредиторов законодатель закрепил опровержимую со стороны самого контролирующего должника лица презумпцию его вины при совершении ряда предусмотренных законом действий (бездействия). Дополнительно оговаривается, что указанные субъекты не несут ответственности, если действовали согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажут, что их действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов (п.

---

[165] См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.06.2016 N Ф05-7325/2016 по делу N А41-7686/2013; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2016 N 09АП-33691/2016 по делу N А40-93423/12.

[166] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 N 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 29. Ст. 4019; Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 N 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // «Собрание законодательства РФ». 2001. № 7. Ст. 700.

10 ст. 61.11 «Закона о банкротстве»). Это обстоятельство подчеркивается и в судебных решениях.

В частности, в п. 26 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства», утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 было отмечено, что при разрешении заявления уполномоченного органа о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности следует учитывать, что его обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве должника возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника. В некоторых судебных решениях обозначаются общетеоретические подходы к решению данного вопроса. Так, ФАС Северо-Кавказского округа в своем Постановлении от 1 апреля 2009 г. по делу N А32-6688/2008-54/39 отметил, что «поскольку речь идет о гражданско-правовой ответственности, подлежит применению объективная концепция вины, в соответствии с которой вина рассматривается не как психическое отношение нарушителя к своим действиям, а как непринятие им с должной степенью заботливости и осмотрительности всех необходимых мер для предотвращения убытков»[167].

Однако соответствующие критерии для оценки поведения контролирующих должника лиц являются камнем преткновения как в российской, так и зарубежной юриспруденции. Между тем, различие в существующих подходах к решению данного вопроса может иметь принципиальное значение при трансграничном банкротстве.

Попытки определения критериев недобросовестности и неразумности были предприняты Пленумом ВАС РФ, который в своем Постановлении «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов

[167] См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 апреля 2009 г. по делу N А32-6688/2008-54/39.

юридического лица» от 30.07.2013 N 62[168], связал недобросовестность действий (бездействия) директора с наличием конфликта интересов (за исключением случаев, когда информация о нем была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном порядке), сокрытием информации о совершенной сделке от участников юридического лица либо предоставлением им недостоверной информации в отношении нее, совершением сделки без необходимого одобрения соответствующих органов юридического лица, удержанием документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица после прекращения своих полномочий, а также осознанием несоответствия совершаемых действий (бездействие) интересам юридического лица. Отчасти это перекликается со сложившимся в англо-американской правовой доктрине представлением о «неправомерном ведении дел», которое может включать выплату завышенных дивидендов, чрезмерного вознаграждения директорам компании, продажу ее активов по заниженной стоимости, принятие обязательств при наличии явных свидетельств того, что компания с большой долей вероятности будет не в состоянии их удовлетворить[169].

Неразумность действий (бездействия) директора, в свою очередь, связывается с принятием решения без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; с неосуществлением обычных для деловой практики при сходных обстоятельствах мер по получению необходимой и достаточной для его принятия информации; совершением сделки без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для ее совершения. Ориентиром в обоих случаях должны служить обычная деловая практика, масштаб деятельности юридического лица, а также круг полномочий директора. При этом отсутствие единообразия в применении законодательства налоговыми, таможенными и иными органами, не позволяющее однозначно квалифицировать действий (бездействия) юридического лица в

[168] См.: Экономика и жизнь. (Бухгалтерское приложение). 2013. 30 августа.

[169] См.: Rehman, Mehreen Directors' Duties to Creditors - Mapping the Twilight Zone: Electronic Thesis and Dissertation Repository (2012). Paper 771, P. 67–68 // http://ir.lib.uwo.ca/etd

качестве правонарушения на момент их совершения может служить достаточным обоснованием директором добросовестности и разумности своих действий (бездействия).

При этом возникает вопрос о том, что подлежит оценке: характер действий или достигнутый результат. ВАС РФ в свое время обратил внимание на то, что наступление негативных последствий для юридического лица в период, когда в состав органов юридического лица входил директор, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействия), так как возможность их возникновения сопутствует рисковому характеру предпринимательской деятельности. И поскольку судебный контроль призван обеспечивать защиту прав юридических лиц и их учредителей (участников), а не проверять экономическую целесообразность принимаемых решений, директор не может быть привлечен к ответственности за причиненные юридическому лицу убытки в случаях, когда его действия (бездействие) не выходили за пределы обычного делового (предпринимательского) риска[170]. Однако при отказе от оценки экономической целесообразности риска возникает закономерный вопрос о возможности его оценки как чрезвычайного[171].

Следует отметить, что единого подхода к решению вопроса о возможности привлечения контролирующих лиц к ответственности за чрезвычайный риск, не сложилось и в зарубежной юриспруденции. При этом исследователями отмечают тенденцию к расширению оснований такой ответственности в условиях экономического кризиса. Так, ирландские суды первоначально исходили из того, что бизнес-решения не влекут ответственности, если они не нарушают устав или не могут быть классифицированы как нечестные или чрезвычайно некомпетентные. Однако со временем они стали проводить различия между рассчитанными рисками и опрометчивыми решениями. Французские суды

---

[170] См.: О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 // Солидарность. 2011. № 31.

[171] См.: Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.

обычно не решаются пересматривать бизнес-суждения, но иногда встречаются решения, содержащие выводы о том, что изначально допускаемый риск может составлять нарушение обязанности по обеспечению интересов в случае, когда свидетельства рискованности операции становятся очевидными еще до ее совершения. Наиболее отчетливо критерии чрезвычайного риска были выработаны немецкими судами, признававшими, что спекулятивные инвестиции составляют нарушение обязанности по обеспечению интересов и не защищены по правилу бизнес-суждения, если вероятность неудачи ясно выше, чем вероятность успеха; риск непропорционален потенциальной прибыли; инвестиции подвергают опасности существование компании. В то же время в Польше даже очень опасные инвестиции не считаются незаконными[172].

В зарубежной юриспруденции стандарт разумности предполагает использование личных знаний, умения и опыта при принятии решений, который предполагает возможность возложения на директора ответственности, если он не использует свой опыт и знания в управлении делами компании. При этом отсутствие достаточных знаний и опыта не может служить оправданием для принятия неверных решений[173]. Предполагается, что при необходимости директор может положиться на информацию, мнения, сообщения или утверждения, подготовленные служащими корпорации, если он разумно верит им или служащий достаточно надежен и компетентен в соответствующих делах. Такая уверенность, однако, не рассматривается в качестве абсолютной защиты от требования возмещения причиненного ущерба как следствия нарушения обязанности соблюдать осторожность, поскольку он все еще должен действовать с честными намерениями и должной заботливостью[174].

---

[172] См.: Study on Directors' Duties and Liability: prepared for the European Commission DG Markt by: Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster (Department of Law, London School of Economics). London, 2013. P. 324.

[173] См.: Rehman, Mehreen Directors' Duties to Creditors - Mapping the Twilight Zone: Electronic Thesis and Dissertation Repository (2012). Paper 771, P. 68 // http://ir.lib.uwo.ca/etd

[174] См.: Dennis Klein and Mira Vayda Edelman Litigating Against Directors and Officers of Bankrupt Dot-com Entities: a Potential Asset for the Debtor's Estate // Delaware Journal of Corporate Law. 2002. Vol. 27. P. 811.

В российском же законодательстве о квалификационных требованиях к руководителям корпораций, членам совета директоров ничего по существу не говорится[175], хотя очевидно, что они определяют в конечном счете разумность его действий при решении серьезных для общества вопросов[176].

О недобросовестности может свидетельствовать и нарушение принятых в компании обычных процедур выбора и контроля. Признавая, что руководители не могут считаться лично ответственными за противоправные деяния или упущения корпоративных служащих исключительно на основании их положения как директора, Д. Кляйн и М.В. Эдельман отмечают, что это не может служить для них абсолютной защитой, если при должной внимательности к делам корпорации директор мог выявить ситуацию, требовавшую вмешательства с его стороны[177].

Достаточно интересным аспектом проблемы является определение позиции, с которой должна производиться оценка разумности и добросовестности поведения контролирующих должника лиц, учитывая потенциальную конкуренцию интересов акционеров, преследующих цель извлечения прибыли, получение которой может быть сопряжено с определенным риском, и кредиторов, нуждающихся в гарантиях стабильности финансового положения контрагента. Анализ существующих подходов к решению данного вопроса в науке и судебной практике позволяет прийти к выводу о формировании двух различных, но не взаимоисключающих подходов к решению данного вопроса. Согласно первому из них, пока контролирующие корпорацию лица действовали «с должной заботливостью и честными намерениями, правило делового суждения защищает их от ответственности, независимо от результата»[178].

---

[175] Исключение составляют квалификационные требования к руководителям кредитных, страховых и т.п. организаций.

[176] См.: Жукова Ю.Д., Павлова К.П. Перспективы развития института ответственности членов совета директоров: ключевые препятствия к эффективному правоприменению // Право и экономика. 2015. № 12. С. 52.

[177] См.: Dennis Klein and Mira Vayda Edelman. Op.cit. C. 812–813.

[178] См.: Marshall S. Huebner and Darren S. Klein The Fiduciary Duties of Directors of Troubled Companies // American Bankruptcy Institute Journal, Vol. XXXIV, No. 2, February *2015;* North American Catholic Educational Programming Foundation Inc. v. Gheewalla // 930 A.2d 92 (Del. 2007*)*; Trenwick America Litigation Trust v. Ernst & Young //906 A.2d 168 (Del. Ch. 2006).

Начало его формированию было положено еще в первой половине XIX в., а его современная интерпретация, данная преимущественно Делавэрскими судами, звучит как требующее опровержения со стороны истца «предположение, что при принятии бизнес-решения директора корпорации действовали на информированной основе, добросовестно и в полной уверенности в том, что принятые меры были на благо компании». Делавэрская версия правила бизнес-суждения состоит из трех элементов: 1) соответствие многочисленным пороговым требования для предоставления защиты (действие на информированной основе, добросовестно, без конфликта интересов); 2) процедурный элемент, распределяющий бремя доказывания и предусматривающий изменение в нем в случае опровержения презумпции; 3) тест нелогичности, ограничивающий ответственность явно недобросовестным поведением[179].

Проблема заключается в том, что этот правовой институт не получил повсеместного полноценного закрепления. В силу этого пределы усмотрения, признаваемые за руководителями организации, зависят от интерпретации судами поведенческих ожиданий, связанных с выполнением обязанности по обеспечению интересов компании и ее кредиторов. Так, суд пришел к выводу о наличии совокупности условий для удовлетворения заявления о привлечении контролировавших должника лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 10 «Закона о банкротстве», отметив, что руководитель и учредитель общества, осуществляя свою деятельность, должны были принимать решения и действовать в интересах самого общества и его кредиторов, проявлять высшую степень заботливости и осмотрительности с целью недопущения ухудшения его финансового состояния, а совершение противоположных действий при руководстве хозяйственной деятельностью общества, что привело в итоге к его банкротству, означало наличие вины контролирующих должника лиц в наступлении банкротства

[179] См.: Glazer v. Zapata Corp., 658 A.2d 176, 183 (Del. Ch. 1993). // URL: https://www.courtlistener.com/opinion/1972215/glazer-v-zapata-corp, Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 263 (Del. 2000) // URL: https://h2o.law.harvard.edu/cases/2985

юридического лица[180]. Между тем очевидно, что критериев степени заботливости и их прямого соотношения с рисками несостоятельности не установлено.

В результате формируются различные подходы к решению этого вопроса, хотя суды связывают возможность применения правила бизнес-суждения с наличием совокупности определенных факторов с возложением бремени доказывания их существования на руководителей компании. В целом в ЕС можно обнаружить: 1) государства, воспринявшие за некоторыми изъятиями правило бизнес-суждения в той версии, которая сформировалась в США (например, Греция, Румыния, ФРГ); 2) государства, не имеющие явно выраженного правила бизнес-суждения, но на уровне доктрины или судебной практики допускающие установление для директоров неких пределов свободного усмотрения при принятии бизнес-решений (в частности, Австрия, Венгрия, Дания, Италия, Испания, Эстония); 3) государства, не имеющие никакого явно выраженного или подразумеваемого правила бизнес-суждения (например, Кипр, Латвия, Чехия)[181].

Согласно второй позиции, обязанности директоров компании могут потребовать среди прочего учета интересов кредиторов, которые рассматриваются не в контексте автономного обязательства, а как один из аспектов деятельности на благо компании[182]. Впрочем, ее также нельзя назвать устоявшейся. Государств, законодательно закрепивших подобный механизм защиты кредиторов сравнительно немного. В ФРГ, исходя из теории заинтересованных сторон, делается вывод о том, что действие в интересах компания требует, чтобы интересы всех затронутых этим лиц были учтены. В

---

[180] См.: Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2016 по делу N А11-4962/2011.

[181] См.: Study on Directors' Duties and Liability / C. Gerner-Beuerle, Ph. Paech and E. Ph. Schuster. London: Department of Law, London School of Economics, 2013.P. 95–98.

[182] См.: Terence Arnold Directors' duties in an insolvency or near insolvency situation and remedies available to creditors // Judicial Colloquium Hong Kong, September 2015 // http://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/142/DirectorsDutiesinanInsolvencyorNearInsolvencySituationandRemediesAvailabletoCreditors.pdf; Fiduciary Duties and Potential Liabilities of Directors and Officers of Financially Distressed Corporations // https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Fiduciary_Duties_and_Potential_Liabilities_Rosenberg.pdf; Nicholson v Permakraft (NZ) Ltd [1985] 1 NZLR 242 (CA) at 249; Kinsela *v* Russell Kinsela Pty Ltd (in liq) // (1986) 4 NSWLR 722 (NSWCA), at 730–732.

ряде государств при отсутствии нормативного закрепления обязанности учитывать интересы кредиторов формируются соответствующие доктринальные подходы (Австрия). В некоторых из них интересы кредиторов рассматриваются только в контексте близости несостоятельности (Бельгия, Греция, Дания, Ирландия) либо косвенно упоминаются (Хорватия). Вместе с тем есть государства, которые не включают учет интересов кредиторов в орбиту обязанностей руководителей компании (Болгария, Венгрия, Чехия)[183].

В России вопрос о необходимости учета интересов кредиторов при принятии бизнес-решений законодательно закрепляется только применительно к процедурам несостоятельности. Вместе с тем в судебной практике формируется более широкий подход. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала на то, что, исходя из положений ст. 10 ГК РФ, руководитель хозяйственного общества обязан действовать добросовестно не только по отношению к возглавляемому им юридическому лицу, но и по отношению к такой группе лиц, как кредиторы, права и законные интересы которых должны быть учтены[184].

Следует заметить, что в зарубежной юриспруденции вопрос о моменте возникновения обязанности принимать во внимание интересы кредиторов решается неоднозначно. В большинстве случаев отмечается, что она появляется, когда корпорация находится в непосредственной близости от «несостоятельности». Считается, что в этом случае у директоров неплатежеспособной компании возникает фидуциарная обязанность перед кредиторами защитить имущество компании согласно доктрине доверительного фонда, согласно которой директоров считают опекунами активов корпорации, проведенных в интересах кредиторов неплатежеспособной корпорации[185].

При этом специалисты признают, что достаточно отчетливых критериев, позволяющих установить достижение порога «близости несостоятельности» не

---

[183] См.: Study on Directors' Duties and Liability. P. 66–74.

[184] См.: Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2016 N 309-ЭС15-16713 по делу N А50-4524/2013; Определение Верховного Суда РФ от 07.12.2015 N 307-ЭС15-5270 по делу N А21-337/2013.

[185] См.: Dennis Klein and Mira Vayda Edelman Op. cit. P. 810.

существует, что порождает значительные трудности как для правоприменителей, так и самих корпораций, руководители которых будут склонны действовать консервативно в ситуациях, когда результаты могут существенно повлиять на финансовое положение корпорации[186].

В силу этого законодатель идет по пути формального установления срока, в пределах которого к контролирующим должника лицам, в том числе отошедшим от дел, могут быть заявлены требования со стороны кредиторов. Следует отметить существующую в российском законодательстве тенденцию к его увеличению: ранее установленный двухлетний срок еще в 2016 году был увеличен до трех лет, что вполне объяснимо с учетом общего срока исковой давности.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Существование различных теоретических подходов к определению правовой природы, оснований и условий наступления юридической ответственности обусловливает специфику их установления применительно к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве. Учитывая, что законодатель может облекать юридическую ответственность за одно и то же правонарушение в различную правовую форму, что имеет принципиальное значение при трансграничной несостоятельности, представляется необходимым разграничивать юридические и фактические основания юридической ответственности. Важно учитывать и отраслевую специфику юридической ответственности, что предполагает разграничение общих и специальных оснований ее возникновения.

Для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника необходимо доказать: 1) наличие вреда (недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов); 2) наличие у ответчика права давать обязательные указания для должника либо иным образом определять его действия; 3) совершение ответчиком противоправных действий,

[186] См.: Fiduciary Duties and Potential Liabilities of Directors and Officers of Financially Distressed Corporations // URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Fiduciary_Duties_and_Potential_Liabilities_Rosenberg.pdf

свидетельствующих об использовании названного права и (или) возможности, прямо или косвенно направленных на доведение организации до банкротства, либо несовершение тех действий, которые он в соответствии с «Законом о банкротстве» обязан совершить для предотвращения банкротства организации (объективная сторона правонарушения); 4) вина субъекта ответственности (в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ вина может быть в виде умысла или неосторожности), исходя из того, приняло ли это лицо все меры для надлежащего исполнения вышеназванных обязательств при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота; 5) наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и их последствиями в виде невозможности удовлетворения требований кредиторов; причем, по мнению судов, юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь.

В интересах кредиторов законодатель закрепил презумпцию вины контролирующих должника лиц при совершении ими ряда предусмотренных законом действий (бездействия), дополнительно оговорив, что указанные субъекты не несут ответственности, если действовали согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажут, что их действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов. В целях сокращения сферы применения оценочных суждений представляется целесообразным законодательно закрепить критерии недобросовестности и неразумности поведения контролирующих должника лиц с учетом выработанных в зарубежной юриспруденции стандартов разумности и правила делового суждения.

Учитывая потенциальную конкуренцию интересов акционеров и кредиторов важным является определение позиции, с которой производится оценка разумности и добросовестности поведения контролирующих должника лиц. Приоритет следует отдавать концепции, предусматривающей необходимость

учета интересов кредиторов, рассматриваемых не в контексте автономного обязательства, а как один из аспектов деятельности на благо компании.

2.2. Порядок привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве

Практическая реализация права кредиторов на защиту при трансграничном банкротстве зависит от ее регламентации в праве, подлежащем применению к соответствующему правоотношению. В российском законодательстве порядок привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности закреплен достаточно подробно, чего нельзя сказать о законодательстве Казахстана и Беларуси, применяющих аналогичный механизм защиты интересов кредиторов.

В соответствии с п. 1 ст. 61.16 «Закона о банкротстве», решение этого вопроса отнесено к компетенции арбитражного суда, рассматривающего или рассматривавшего дело о банкротстве. Очевидно, что законодатель, игнорируя специфику трансграничного банкротства, не уточняет имеется ли в виду основное или вторичное производство. При этом нельзя не учитывать, что реализация данного требования фактически возможна только в тех правопорядках, где вопрос об ответственности контролирующих должника лиц решается посредством механизма субсидиарной ответственности. Вследствие этого можно прийти к выводу, что он может быть реализован:

1) в случаях, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности осуществляет российский арбитражный суд;

2) в случаях, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности осуществляет суд государства, правопорядок которого предусматривает возможность субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Однако в этом случае необходимо учитывать, что круг лиц, уполномоченных обращаться в суд с соответствующим заявлением, а также

основания и условия реализации соответствующих процедур будут подчиняться lex concursus.

Ранее предполагалось, что соответствующее заявление должно рассматриваться арбитражным судом в рамках конкурсного производства, вследствие чего его подача ни до, ни после завершения была невозможна. В первом случае это служило основанием для оставления заявления без рассмотрения. При этом ссылки на то, что подача заявления о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности на стадии внешнего управления произведена в целях предотвращения пропуска срока для подачи данного заявления судами во внимание не принималась[187].

В настоящее время законодатель учитывает то обстоятельство, что необходимость привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может стать очевидной задолго до начала конкурсного производства, допуская подачу соответствующего заявления на любой стадии банкротства.

Важной и вполне ожидаемой новеллой стало законодательное решение вопроса о возможности принятия обеспечительных мер для защиты интересов кредиторов, а возможность инициирования данной процедуры на любой стадии банкротства позволила разрешить коллизию, которая возникала бы при реализации предлагавшихся некоторыми специалистами «обеспечительных мер …до направления требований о привлечении к субсидиарной ответственности»[188], поскольку требовать принятия таких мер по несформированному требованию вряд ли было возможно.

Следует отметить, что в зарубежном законодательстве подобная практика уже существовала, хотя и реализовывалась по-разному. Так, согласно ст. 651-4 ФКК[189], суд вправе применить любую целесообразную обеспечительную меру в

---

[187] См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2016 N 17АП-17830/2014-ГК по делу N А50-4833/2014.

[188] Камышанский В.П., Тарасенко А.Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. 2016. № 1. С. 41.

[189] См.: Коммерческий кодекс Франции 2000 г. / Пер. с фр., предисл., дополнение, комментарии и словарь-справочник В. Н. Захватаева. - М. :Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

отношении имущества руководителей распространяется и в отношении лиц, являющихся членами или участниками юридического лица, в отношении которого применяется предохранительная процедура, процедура восстановления платежеспособности или ликвидации имущества в судебном порядке, когда эти лица несут по своим долгам неограниченную или солидарную ответственность. Возможность заявления подобного требования одновременно с подачей иска предусматривает и ст. 249 Закон Республики Молдова «О несостоятельности» от 29.06.2012 № 149 (ред. от 17.06.2016)[190]. Однако российский законодатель пошел еще дальше, оговорив, что при удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер арбитражный суд вправе наложить арест или принять иные обеспечительные меры не только в отношении имущества лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности, но и имущества, принадлежащего иным лицам, в отношении которых ответчик является контролирующим лицом. Это позволит избежать негативных последствий вывода активов лицами, осознающими угрозу привлечения их к субсидиарной ответственности по долгам должника. Следует отметить, что принятые обеспечительные меры сохраняют действие также на период приостановления рассмотрения заявления о привлечении лица к субсидиарной ответственности.

Нельзя не признать, что практическая реализация норм о принятии обеспечительных мер будет существенно затруднена при выводе данных активов за пределы Российской Федерации. Это отчетливо демонстрируют разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, данные им в Постановлении от 27.06.2017 N 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом». Несмотря на то, что они затрагивают только вопросы компетенции российских арбитражных судов, важные с позиции принятия обеспечительных мер по реализуемым за рубежом процедурам банкротства, излагаемые в нем положения представляются теоретически значимыми для понимания общей проблемы

[190] См.: Monitorul Oficial. Nr. 193–197. Ст. 663.

принятия обеспечительных мер по иностранным производствам, в том числе по делам о несостоятельности.

Верховный Суд РФ обращает внимание на то, что обеспечительные меры по иску, рассматриваемому по существу в суде иностранного государства, могут быть приняты арбитражным судом при наличии у него эффективной юрисдикции, а именно: по месту нахождения заявителя, либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов, либо по месту нарушения прав заявителя. При этом эффективной может быть признана юрисдикция, в рамках которой обеспечительные меры могут быть быстро и надлежащим образом исполнены. В связи с этим юрисдикция по применению обеспечительных мер может не совпадать с юрисдикцией рассмотрения спора по существу. Если арбитражный суд не обладает компетенцией по рассмотрению основного спора, это не препятствует ему принять обеспечительные меры в обеспечение иска, рассматриваемого по существу иностранным судом. При этом он должен проверить наличие у иностранного суда компетенции по рассмотрению дела по существу спора, не нарушена ли исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации рассмотрением дела в иностранном суде. Важно учитывать, что применение обеспечительных мер (равно как и возбуждение искового производства по заявлению иностранного суда в пользу какого-либо частного лица) в настоящее время не входит в объем взаимной правовой помощи и не может быть осуществлено в порядке ее оказания судом одного государства на основании поручения суда другого государства. Соответственно, арбитражный суд отказывает в исполнении поручения иностранного суда о принятии обеспечительных мер, направленного в порядке оказания правовой помощи.

В настоящее время попытки решить эту проблему предпринимаются лишь в рамках двустороннего сотрудничества государств по вопросам налогообложения либо региональных соглашений об исполнении судебных решений. Так, Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством

Республики Эквадор об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы (г. Сочи, 14.11.2016)[191] закрепляет обязательство Договаривающих Сторон по запросу компетентных органов принимать обеспечительные меры в соответствии с положениями своего национального законодательства, как если бы налоговое обязательство причиталось самому этому Договаривающемуся государству, даже если в момент применения таких мер оно не подлежит взысканию в первом Договаривающемся государстве или подлежит погашению лицом, которое вправе воспрепятствовать его взысканию. Аналогичное обязательство предусматривает и Конвенция между Российской Федерацией и Королевством Бельгии об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (г. Брюссель, 19.05.2015).

В силу ст. 4 Соглашения правительств государств - участников стран СНГ от 6 марта 1998 г. «О порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств - участников Содружества» меры для обеспечения исполнения решения компетентного суда определяются законодательством договаривающейся стороны, на территории которой производится взыскание[192]. Но очевидно, что это существующей проблемы не решает.

Предметом научных дискуссий долгое время была также возможность привлечения контролирующих должника лиц к ответственности после завершения конкурсного производства. По мнению В.П. Камышанского и А.Н. Тарасенко, механизм поступления и последующего распределения взысканных средств, предполагающий включение денежных средств, взысканных с лиц, привлеченных к ответственности, в конкурсную массу для последующего пропорционального распределения сам по себе исключает возможность реализации права кредиторов обратиться с иском о возмещении вреда к контролирующим должника лицам после завершения конкурсного

[191] См.: URL: Официальный сайт МИД РФ http://www.mid.ru/
[192] См.: Вестник ВАС РФ. 1999. № 3 (Приложение).

производства[193]. Однако, как справедливо отмечает Е.Д. Суворов, «такая процессуальная целесообразность не может одновременно влиять на материальные правоотношения», а следовательно, завершение конкурсного производства не должно приводить к материальным последствиям для требования о субсидиарной ответственности. В качестве механизма решения этой проблемы он предлагал ввести процедуру пересмотра определения о завершении конкурсного производства по вновь открывшимся обстоятельствам[194]. Но данное предложение вряд ли можно назвать удачным, учитывая правовые последствия завершения производства по делу о банкротстве. Скорее речь должна идти о реализации самостоятельной процедуры, реализацию которой и предусматривают новеллы законодательства о несостоятельности (ст. 61.19 Закона о банкротстве).

С формально-юридической точки зрения можно было бы говорить о возможности предъявления таких требований с учетом общих правил п. 3 ст. 56 ГК РФ, допускающей привлечение учредителя (участника) юридического лица или собственника его имущества к ответственности по обязательствам юридического лица в случаях, предусмотренных ГК РФ или другим законом. Использованная законодателем формулировка, не содержащая указание на необходимость соблюдения установленного законом порядка реализации этого права, фактически позволяет, опираясь на перечень оснований, предусмотренных «Законом о банкротстве», поднимать вопрос о субсидиарной ответственности указанных лиц по его обязательствам. Впрочем, подобный подход в судебной практике не был реализован.

Особенно остро этот вопрос встал в связи с реализацией положений п. 2 ст. 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 N 129-ФЗ (ред. от 03.07.2016)[195], допускавшей исключение юридического лица, прекратившего свою деятельность, из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа, что предопределяло вынесение судебного решения о

[193] См.: Камышанский В.П., Тарасенко А.Н. Указ. работа. С. 42.
[194] См.: Суворов Е.Д. Указ. работа. С. 151–152.
[195] См.: Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

прекращении производства по делу о банкротстве данного юридического лица ввиду отсутствия должника de jure и тем самым лишало кредиторов возможности требовать привлечения к ответственности контролирующих должника лиц. В силу этого указанное положение было признано Конституционным Судом РФ, не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 10, 18, 35 (части 1, 2 и 3), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования содержащееся в нем положение допускает исключение в административном порядке (по решению регистрирующего органа) из ЕГРЮЛ, имеющего признаки недействующего, в отношении которого судом по заявлению кредитора введена процедура банкротства, что приводит к утрате права кредитора в процедурах банкротства под контролем суда разрешить вопросы об удовлетворении своих имущественных требований по обязательствам должника за счет его имущества и (или) имущества лиц, несущих субсидиарную ответственность по его обязательствам, в нарушение конституционных гарантий защиты права собственности в судебном порядке и принципа разделения властей[196].

Данная позиция Конституционного Суда РФ послужила основанием для разработки Проекта Федерального закона № 1001592-6 «О внесении изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который, согласно Заключению Комитета по вопросам собственности от 23.03.2016 N 3.9-115/3, позволит защитить права кредиторов недействующих юридических лиц, которые, воспользовавшись правовыми механизмами «Закона о банкротстве», получат возможность в той или иной степени удовлетворить свои требования к должнику, в том числе посредством субсидиарной ответственности контролирующих его лиц.

[196] См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 N 10-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона “О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Отделсервис”» // Собрание законодательства РФ. 2015. N 22. Ст. 3304.

Предполагается, что данное заявление должно рассматриваться судом, осуществлявшим производство по делу о банкротстве, но оно подлежит прекращению, если аналогичное заявление по тому же основанию и к тому же лицу было рассмотрено в деле о банкротстве. Если по результатам завершения процедуры банкротства не удовлетворены требования более чем одного лица, имеющего право на подачу такого заявления, оно рассматривается по правилам гл. 28.2 АПК РФ, регламентирующей порядок рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц, за некоторыми изъятиями, обусловленными спецификой данной категории дел. Их законодательное закрепление позволило устранить ранее существовавшую коллизию, обусловленную тем, что согласно ст. 225.10 АПК РФ, данная категория дел рассматривается арбитражным судом только в случае, если ко дню обращения в суд заинтересованного лица к его требованию присоединились не менее чем пять лиц. В результате инициатор внебанкротной процедуры привлечения контролирующих должника лиц оказывался перед необходимостью объединить всех заинтересованных в ее реализации лиц под угрозой оставления его заявления без движения. При высокой степени консолидации требований кредиторов практическая реализация предоставленного им права заявлять о необходимости привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности становилась весьма затруднительной. Нельзя было исключить и того, что отдельные кредиторы не сочтут нужным выразить свое желание присоединиться к такой группе лиц посредством подачи соответствующего заявления.

В настоящее время, при сохранении требования к указанию в заявлении лиц, заинтересованных в привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, допускается возможность его рассмотрения по правилам гл. 28.2 АПК РФ независимо от количества присоединившихся к требованию лиц (пп. 2 п. 4 ст. 61.19 Закона о несостоятельности).

Не решенным остается вопрос о последствиях неприсоединения отдельных кредиторов к групповому иску, учитывая, что инициатор производства не обязан вовлекать в процесс всех заинтересованных лиц, суд не вправе выносить решение

в отношении субъектов, не участвовавших в процессе, а прекращение производства по делу предусмотрено только в случае рассмотрения аналогичного заявления в рамках дела о банкротстве. При этом очевидно, что появление череды процессов, направленных на привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц вряд ли целесообразно. Как представляется, в данном случае можно было бы воспользоваться механизмом, предусмотренным для реализации членами корпорации требования о возмещении причиненных ей убытков. Прежде всего, заслуживает внимания то, что участник корпорации, требующий возмещения убытков в силу прямого предписания закона должен принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Из этого следует вполне логичное положение о том, что участники корпорации, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к иску о возмещении причиненных убытков в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если только суд не признает причины этого обращения уважительными (ст. 65.2 ГК РФ). С учетом изложенного представляется целесообразным дополнить п. 2 ст. 61.19 Закона о несостоятельности пп. 2.1 следующего содержания: «Кредиторы, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к заявлению о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если суд не признает причины этого обращения уважительными».

Право инициировать привлечение контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности российский законодатель изначально признавал только за конкурсным управляющим, который мог подать соответствующее заявление по своей инициативе либо по решению собрания или комитета кредиторов. С 2013 г. конкурсные кредиторы получили возможность реализовывать его самостоятельно. Более того, это право было предоставлено и

кредиторам по текущим обязательствам, хотя подобное решение в литературе подвергается критике в связи с тем, что «а) отсутствуют основания для возникновения ответственности перед ними у соответствующих обязанных лиц; б) требования текущих кредиторов должны погашаться до перехода к расчетам с реестровыми кредиторами, а потому подобная ситуация возникнет только в случае, когда не хватило денежных средств на погашение текущих требований – в такой ситуации процедура банкротства вообще не должна была возбуждаться; в) текущий кредитор вступает в отношения с уже неплатежеспособным должником, он не может вменить ответственным лицам какую-либо вину по отношению к нему лично»[197]. Новая редакция рассматриваемого закона, предусматривающая ответственность контролирующих должника лиц за ухудшение положения должника после возбуждения производства по делу о банкротстве, дает для этого больше оснований. Соответственно кредиторы по текущим обязательствам наряду с кредиторами, чьи требования были включены в реестр, и кредиторами, чьи требования были признаны обоснованными, но подлежащими погашению после требований, включенных в реестр, а также заявителем по делу о банкротстве в случае прекращения производства по делу и уполномоченным органом в случае возвращения заявления о признании должника банкротом имеют право на подачу заявления о привлечении к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов после завершения конкурсного производства или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве (п. 3 ст. 61.14 Закона о банкротстве).

В Казахстане вопрос о круге уполномоченных лиц решается в зависимости от круга субъектов, которым адресованы требования. Если банкротство вызвано умышленными действиями учредителя (участника) и (или) должностных лиц должника, кредиторы вправе обратиться в суд с иском к такому лицу (ч. 3 ст. 6

[197] Суворов Е.Д. Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. 2013. № 12. С. 153.

«Закона КР о несостоятельности»), однако в случаях, когда законами Республики предусмотрена субсидиарная ответственность иных лиц за доведение должника до банкротства предъявление таких требований отдельными кредиторами в своих интересах не допускается (ч. 3 ст. 96 Закона КР «О реабилитации и банкротстве» от 7 марта 2014 г. № 176–V). Основным инициатором процедуры привлечения контролирующих должника лиц субъектов выступает банкротный управляющий, для которого устанавливается соответствующая юридическая обязанность. При этом предполагается, что он действует в интересах всех кредиторов должника. Вместе с тем, согласно разъяснениям Верховного суда Республики Казахстан, в случае, если единственным кредитором должника являются органы государственных доходов, то правом на взыскание сумм ущерба, причиненного виновными действиями учредителя (участника) и (или) должностного лица должника, также обладают органы государственных доходов, требования которых остались неудовлетворенными за недостатком имущества банкрота по результатам процедуры банкротства[198].

Достаточно своеобразно круг уполномоченных субъектов определяет белорусский законодатель. Из анализа ст. 11 Закона Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» от 13.07.2012 N 415-З (ред. от 04.01.2014)[199] следует, что в ходе реализации процедуры несостоятельности иск о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц может подать только управляющий, который должен выполнить соответствующую обязанность до завершения ликвидационного производства независимо от решения собрания кредиторов об освобождении управляющего от исполнения указанной обязанности[200]. Вопрос о целесообразности его заявления

[198] См.: О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве: Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 2 октября 2015 года № 5 (ред. от 31.03.2017). Пункт 24-4 // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37721831

[199] См.: Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь.2012. 24 июля. 2/1967.

[200] См.: О некоторых вопросах применения судами законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве): Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25.06.2015 N 7 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 2015. 08 июля. 6/1486.

решается им по собственному усмотрению или на основании ходатайства кредиторов. В целях предупреждения возможных злоупотреблений, согласно позиции Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, в период рассмотрения дела о банкротстве иски о привлечении к субсидиарной ответственности могут быть предъявлены также прокурором в интересах должника и государственным органом в случаях, предусмотренных законодательными актами[201].

После завершения производства по делу о ликвидации общества иски о привлечении к субсидиарной ответственности могут подать также (ч. 6 ст. 11 Закона N 415-З): кредиторы или лица, к которым перешло право получить денежные суммы, причитающиеся кредиторам (например, наследники кредитора; лица, в пользу которых кредиторы уступили свое право на получение денег и т. п.), государственные органы, прокурор, контролирующие органы (например, налоговые органы, органы Комитета государственного контроля Республики Беларусь и др.). При этом используемая в ч. 6 ст. 11 «Закона» формулировка позволяет говорить не только о возможности индивидуального заявления соответствующих требований, но и действии должностных лиц в интересах кредиторов, не получивших удовлетворения за счет имущества должника в ходе реализации процедур банкротства.

Закон Республики Молдова «О несостоятельности» от 29.06.2012 № 149, регламентируя порядок привлечения к ответственности членов руководящих органов должника, указывает на то, что решение о возложении на них части долгов должника, ставшего несостоятельным, принимается судом на основании заявления управляющего процессом несостоятельности/ликвидатора. Одновременно оговаривается право комитета кредиторов требовать, чтобы судебная инстанция, рассматривающая дело о несостоятельности, наделила его полномочиями по подаче такого иска, если управляющий/ликвидатор не подал

[201] См.: См.: О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 N 11 (ред. от 26.09.2008) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 199, 6/663

его в течение установленного срока и существует угроза истечения срока давности привлечения к ответственности таких лиц (чч. 1,3 ст. 248).

В течение длительного времени предметом дискуссий был вопрос о возможности предоставления такого права работникам должника. Следует заметить, что Конституционный Суд РФ своим Определением от 25.09.2014 N 2119-О отказал в признании неконституционной нормы абз. 2 ч. 5 ст. 10 «Закона о несостоятельности (банкротстве)»[202], обратив внимание на то, что Конституция РФ, гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), непосредственно не устанавливает какой-либо определенный порядок реализации данного права и не предполагает возможность выбора заинтересованным лицом по своему усмотрению конкретных форм и способов такой защиты, которые устанавливаются федеральным законом. Кроме того, был сделан акцент на приоритетном удовлетворении требований трудящихся, которые пользуются положением привилегированных кредиторов.

Между тем, зарубежный опыт (США, Испания, Германия, Ирландия, ряд стран СНГ, Латинской Америки, Малайзия и др.) свидетельствует, что правовое положение работников как кредиторов в деле о банкротстве не отличается от положения всех иных кредиторов, а право предъявлять требования к должнику предоставляется им наряду с привилегированным порядком удовлетворения таких требований в делах о банкротстве, а также функционированием в таких странах гарантийных учреждений (Испания, Германия). В силу этого подобная позиция не была поддержана ЕСПЧ, который отметил, что сложившаяся процедура не отвечала критериям «эффективного средства правовой защиты»[203].

Одна из первых попыток предоставления работникам права обращаться в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности

---

[202] См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Лаушкина Бориса Александровича и Неходы Людмилы Викторовны на нарушение их конституционных прав абз. 4 и 8 ст. 2, абз. 2 п. 5 ст. 10, п. 1 ст 34 и п. 1 ст. 35 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 N 2119-О».

[203] См.: Дело «Лисейцева и Маслов (Liseytseva and Maslov) против Российской Федерации» (жалобы N 39483/05 и 40527/10): Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 3 (153).

контролирующих должника лиц была предпринята в 2011 г. Минэкономразвития России[204]. Однако реализация этой инициативы была отложена до 2015 г., когда был принят Федеральный закон от 29.06.2015 N 186-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В ходе его обсуждения Комитет по вопросам собственности выразил мнение, что, помимо закрепления за работниками должника (в том числе бывшими) права обращаться в суд с заявлением о признании его банкротом, необходимо предоставить им при наличии задолженности по оплате труда право направлять в арбитражный суд заявление о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица наравне с конкурсными кредиторами и налоговыми органами[205].

Таким образом, в настоящее время российское законодательство предусматривает максимально широкий круг лиц, уполномоченных на обращение в суд с заявлением о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. В остальных юрисдикциях это полномочие преимущественно реализуется управляющим, что существенно отражается на механизме реализации прав кредиторов при трансграничной несостоятельности.

Важным условием реализации права на привлечение контролирующих должника субсидиарной ответственности является соблюдение установленных законом сроков обращения в суд с соответствующим заявлением. При этом следует различать сроки для обращения: 1) в рамках фактически реализуемой процедуры банкротства; 2) после ее завершения.

В большинстве государств, решающих вопрос об ответственности контролирующих должника лиц через модель субсидиарной ответственности, их конкретизация касается только постбанкротных процессов. В остальном основным ориентиром служат временные рамки конкурсного производства.

---

[204] См.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и иные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности защиты прав кредиторов первой и второй очереди» (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.11.2011).

[205] Заключение Комитета по вопросам собственности от 12.09.2013 N 3.9-42/2 «По проекту Федерального закона N 316848-6 “О внесении изменений в статью 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях” и Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”».

Исключением является Республика Казахстан, где установлен месячный срок обращения банкротного управляющего с иском о привлечении к субсидиарной ответственности по взысканию сумм требований кредиторов, оставшихся неудовлетворенными из-за недостатка имущества банкрота по результатам банкротства. Причем Верховный Суд обращает внимание на пресекательный характер этого срока, пропуск которого является основанием для отказа в удовлетворении иска[206].

По-разному определяются также сроки и порядок их исчисления для реализации права на обращение в суд после завершения производства по делу о банкротстве. Российский законодатель, опираясь на традиционные положения о сроках исковой давности предоставляет лицу, имеющему право на подачу такого заявления, возможность реализовать свое право в течение трех лет со дня, когда оно узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом. В случае пропуска этого срока по уважительной причине он может быть восстановлен судом. В Республике Молдова срок давности в отношении данной меры ответственности составляет три года со дня, когда стало известно или должно было стать известным лицо, которое привело к наступлению положения несостоятельности, но не ранее двух лет со дня принятия решения о возбуждении процедуры несостоятельности. В Республике Беларусь это требование может быть реализовано в течение десяти лет с момента возбуждения производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве).

В России правила его исчисления зависят от того, когда кредитору стало известно о наличии оснований для привлечения контролирующих должника лиц к ответственности. По общему правилу срок на подачу заявления исчисляется со дня, когда лицо, имеющее право на подачу такого заявления, узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к

[206] О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве: Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 2 октября 2015 года № 5 (ред. от 31.03.17 г.). Пункт 24 // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37721831

субсидиарной ответственности. При этом сомнительным представляется вывод некоторых судов о том, что по смыслу «Закона о банкротстве» момент, когда конкурсному кредитору становится известно о нарушении прав кредиторов контролирующими должника лицами, определяется фактическим отсутствием денежных средств для удовлетворения требований кредиторов[207]. Подобный подход очевидно противоречит существующим подходам к определению оснований и условий ответственности указанных лиц по обязательствам должника.

Следует отметить, что наряду с общим трехлетним сроком для подачи заявления законодатель ввел десятилетний пресекательный срок для этого, исчисляемый со дня, когда имели место действия и (или) бездействие, являющиеся основанием для привлечения к ответственности. В то же время предполагается, что в случае пропуска срока на подачу заявления по уважительной причине он может быть восстановлен арбитражным судом, если не истекло два года с момента окончания указанного выше срока (п. 5 ст. 61.14 Закона о несостоятельности). Если лицо, имеющее право на подачу такого заявления, узнало или должно было узнать о наличии основания для привлечения к субсидиарной ответственности после завершения конкурсного производства, то трехлетний срок реализации данного права исчисляется со дня завершения конкурсного производства. При этом он не может превышать десяти лет со дня, когда имели место действия и (или) бездействие, являющиеся основанием для привлечения к ответственности. Важно учитывать, что в подобном случае заявление не может рассматриваться, если аналогичное требование по тем же основаниям и к тем же лицам было предъявлено и рассмотрено в деле о банкротстве (п. 6 ст. 61.14 Закона о несостоятельности). Последнее по сути воспроизводит традиционное основание для отказа в принятии искового заявления по мотивам тождественности исков. Несмотря на то, что законодательство государств, закрепившее механизм субсидиарной

[207] См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.03.2016 по делу N А56-2290/2009.

ответственности контролирующих должника лиц, подобных норм не содержит, можно предположить, что суды исходят из соответствующих общих положений процессуального законодательства.

Следует упомянуть еще об одном, выработанном судебной практикой условии обращения в суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Согласно позиции, выраженной в п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» от 17.12.2009 N 91 (ред. от 06.06.2014), применительно к субсидиарной ответственности уполномоченный орган должен обосновать как наличие оснований, так и реальную возможность привлечения конкретных лиц (единоличного исполнительного органа, членов коллегиальных органов управления и иных лиц, указанных в «Законе о банкротстве») к такой ответственности. Уполномоченным органом могут быть также предоставлены доказательства, обосновывающие вероятность поступления в конкурсную массу имущества вследствие привлечения к ответственности лиц, несущих субсидиарную ответственность по обязательствам должника, или вследствие оспаривания сделок должника. При этом следует принимать во внимание ограниченные возможности по сбору доказательств на стадии возбуждения дела о банкротстве, в связи с чем для его возбуждения по заявлению уполномоченного органа достаточно, чтобы такие доказательства подтверждали соответствующие обстоятельства с достаточной степенью вероятности[208]. Показательно то, что в отношении кредиторов эта позиция не воспроизводится, исходя из того, что последние существенно ограничены в возможности сбора доказательств, обосновывающих вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества, за счет которого будет реализовываться требование о привлечении к ответственности. Согласно п. 2 ст. 61.16 Закона о несостоятельности, заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности должно содержать сведения, позволяющих с минимально необходимой степенью

[208] См.: О порядке погашения расходов по делу о банкротстве: Постановление Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 N 91 (ред. от 06.06.2014). П. 4 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.

достоверности сделать обоснованные предположения о том, что ответчик, указанный в заявлении, является или являлся контролирующим должника лицом. Подобная формулировка логически вытекает из ранее обозначенных презумпций и обусловленным этим распределением обязанностей по доказыванию. Значимость решения вопроса о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности для дальнейшего производства по делу о несостоятельности обусловливает необходимость проведения предварительного судебного заседания.

Говоря о порядке рассмотрения требования о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, следует обратить внимание на его место в общем производстве по делу о банкротстве, учитывая, что взысканные с контролирующих лиц средства должны быть направлены на увеличение размера конкурсной массы. Согласно сформированной судами позиции, основанной на системном толковании соответствующих норм «Закона о банкротстве», а также ч. 3 ст. 56, ч. 1 ст. 399 ГК РФ для возложения субсидиарной ответственности на контролирующих должника лиц необходимо установить отсутствие возможности исполнения обязательств основным должником, что невозможно установить с разумной достоверностью до момента формирования и реализации имущества должника[209]. При этом ФАС ВВО в своем Постановлении от 12.12.2012 по делу N А11-6862/2010 справедливо отметил, что наличие у должника нереализованной дебиторской задолженности, которая нереальна к взысканию, не свидетельствует о преждевременности требования о привлечении к субсидиарной ответственности и невозможности ее расчета[210]. На необходимость определения размера субсидиарной ответственности исходя из разницы между определяемым на момент закрытия реестра размером требований кредиторов, включенных в реестр, и размером удовлетворенных требований на момент приостановления расчетов с

[209] См.: Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2014 по делу N А43-16120/2013; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 по делу N А38-877/2011.

[210] См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.12.2012 по делу N А11-6862/2010.

ними либо исполнения текущих обязательств должника в связи с недостаточностью его имущества, составляющего конкурсную массу, указывают и ряд специалистов[211].

Данный подход, основанный на разграничении факта обращения в суд с заявлением и привлечения контролирующих лиц к ответственности, воспринятый в настоящее время законодателем, в большей степени отвечает интересам кредиторов, учитывая, что невозможность удовлетворения требований может с очевидностью следовать из соотношения их объема и выявленного конкурсным управляющим имущества, предварительная оценка которого производится до начала торгов. Как отмечает А.Р. Николаев, уже на данной стадии становится понятно: достаточно ли имущества для покрытия всех обязательств должника[212]. Результат его реализации необходим лишь для конкретизации размера ответственности.

В настоящее время Закон о банкротстве четко определяет, что если на момент рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности невозможно определить ее размер, арбитражный суд после установления всех иных имеющих значение для этого фактов выносит определение, содержащее в резолютивной части выводы о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и о приостановлении рассмотрения этого заявления до окончания расчетов с кредиторами либо до окончания рассмотрения требований кредиторов, заявленных до окончания расчетов с кредиторами (п. 7 ст. 61.16 Закона о банкротстве). После их завершения арбитражный управляющий одновременно с отчетом о результатах проведения процедуры, примененной в деле о банкротстве, направляет в арбитражный суд ходатайство о возобновлении производства по

---

[211] См.: Лукьянцев А.А., Буров В.С. О субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного юридического лица // Законодательство и экономика. 2010. № 12. С. 36–38; Филиппов В.Е. Привлечение недобросовестных лиц к ответственности за нарушения законодательства о банкротстве // СПС КонсультантПлюс. 2009.

[212] См.: Николаев А.Р. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц // Право: история, теория, практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). СПб.: Реноме, 2011. С. 88–91.

рассмотрению указанного заявления, указав размер требований каждого кредитора, которые остались непогашенными в связи с недостаточностью имущества должника, а также отчет о результатах выбора кредиторами способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности.

Если расчеты с кредиторами завершены (процессуальные действия по делу о банкротстве прекращены), а рассмотрение заявления о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности не приостанавливалось и не завершено, арбитражный суд по ходатайству лиц, участвующих в деле о банкротстве, приостанавливает производство по делу о банкротстве до вынесения определения по заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

Дополнительной гарантией защиты интересов кредиторов стало законодательное закрепление их права на обжалование определения о приостановлении рассмотрения заявления и определения об отказе в привлечении к субсидиарной ответственности, а также регламентация полномочий суда апелляционной инстанции при рассмотрении соответствующих жалоб. *У*становив наличие основания для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности (при отсутствии возможности установить размер ответственности) и отменив определение суда первой инстанции, он принимает судебный акт, в резолютивной части содержащий выводы о доказанности наличия основания для привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и о приостановлении рассмотрения этого заявления до окончания расчетов с кредиторами либо до окончания рассмотрения требований кредиторов, заявленных до окончания расчетов с кредиторами (п. 8 ст. 61.16 Закона о банкротстве). Определение о привлечении к субсидиарной ответственности с указанием суммы, подлежащей взысканию с лица (лиц), привлеченного к субсидиарной ответственности, с учетом выбранного кредиторами способа распоряжения полученным правом требования, либо об отказе в привлечении к субсидиарной ответственности, подлежит исполнению

после истечения срока на подачу апелляционной жалобы или принятия судом апелляционной инстанции соответствующего судебного акта.

Следует отметить, что в настоящее время производство по заявлению о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности зависит от избранного кредиторами способа распоряжения правом требования о привлечении к субсидиарной ответственности, к числу которых относятся:

1) взыскание задолженности по этому требованию в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве;

2) продажа этого требования по правилам п. 2 ст. 140 Закона о банкротстве, которая применяется по умолчанию, если от кредитора не будет получено заявление о выборе способа распоряжения правом требования;

3) уступка кредитору части этого требования в размере требования кредитора, в результате которого к кредитору, выбравшему такой способ, с момента вынесения арбитражным судом определения о замене на него взыскателя переходит часть требования о привлечении к ответственности, равная размеру требования этого кредитора к должнику.

Если сумма требований кредиторов, рассчитывающих на взыскание задолженности в рамках производства по делу о банкротстве, превышает сумму требований кредиторов, решивших продать это требование, арбитражный управляющий осуществляет взыскание задолженности в рамках процедуры, применяемой в деле о банкротстве. При этом голоса кредиторов, заинтересованных по отношению к должнику или контролирующему должника лицу, не учитываются. В противном случае арбитражный управляющий созывает собрание кредиторов для утверждения порядка продажи оставшегося права требования о привлечении к субсидиарной ответственности. Не имеют права голоса на указанном собрании кредиторы, уступившие это требование другому кредитору (п. 5 ст. 61.17 Закона о банкротстве).

Очевидно, что в случае полного или частичного удовлетворения требования кредитора лицом, привлеченным к ответственности, в соответствующей сумме уменьшается размер требования этого кредитора к должнику, лицу,

предоставившему обеспечение, иным лицам, к которым может быть предъявлено требование в соответствии с настоящей главой.

Особого внимания заслуживает ситуация, когда в отношении самого лица, привлекаемого к ответственности, возбуждено дело о банкротстве, что фактически ставит под сомнение возможность удовлетворения требований кредиторов. Вопрос о конкуренции двух производств решен законодателем в пользу производства о привлечении к субсидиарной ответственности, где лица, участвующие в производстве по делу о банкротстве контролирующего должника лица, вправе участвовать в качестве третьих лиц на его стороне, поскольку само заявление о привлечении к ответственности такого лица не может быть рассмотрено (передано на рассмотрение) в деле о его банкротстве (п. 6 ст. 61.16 Закона о банкротстве). В то же время арбитражный управляющий в деле о банкротстве, в котором рассматривается вопрос о привлечении к субсидиарной ответственности, в установленный срок обязан от имени должника предъявить в деле о банкротстве контролирующего должника лица требование о включении в реестр требований кредиторов, основанное на заявлении о привлечении к субсидиарной ответственности.

Очевидно, что ситуация существенно осложнится в случае возбуждения такого производства за границей, учитывая существование различных моделей банкротства физического лица. В частности, нормандская модель, предполагает лишение права на освобождение от долгов, если гражданин вел себя недобросовестно и содействовал собственному банкротству. В США физическое лицо в определенных случаях не имеет права на банкротство по правилам той или иной процедуры[213]. Особенно проблематичным выглядит соблюдение запрета на распределение среди кредиторов средств, вырученных от реализации имущества должника, поскольку требования российского законодательства распространяются только на территорию Российской Федерации.

Вышеизложенное позволяет прийти к следующим выводам:

---

[213] См.: Вишневский П.Н. Новые правила о банкротстве граждан: краткое руководство // Реформы и право. 2016. N 1. С. 14 - 19.

1. Практическая реализация требования о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в силу различных законодательных подходов к определению формы ответственности таких лиц возможна в случаях, когда производство по делу о трансграничной несостоятельности осуществляют:

1) российский арбитражный суд;

2) суд государства, правопорядок которого предусматривает возможность субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Однако в этом случае необходимо учитывать, что круг лиц, уполномоченных обращаться в суд с соответствующим заявлением, основания и условия реализации соответствующих процедур будут подчиняться lex concursus.

2. Закрепленные в Законе о банкротстве процессуальные особенности привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц позволяют говорить о формировании в рамках производства по делу о несостоятельности относительно обособленного производства, характеризующегося специфическим составом лиц, участвующих в деле, минимальными требованиями к содержанию подаваемого заявления, необходимостью проведения предварительного судебного заседания, а также наличием доказательственных презумпций, влияющих на распределение обязанностей по доказыванию.

3. При реализации кредиторами своих прав на привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц необходимо принимать во внимание существующие в национальных правопорядках различия: 1) в определении временного периода для реализации этого права; 2) порядке заявления соответствующих требований; 3) в закреплении возможности требовать принятия обеспечительных мер по данному основанию.

4. В целях конкретизации механизма предъявления требования после завершения конкурсного производства представляется целесообразным дополнить п. 2 ст. 61.19 Закона о несостоятельности пп. 2.1 следующего содержания: «Кредиторы, не присоединившиеся в порядке, установленном

процессуальным законодательством, к заявлению о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если суд не признает причины этого обращения уважительными. При отсутствии возможности объединения, необходимого для подачи группового иска количества требований кредиторов, любой из кредиторов вправе реализовать право на привлечение контролирующих должника лиц посредством заявления индивидуального требования».

2.3. Проблемы исполнения решений о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничном банкротстве

Полноценная защита прав и законных интересов кредиторов посредством привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве может быть реализована только при обеспечении принудительного исполнения соответствующего судебного постановления. При этом возникает вопрос о принципиальной возможности исполнения иностранного судебного решения в целом и решении этого вопроса применительно к ответственности контролирующих должника лиц в частности.

Согласно п. 6 ст. 1 «Закона о банкротстве», решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами, а при их отсутствии – на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом. Ориентир на принцип взаимности означает возможность приведения в исполнение решения суда по делу о несостоятельности (банкротстве) иностранного государства на территории Российской Федерации при условии признания на территории этого иностранного государства аналогичных решений российских арбитражных судов, принятых в соответствии с «Законом о банкротстве».

Суды, сталкиваясь с необходимостью исполнения подобных судебных решений, обращают внимание на то, что Российская Федерация в настоящее время не является стороной международных договоров по делам о несостоятельности (банкротстве). В силу этого российские суды при признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений руководствуются ст. ст. 241-246 АПК РФ, поскольку иного порядка «Законом о банкротстве» не установлено. При этом суды обращают внимание на то, что принцип взаимности не является общепризнанным принципом международного права, поскольку он не закреплен ни в одном международно-правовом документе универсального характера[214]. В силу этого, они требуют от заинтересованных лиц подтверждения того, что в отсутствие соответствующего международного договора российские судебные решения исполняются в государстве, суд которого вынес решение, требующее принудительного исполнения.

Наличие взаимности может устанавливаться на основе:

1) Доказательств существования в иностранном законодательстве норм, предусматривающих признание и приведение в исполнение решений российских судов. В частности, суд признал наличие взаимности на основании представленных в материалы дела письма суда города Франкфурта-на-Майне, а также письма адвоката Анне Фабель компании «Адвокаты Еккерт» (Цицероштрассе 22, 10709 Берлин), из которого следует, что признание иностранного процесса о банкротстве в Германии урегулировано параграфом 343 абзаца 1 «Закона о несостоятельности и банкротстве», в соответствии с которым иностранные процессы по делам о банкротстве признаются[215].

2) Сведений о признании и приведении в исполнение решений российских судов на территории соответствующего иностранного государства. Соответственно, в отсутствие международного договора суд в качестве условия

[214] См: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2016 N 13АП-17995/2016 по делу N А56-71378/2015/тр3.

[215] См: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.08.2008 по делу N А56-22667/2007.

принудительного исполнения требует представления доказательств следования судами международному принципу взаимности в вопросе исполнения российских судебных решений[216]. В подтверждение принципа взаимности могут быть представлены соответствующие судебные акты иностранного государства с нотариально заверенным переводом на русский язык, ссылки на источники, где они размещены (например, сайт иностранного суда), заключение специалистов о соблюдении принципа взаимности иностранными судами государства, в котором было вынесено судебное решение, с указанием конкретных прецедентов[217]. В то же время суд отказал в признании и принудительном исполнении решения, вынесенного английским судом, указав на то, что оказание содействия арбитражному управляющему, назначенному российским судом, неравнозначно признанию судебного акта российского суда в отношении гражданина (подданного) Великобритании, постоянного проживающего в Соединенном Королевстве, где также находился бы центр основных интересов должника[218].

В некоторых судебных решениях можно найти апелляцию к международным договорам о партнерстве, которые прямо, не предусматривая обязанность его участников по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов, провозглашают обеспечение свободного от дискриминации, по сравнению с собственными лицами, доступ физических и юридических лиц другой стороны в компетентные суды и административные органы[219]. В связи с этим следует учитывать, что Российская Федерация заключила с рядом европейских стран Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня

---

[216] См.: Постановление ФАС Московского округа от 17.02.2009 N КГ-А40/12786-08-П по делу N А40-7480/08-68-127.

[217] См.: Постановление ФАС Московского округа от 29.07.2009 N КГ-А41/6930-09.

[218] См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.11.2016 N Ф07-9292/2016 по делу N А56-27115/2016.

[219] См.: Постановление ФАС Московского округа от 02.03.2006, 22.02.2006 N КГ-А40/698-06-П по делу N А40-53839/05-8-388.

1994 г.)[220], в рамках которого каждая Сторона приняла на себя обязательство обеспечить свободный от дискриминации, по сравнению с собственными лицами, доступ физических и юридических лиц другой Стороны в компетентные суды и административные органы Сторон для защиты их индивидуальных прав и прав собственности, включая те из них, которые касаются интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 98). Эта норма международного договора корреспондирует конституционному принципу правового государства, который возлагает на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, как высшую ценность, а также п. 1 ст. 6 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» и толкованию этого пункта, данному Европейским судом по правам человека в своих решениях.

Поскольку Российская Федерация взяла на себя обязательство обеспечить свободный от дискриминации доступ физических и юридических лиц государств – участников Соглашения в компетентные суды, а в соответствии с прецедентами Европейского суда по правам человека исполнение решения рассматривается как неотъемлемая часть «суда», суды полагают, что п. 1 ст. 98 указанного Соглашения должен пониматься и толковаться как предусматривающий компетенцию судов Сторон этого Соглашения не только по рассмотрению споров, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, но и по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов Сторон.

Ориентиром в подобных случаях могут служить и двусторонние соглашения, в частности «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об экономическом сотрудничестве» от 09 ноября 1992 г.[221]

Кроме того, толкование указанной нормы осуществляется и с учетом Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) [222], участником которой является Российская Федерация. В соответствии со ст. 31

---

[220] См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 16.

[221] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 N 3366/13 по делу N А40-88300/11-141-741.

[222] См.: Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

данной Конвенции договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения, в том числе, и любые соответствующие нормы международного права, применимые в отношениях между участниками. Стороны в ст. 2 «Соглашения» от 24 июня 1994 г., посвященной общим принципам, в качестве одного из них провозгласили уважение демократических принципов и прав человека, определенных, в частности в Хельсинкском Заключительном акте и в Парижской Хартии для новой Европы, и определили этот принцип в качестве существенного элемента партнерства и заключенного Соглашения.

Из статей 17, 18, 46 и 118 Конституции РФ, а также из ст. 14 «Международного пакта о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г.[223] следует, что правосудие должно отвечать требованиям справедливости и обеспечивать эффективное восстановление в правах, а судебная защита должна быть полной, что предполагает не только возможность каждого обратиться в суд, но и обязанность суда вынести справедливое и обоснованное решение, и эти положения о праве на универсальную судебную защиту подтверждены Европейским судом по правам человека в его решениях.

Подобные решения, как справедливо отмечает Е.А. Куделич, «заложили генеральную линию на расширительное толкование категории «международный договор», упомянутой в ст. 241 АПК РФ в качестве условия для признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения»[224].

Некоторые суды решают вопрос о возможности исполнения иностранного судебного решения, исходя их общих начал российского законодательства, особо подчеркивая установленный Конституцией РФ приоритет международно-правовых норм над национальными, которыми помимо прочего закрепляются

[223] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

[224] Куделич Е.А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? // Закон. 2015. № 5. С. 151. С. 143–157.

принцип международной вежливости и принцип взаимности, а также отсутствие среди исчерпывающим образом определенных в п. 1 ст. 244 АПК РФ оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда отсутствие международного договора и/или федерального закона. В силу этого формальный отказ от признания и/или приведения в исполнение в Российской Федерации решения иностранного суда со ссылкой на отсутствие оснований, указанных в п. 1 ст. 241 АПК РФ, по мнению некоторых судов, будет являться прямым нарушением п. 4 ст. 15 Конституции РФ, п. 1 ст. 46 Конституции РФ, а также ряда международных конвенций и соглашений, участницей которых является Российская Федерация. Впрочем, и в этом случае они считают целесообразным оговорить, что факт признания и/или приведения в исполнение решений российских судов в соответствующем государстве является безусловным основанием для признания и приведения в исполнение в Российской Федерации решений его судов на основании общепризнанных принципов международного права – принципов взаимности и международной вежливости[225].

Таким образом, в большинстве случаев российские суды исходят из узкого понимания взаимности, предполагающего отказ в признании до тех пор, пока в практике судов другого государства отсутствуют решения о признании судебных актов первого, что позволяет блокировать исполнение решений судов тех государств, не признающих результаты российского правосудия. В результате, как отмечает Л.Ю. Собина, «требование о наличии международного договора (принцип конвенциональной экзекватуры) совместно с узко понимаемой взаимностью обеспечивают режим непризнания, поскольку международных договоров в данной области Россия не имеет, а взаимность в вопросах банкротства установлена с очень ограниченным количеством государств и требует доказательств своего существования в любом случае»[226]. Очевидно, что лишь отказ от таких предварительных условий способен привести российское

[225] Постановление ФАС Московского округа от 29.07.2009 N КГ-А41/6930-09 по делу N А41-9613/09.

[226] Собина Л.Ю. Международные тенденции и особенности признания иностранных банкротств в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 26–30.

законодательство в соответствие с международными стандартами и тенденциями в данной области.

Действительно, анализ международных документов и национального законодательства, регулирующих отношения, возникающие при трансграничной несостоятельности, показывает стремление к установлению режима автоматического признания и отказу от таких предварительных условий признания, как наличие международного договора или взаимность. В результате признание происходит ipso jure, что создает благоприятные условия для деятельности иностранного управляющего, получающего возможность собирать имущество, находящееся в признающем государстве, инициировать приостановление производства по индивидуальным искам кредиторов в отношении имущества, расположенного в признающем государстве, а также ограничение полномочий должника по распоряжению своим имуществом. В то же время нельзя не признать, что Типовой закон рассчитан на одностороннее предоставление государством механизма защиты прав иностранных кредиторов и признание иностранных банкротств и не может гарантировать подобного подхода со стороны других государств. В силу этого, данная проблема при отсутствии региональных соглашений[227], обеспечивающих режим автоматического признания, нередко решается на национальном уровне. Из принципа автоматического признания исходит право Англии, Канады, Германии, Бельгии и некоторых других стран.

Так, английский «Закон о несостоятельности» (Insolvency Act 1986) обязывает суды любой части Соединенного Королевства, имеющие юрисдикцию в отношении дела о несостоятельности, помогать суду другой части Королевства

[227] См.: Скандинавская конвенция по вопросам банкротства 1933 г.; Регламент ЕС «О процедурах несостоятельности» N 1346/2000; Унифицированный акт ОХАДА «Об организации коллективных процедур ликвидации» 1998 г.; Принципы сотрудничества по делам о банкротстве между странами НАФТА; Принципы и рекомендации Всемирного банка по созданию эффективной системы несостоятельности и защиты прав кредиторов; Конкордат о трансграничной несостоятельности, подготовленный Комитетом J Секции Коммерческого права Международной ассоциации юристов; Договоры Монтевидео по вопросам международного коммерческого права 1889 и 1940 гг. и Гаванская конвенция по вопросам международного частного права 1928 г.

или другой страны, имеющему аналогичную юрисдикцию (ст. 426). Из этого логически вытекает признание полномочий управляющего, которыми его наделяет право иностранного государства, где имело место проведение процедуры банкротства. Ключевым вопросом при этом является наличие у соответствующего иностранного суда компетенции по рассмотрению конкретного дела о банкротстве. Препятствиями к признанию являются противоречие публичному порядку и нарушение принципов добросовестности и справедливости.

В то же время в ряде государств законодатель закрепляет различные подходы к признанию иностранных банкротств, инициированных в государствах, являющихся участниками региональных соглашений или не являющихся таковыми. Так, согласно ст. 220 испанскому «Закону о несостоятельности» от 9 июля 2003 г.[228], иностранные решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности признаются в Испании через процедуру экзекватуры, реализуемой в порядке, установленном гражданско-процессуальным законодательством, если они отвечают требованиям, установленным указанным законом (соблюдение правил о юрисдикции, соответствии публичному порядку и т. п.). После получения экзекватуры любое решение, вынесенное в ходе производства по делу, признается в Испании без какой-либо процедуры, при условии, что оно отвечает требованиям ст. 220 (ст. 222).

Финский «Закон о банкротстве» от 20 февраля 2004 г. в подобном случае формулирует два исключения из общего правила экзекватуры (по Регламенту ЕС и в отношении производств, инициированных в Исландии, Норвегии или Дании). При этом законодатель очерчивает круг вопросов, судебные постановления по которым будут признаваться в случае признания правомерности возбуждения производства по делу о несостоятельности за границей. К их числу отнесена и

[228] См.: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal // URL: http://noticias.juridicas.com/base_ datos/Privado/l22-2003.html

реализация принудительных мер в отношении должника и контролирующих его лиц (п. 1 ч. 1 секции 3 гл. 7 Закона о банкротстве[229]).

Следует заметить, что попытки упростить процедуру признания иностранных банкротств уже предпринимались разработчиками Проекта Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)», где было предложено закрепить законодательную презумпцию предоставления взаимности по аналогии со ст. 1189 ГК РФ, что, отражая широкую трактовку принципа взаимности, позволило бы судам исходить из важного положения о том, что в случае, когда признание и обязательность исполнения на территории Российской Федерации судебных актов, принятых иностранными судами по делам о банкротстве зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное. Следующим шагом могло бы стать установление режима автоматического признания.

Еще одной проблемой с точки зрения реализации решений о привлечении к ответственности контролирующих должника лиц является то, что из системного толкования положений ч. 1 ст. 241 АПК РФ и подп. «е» п. 1 ст. V Конвенции Организаций Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958)[230] следует, что исполнению подлежат только арбитражные решения, связанные с процессуальным рассмотрением спора по существу и вынесенные по окончании всех арбитражных процедур. Соответственно, промежуточные решения, вынесенные по иным процедурным вопросам (взыскание судебных расходов, определение компетенции, о принятии обеспечительных мер) не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской

[229]См.: Konkurssilaki 20.02.2004/ 120 // URL: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/20040120

[230] См.: Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

Федерации, поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательных процессах[231].

В связи с этим нельзя не отметить, что Проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» содержал решение и этой проблемы, указывая на необходимость признания и обязательности исполнения на территории Российской Федерации любых судебных актов, принятых иностранными судами по делам о банкротстве, что имеет принципиальное значение для обеспечения эффективности производства по делу. Вслед за этим Проект расширял перечень лиц, имеющих право обратиться с таким заявлением в арбитражный суд, включив в него управляющего иностранным производством, должника, кредиторов, а также иных заинтересованных лиц, обладающих правом подачи заявления о признании должника банкротом в соответствии с правом государства по месту возбуждения основного производства. Тем самым предлагалось установить специальный, по сравнению со ст. 241 АПК РФ, режим признания и исполнения иностранных судебных актов, вынесенных в ходе производства по делу о банкротстве. Пока же приходится констатировать, что «перед российской правовой системой стоит непростая задача поиска эффективного механизма признания иностранных судебных актов, вынесенных по делам о трансграничной несостоятельности, позволяющего обеспечить экстерриториальность вынесенных судебных актов и в то же время защиту публичного порядка[232].

Действительно, нельзя не обратить внимания на то, что одним из общепризнанных оснований для отказа в признании и принудительном исполнении иностранного судебного решения, вынесенного в рамках процедуры банкротства, является его несоответствие публичному порядку государства, где испрашивается исполнение (ст. 33 Регламента ЕС, ст. 6 «Типового закона

---

[231] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 05.10.2010 N 6547/10; Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 N 78. П. 26 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 8.

[232] Солдатова А.Е. Проблемы признания в России иностранных судебных актов, вынесенных по делам о трансграничной несостоятельности // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1. С. 19–22.

ЮНСИТРАЛ»)[233]. Под ним в целях применения названных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (ст. 1192), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц. При этом судами подчеркивается, что признание и приведение в исполнение иностранного судебного или арбитражного решения не может нарушать публичный порядок Российской Федерации на том лишь основании, что в российском праве отсутствуют нормы, аналогичные нормам примененного иностранного права[234], что представляется чрезвычайно важным применительно к рассматриваемой проблеме, поскольку вопрос об ответственности контролирующих должника лиц, как отмечалось выше, решается по-разному и о полном соответствии предусмотренному российским законодательством институту субсидиарной ответственности речи идти не может.

В то же время нельзя не учитывать такой аспект оценки соответствия публичному порядку Российской Федерации иностранного судебного или арбитражного решения, как соразмерность предусмотренной в нем ответственности. Об этом заставляет задуматься позиция ВАС РФ, выраженная в

---

[233] См.: О процедурах банкротства: Регламент N 2015/848 Европейского парламента и Совета Европейского Союза (новая редакция) // Official Journal of the European Union N L 141. 05.06.2015. P. 19 // URL: http://eur-lex.europa.eu/; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Принят в г. Вене 30.05.1997 на 30-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии 12–30 мая 1997 г. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят вторая сессия. Дополнение N 17 (A/52/17). – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1997. С. 71–81.

[234] См.: Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156. П. 2, 5 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

п. 6 «Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» от 26.02.2013 N 15, согласно которой арбитражный суд признает принудительное исполнение не противоречащим публичному порядку только, если представленные должником доказательства не свидетельствуют о том, что взысканные на основании гражданско-правового договора заранее согласованные убытки или неустойка носят карательный характер[235].

Открытым остается и вопрос о возможности исполнения решения о привлечении к субсидиарной ответственности за пределами обычного срока давности, хотя ст. 1208 ГК РФ содержит общее положение о том, что она определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему отношению. Как представляется, позиция суда может оказаться весьма неопределенной, если контролирующее белорусскую компанию российское лицо заявит о недопустимости признания и принудительного исполнения решения о привлечении к субсидиарной ответственности, заявленного по истечении девяти лет с момента возбуждения процедуры банкротства, ввиду его несоответствия публичному порядку Российской Федерации.

На предмет соответствия публичному порядку неизбежно оценивается и очередность удовлетворения требований кредиторов, поскольку она отражает сложившееся в том или ином правопорядке представление о системе приоритетов при ограниченных возможностях защиты интересов всех участников правоотношения. Так, в Великобритании приоритет получают залоговые кредиторы с фиксированным обеспечением, после чего погашаются расходы, связанные с процессом ликвидации, НДС и подоходный налог, взносы по государственному социальному страхованию, заработная плата и все требования по невыплаченному вознаграждению за отпуск, прочие налоги, требования залоговых кредиторов с «плавающим» обеспечением, требования необеспеченных кредиторов. В последнюю очередь погашаются претензии, возникшие в

[235] См.: Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

послеликвидационный период. При этом предусматриваются как временные (период не более 12 месяцев, предшествующих началу ликвидации по налогам и страховым взносам; 4 месяца – по заработной плате), так и стоимостные ограничения для взыскания (не более чем 800 ф. с. на одного занятого) (ст. 95, 96, 175).

Существенные различия присутствуют даже в законодательстве стран ЕАЭС. Так, согласно ст. 100 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве», вне очереди за счет имущества банкрота покрываются административные и судебные расходы, после чего удовлетворяются: 1) требования по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью; по взысканию алиментов; по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, с выплатой задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, обязательным пенсионным взносам; по выплате вознаграждений по авторским договорам; 2) требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества; 3) задолженность по налогам и другим обязательным платежам в бюджет; 4) требования иных кредиторов по гражданско-правовым и иным обязательствам; 5) требования кредиторов по возмещению убытков и взысканию неустоек (штрафов, пени).

Отсутствие единообразного подхода к решению этого вопроса неизбежно порождает проблемы в признании иностранного судебного решения, особенно если процедура привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности реализуется после окончания конкурсного производства. До этого момента проблем с установлением очередности можно избежать, поскольку предполагается, что взысканное имущество попадает в конкурсную массу и там обезличивается, в силу чего на данном этапе не имеет принципиального значения в каком порядке удовлетворяются требования кредиторов в государстве, под юрисдикцией которого находится такое лицо. Единственной проблемой может стать принципиальная невозможность обращения взыскания на то или иное имущество.

Если речь идет об исполнении судебного решения, вынесенного по групповому или индивидуальному иску кредиторов, то вопрос о выборе права, подлежащего применению для определения очередности удовлетворения их требований, становится принципиальным. Так, если в целях обращения взыскания на имущество лицу – резиденту признающего государства отводится очередь ниже, чем установленная по праву его страны, американские суды будут исходить из того, что само по себе отличие порядка распределения в иностранной процедуре от очередности удовлетворения требований кредиторов, предусмотренной американским правом, не является основанием для того, чтобы прибегнуть к правилу о нарушении публичного порядка для отказа в признании иностранного производства. Но если иностранное производство не разграничивает обеспеченных и необеспеченных кредиторов, его признание будет невозможно, так как нарушит фундаментальную для публичного порядка США свободу договора (в части обеспечения кредита)[236].

При этом законодатель крайне редко решает эту проблему в контексте исполнения иностранного судебного решения, хотя подобная законодательная практика существует. Так, согласно ст. 2105 ГК Перу 1984 г., последствия несостоятельности, объявленной за границей и признанной в Перу, определяются по перуанскому закону в том, что касается имуществ, расположенных в Перу, и прав кредиторов. В силу этого судья в соответствии с установлениями перуанского закона приступает к формированию, управлению и распределению конкурсной массы в Перу, удовлетворяя права кредиторов, имеющих место жительства в Перу, и зарегистрированные в Перу требования согласно очередности, установленной в «Законе о несостоятельности». Если не имеется проживающих в Перу кредиторов или зарегистрированных в Перу требований или если после удовлетворения таковых в соответствии с предыдущими параграфами у несостоятельного остается имущество, такое имущество передается управляющему по данной несостоятельности за границей с

[236] См.: Рягузов А.А. Международные банкротства в практике российских судов // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9.

предварительным утверждением перед перуанским судьей правильности и очередности удовлетворения требований, реализованных за границей[237].

Попытки реализации унифицированного подхода была предпринята в ЕС, где, согласно ст. 7 Регламента (ЕС) 2015/848 «О процедурах несостоятельности» от 20 мая 2015 г., порядок распределения выручки от реализации имущества, очередность требований и права кредиторов, получивших их частичное удовлетворение после инициирования процедуры банкротства в силу вещного права или зачета определяется правом государства инициирования процедуры банкротства, то есть lex concursus. Однако при этом не была учтена сложившаяся практика основных и вторичных (параллельных) производств. Между тем испанский «Закон о несостоятельности» от 9 июля 2003 г. № 22/2003[238] не только различает последствия их реализации, но и дифференцирует их в зависимости от категории имущества, на которое предполагается обратить взыскание. В частности, предполагается, что последствия конкурса в отношении недвижимого имущества регулируются законодательством государства, на территории которого оно находится (ст. 203), в отношении прав на ценные бумаги – законом государства их регистрации (ст. 204).

ЮНСИТРАЛ в предлагаемом им «Типовом законе о трансграничной несостоятельности» (Вена, 30.05.1997)[239], оговаривая необходимость установления национального режима для иностранных кредиторов, указывает на то, что это положение не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании национального законодательства, за исключением того, что их требования не должны получать более низкого статуса, чем обычные непривилегированные требования, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные

[237] См.: Codigo civil Peru: decreto legislativo № 295, Promulgado: 24.07.84 // URL: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_civil.pdf

[238] См.: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal // URL: http://www.administradorjudicial.es/assets/plugindata/poola/leyconcursal.pdf

[239] См.: Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии 12 - 30 мая 1997 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят вторая сессия. Дополнение N 17 (A/52/17). – Нью-Йорк: ООН, 1997. С. 71–81.

требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования (ст. 13). Подобный подход был воспринят в ряде государств. В частности, с этих позиций вопрос о доступе иностранных кредиторов к производству решается в § 1513 Кодекса США о несостоятельности[240]. При этом особо оговаривается допустимость учета иностранных налоговых требований или иных исковых требований, вытекающих из иностранных публично-правовых норм. Предполагается, что этот вопрос решается с учетом любого применимого налогового соглашения США, в соответствии с условиями и обстоятельствами, указанными в нем.

Разрабатывая «Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности», ЮНСИТРАЛ исходила из того, что действующие категории привилегий и приоритетов, а также очередность требований всегда определяются lex fori concursus, поскольку, решая соответствующие вопросы, государство учитывает возможность предъявления таких требований согласно своему внутреннему праву. Если же требование возникает на основании иностранного права, необходимо определить, какие из них могут считаться эквивалентными требованиям на основании внутреннего права, за которыми признаются определенные привилегии или приоритеты, что отражается на очередности его удовлетворения. Другими словами, необходимо определить: является ли вид требования, созданного согласно иностранному праву, «эквивалентным» виду требования, за которым lex fori concursus признает особый статус в рамках производства по делу о несостоятельности. Критерий, применяемый при решении этого вопроса, состоит в том, соответствуют ли друг другу оба требования с учетом их сущностного содержания и функций в такой степени, что они могут быть сочтены «функционально взаимозаменимыми». Если на этот вопрос дан положительный ответ, то требования должны считаться эквивалентными и пользоваться одинаковым режимом в рамках производства по

[240] См.: 11 U.S. Code § 1513 – Access of foreign creditors to a case under this title // URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1513

делу о несостоятельности. В случае, когда подобная эквивалентность установлена быть не может, требование будет, как правило, рассматриваться в качестве обычного требования[241]. Как представляется, наиболее сложным при таком подходе будет решить вопрос об эквивалентности основных и текущих обязательств, а также частно-правовых и публично-правовых требований.

Кроме того, вызывает сомнение возможность российского суда ограничиться выдачей исполнительного лица, руководствуясь исключительно правилами гл. 312 АПК РФ, устанавливающей особенности производства по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, поскольку, как отмечалось ранее, выдавая исполнительные листы на принудительное исполнение судебного акта о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, арбитражный суд должен указать очередность погашения требования каждого кредитора в соответствии со ст. 134, устанавливающей специфический подход к ее определению. В силу этого в ходе исполнительного производства по данной категории дел требования взыскателей погашаются в соответствии с очередностью, указанной в исполнительных листах, а правила, предусмотренные ч. 1 ст.111 Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016)[242] не применяются.

Необходимо также учитывать, что в соответствии с абз. 2 п. 7 ст. 61.17 «Закона о банкротстве», требование о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности после вступления определения в законную силу подлежит реализации по правилам ст. 140 «Закона о банкротстве», предусматривающей уступку прав требования должника путем их продажи. Рассматривая данный аспект исполнения подобного судебного постановления с позиций трансграничной несостоятельности, можно прийти к выводу о том, что это способно породить дополнительные трудности, хотя, как отмечает А.С. Прокофьев, в большинстве современных правопорядков, несмотря на различия в

[241] См.: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Нью-Йорк: ООН, 2005. С. 81–82.

[242] См.: Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

правовой регламентации данного института, само понятие цессии совпадает[243]. Проблема заключается в необходимости определения права, подлежащего применению к возникающему в данном случае правоотношению. Как представляется, в рамках российского судопроизводства она может быть решена на основе положений ст. 1216.1 ГК РФ, согласно которой при удовлетворении третьим лицом требования кредитора к должнику переход на основании закона прав кредитора к такому третьему лицу (новому кредитору) определяется по праву, подлежащему применению к отношениям между первоначальным кредитором и новым кредитором, если иное не вытекает из закона или совокупности обстоятельств дела. Следует учитывать, что при уступке требования по данному основанию в отношениях между должником и новым кредитором не затрагивается действие направленных на защиту должника положений права, подлежащего применению к обязательству между должником и первоначальным кредитором.

Несмотря на то, что указанная статья не содержит каких-либо указаний относительно оснований перехода права по закону, следует согласиться с выводом, сделанным Т.П. Лазаревой о том, что в тех случаях, когда подлежит применению российское право, этот вопрос решается согласно материальной норме ст. 387 ГК РФ, предусматривающей основания перехода прав по закону, в том числе в случае принятия судом решения о переводе прав кредитора на другое лицо, когда возможность такого перевода предусмотрена законом[244]. Согласно ст. 140 «Закона о банкротстве», конкурсный управляющий вправе с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) приступить к уступке прав требования должника путем их продажи, если иной порядок не установлен указанным законом. При этом продажа прав требования должника осуществляется конкурсным управляющим в порядке и на условиях, которые

[243] См.: Прокофьев А. С. Уступка прав требования в международном частном праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7. 24 с.

[244] Лазарева Т.П. Правовое регулирование перехода прав кредитора в Гражданском кодексе Российской Федерации (коллизионные вопросы) // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 73–83.

установлены ст. 139 названного закона, если иное не установлено федеральным законом или не вытекает из существа требования (получение денежных средств за проданное право требования не позднее чем через 30 дней с даты заключения договора купли-продажи; переход права требования осуществляется только после его полной оплаты). Данная процедура реализации имущества, по общему правилу устанавливающая запрет на прямую его передачу в качестве отступного без предварительного выставления его на все необходимые торги, обусловлена необходимостью точного, справедливого и не вызывающего разногласий между кредиторами и иными участниками конкурсного процесса способа определения цены имущества. Она направлена на защиту не только интересов кредиторов, чьи требования включены в реестр требований кредиторов должника, но и кредиторов по текущим платежам, а также учредителей (участников) должника (собственников имущества должников – унитарных предприятий)[245].

Статьей 139 «Закона о банкротстве» предусмотрен порядок продажи имущества должника, то есть имущества, имеющегося на дату открытия конкурсного производства и выявленного в ходе конкурсного производства. Исходя из ст. 110, 111 «Закона о банкротстве», реализация имущества производится путем проведения торгов. При этом продаже на торгах, проводимых в электронной форме, подлежат: недвижимое имущество; ценные бумаги; имущественные права; заложенное имущество; предметы, имеющие историческую или художественную ценность; вещь, рыночная стоимость которой превышает 500 тыс. рублей, в том числе неделимая вещь, сложная вещь, главная вещь и вещь, связанная с ней общим назначением (принадлежность).

В целом европейскими специалистами отмечаются три основные проблемы практической реализации требований о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности. Во-первых, несовершенство национального законодательства, которое может обусловливать низкую заинтересованность управляющих в своевременной подаче соответствующих требований даже там,

[245] См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 N 15419/12 по делу N А04-5355/2010.

где нарушения со стороны указанных лиц очевидны. Это может быть следствием сложившейся системы выплаты вознаграждения управляющему, которая не предусматривает его увеличения соразмерно размерам взысканных сумм. Особенно остро эта проблема стоит в правопорядках, признающих управляющего основным инициатором процедуры привлечения контролирующих должника лиц к ответственности. Во-вторых, большинство компаний, проходящих через процедуру банкротства, являются предприятиями малого или среднего бизнеса, где директора одновременно являются основными акционерами компании. Это обычно означает, что значительная часть личных активов руководителя будет занята в компании, и следовательно, утрачена в случае ее неплатежеспособности. В силу этого даже при наличии очевидных свидетельств допускаемых ими нарушений, реальное привлечение руководителя к ответственности по долгам компании становится сомнительным ввиду отсутствия необходимых активов. В-третьих, специалистами отмечается риск увеличения затрат на судопроизводство, осложненное решением вопроса о привлечении к ответственности контролирующих должника лиц. Отмечается и юридическая неопределенность, обусловленная недостаточностью судебной практики по делам о привлечении указанных лиц к ответственности[246].

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Возможность исполнения иностранного судебного решения о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности зависит от ряда факторов:

1) Наличие взаимности ввиду отсутствия у Российской Федерации международных договоров по делам о несостоятельности (банкротстве), наличие которой может устанавливаться на основе: а) доказательств существования в иностранном законодательстве норм, предусматривающих признание и приведение в исполнение решений российских судов; б) сведений о признании и приведении в исполнение решений российских судов на территории

[246] См.: Study on Directors' Duties and Liability: prepared for the European Commission DG Markt by: Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster (Department of Law, London School of Economics). London, 2013. P. 240. 427 p.

соответствующего иностранного государства; в) международных договоров о партнерстве, которые, прямо не предусматривая обязанность его участников по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов, провозглашают обеспечение свободного от дискриминации, по сравнению с собственными лицами, доступ физических и юридических лиц другой стороны в компетентные суды и административные органы.

2) Допустимость признания и принудительного исполнения промежуточных судебных постановлений.

3) Соответствие иностранного судебного решения публичному порядку испрашиваемого государства, в том числе с точки зрения последствий отсутствия норм, аналогичных нормам примененного иностранного права, оценки соразмерности ответственности, ее реализации за пределами обычного срока давности, очередности удовлетворения требований кредиторов.

4) Наличие общих подходов к использованию механизма субсидиарной ответственности для привлечения к ответственности контролирующих должника лиц.

2. В целях обеспечения соответствия российского законодательства общим тенденциям регулирования отношений, возникающие при трансграничной несостоятельности необходимо закрепить: презумпцию предоставления взаимности в вопросах признания и исполнения иностранных судебных решений; допустимость признания и принудительного исполнения промежуточных судебных постановлений; механизм определения соотношения очередности удовлетворения требований кредиторов, установленной в законодательстве испрашиваемого и испрашивающего государства.

3. Статью 139 «Закона о банкротстве» в отсутствие систематизированного изложения вопросов правового регулирования отношений, возникающих при трансграничном банкротстве, необходимо дополнить положением следующего содержания: «Очередность удовлетворения требований кредиторов определяется на основании настоящего Закона. При невозможности установления их эквивалентности очередности, предусмотренной российским законодательством,

их требования удовлетворяются наравне с требованиями кредиторов четвертой очереди. Учет требований публично-правового характера осуществляется в соответствии с обязательствами, принятыми Российской Федерацией по соответствующим международным договорам».

Заключение

Проблемы совершенствования механизмов защиты интересов кредиторов при трансграничной несостоятельности в значительной мере обусловлены существующими различиями национальных правовых системах. Однако существование в зарубежной доктрине и судебной практике различных подходов к решению вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц требует взвешенного подхода к оценке перспектив реализации в российском законодательстве известных зарубежным правопорядкам юридических конструкций. Наибольший интерес с этой точки зрения представляют теории «alter ego», инструментальной доктрины и доктрины идентичности, которые в большей степени ориентированы на установление источника формирования волеизъявления контролируемого лица. В свою очередь доктрины, оправдывающие «прокалывание корпоративной вуали» и теории, объясняющие сущность юридического лица, следует рассматривать с позиции соотношения части и целого, поскольку первые, по сути, представляют собой теоретическую модель, ориентированную исключительно на обоснование юридической ответственности контролирующих юридическое лицо субъектов.

Чрезвычайно важным для теоретического обоснования реализации механизма субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при трансграничном банкротстве является определение ее правовой природы. Анализ существующих доктринальных подходов позволил прийти к выводу о том, что она имеет специфическую правовую природу, позволяющую признать ее ответственностью sui generis и определить как возникающую в связи с производством о несостоятельности внедоговорную, реализуемую при недостаточности имущества должника ответственность контролирующих должника лиц, неправомерными действиями (бездействием) и решениями которых была вызвана его несостоятельность.

Для характеристики данной разновидности гражданско-правой ответственности, прежде всего, необходимо определить круг подверженных ей

лиц. Между тем в российском законодательстве до сих пор не сложилось единообразного подхода к определению круга контролирующих юридическое лицо субъектов, что сопровождается использованием в отраслевом законодательстве различной терминологии, при ближайшем рассмотрении несущей довольно близкую смысловую нагрузку (контролирующие лица, аффилированные лица, бенефициарные собственники и др.), а также установлением различных критериев для их определения, исходя из преследуемых законодателем в том или ином случае целей, что при наличии открытого перечня указанных субъектов в «Законе о банкротстве» может повлечь различное толкование.

В силу этого представляется необходимым унифицировать существующие в законодательстве подходы к определению контролирующих лиц и закрепить в основных положениях о юридических лицах в ГК РФ опровержимую презумпцию того, что субъект признается контролирующим лицом, если он имеет возможность определять действия (решения) юридического лица в силу прямого или косвенного преобладающего участия в его уставном капитале; на основании заключенного с ним договора; в силу возможности давать обязательные для такого юридического лица указания; а также в силу возможности определять избрание (назначение) единоличного исполнительного органа (управляющей организации или управляющего) и (или) более половины состава коллегиального органа управления такого юридического лица.

Гражданско-правовой статус контролирующих должника лиц, представляющий собой разновидность специального правового статуса, включает в себя регулятивные и охранительные элементы, определяющие, с одной стороны, наличие позитивной обязанности действовать добросовестно и разумно, учитывая как интересы самой контролируемой компании, так и ее кредиторов, с другой – обязанность нести негативные последствия ее нарушения с одновременным предоставлением материально-правовых и процессуальных гарантий защиты его прав и законных интересов, выражающихся в установлении условий и пределов такой ответственности, а также изменении процессуального статуса в ходе

производства по делу о банкротстве. Однако элементом такого статуса не может быть право обратного требования (регресса) к должнику по делу о банкротстве, поскольку это не только противоречит природе регресса и субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, но и является не логичным с учетом существующих правил определения размера ответственности контролирующих должника лиц.

В контексте трансграничной несостоятельности одним из ключевых вопросов является определение права, подлежащего применению к данным правоотношениям. Проблема определения того, в какой мере привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве как механизм защиты интересов кредиторов может быть урегулирована с помощью lex societatis и когда он должен уступить место другой, возможно более соответствующей коллизионной привязке в современной правовой доктрине, решается с позиций: разграничения внутренних и внешних отношений корпорации; цели, преследуемой при привлечении к ответственности акционеров; степени осведомленности кредиторов о характере взаимоотношений контрагента с контролирующей компанией; признания юридических лиц и установления факта злоупотребления правосубъектностью; соответствия совершаемых действий публичному порядку.

Привлекательность lex societatis для решения вопроса о применимом праве отчасти нивелируются применением различных доктрин личного закона юридического лица. Использование lex concursus с учетом специфики ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве позволит избежать проблем, связанных с различной трактовкой lex societatis в различных правопорядках, обеспечить единство правоприменения в целях равной защиты прав и законных интересов кредиторов. Это дает основание рассмотреть вопрос о дополнении п. 4 ст. 1202 ГК РФ нормой следующего содержания: «При производстве по делу о банкротстве, права, обязанности и ответственность вовлеченных в него лиц определяются правом страны, суд которой возбудил производство по делу». Кроме того, в целях защиты интересов кредиторов,

целесообразно было бы предусмотреть возможность возбуждения дела о трансграничном банкротстве, носящего характер неосновного производства, с целью реализации соответствующих положений российского законодательства.

Существование различных теоретических подходов к определению правовой природы, оснований и условий наступления юридической ответственности обусловливает специфику их определения применительно к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц при банкротстве. Учитывая, что законодатель может облекать юридическую ответственность за одно и то же правонарушение в различную правовую форму, что имеет принципиальное значение при трансграничной несостоятельности, представляется необходимым разграничивать юридические и фактические основания юридической ответственности. Важно учитывать и отраслевую специфику юридической ответственности, что предполагает разграничение общих и специальных оснований ее возникновения.

Анализ нормативных предписаний позволяет квалифицировать эту ответственность как ограниченную, что проявляется в установлении исчерпывающего перечня оснований для этого, а также возможности ее реализации при условии недостаточности имущества должника и принадлежности субъекта ответственности к определенной категории контролирующих должника лиц.

Для привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника необходимо доказать: 1) наличие вреда (недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов); 2) наличие у ответчика права давать обязательные указания для должника либо иным образом определять его действия; 3) совершение ответчиком противоправных действий, свидетельствующих об использовании названного права и (или) возможности, прямо или косвенно направленных на доведение организации до банкротства, либо несовершение тех действий, которые он в соответствии с «Законом о банкротстве» обязан совершить для предотвращения банкротства организации (объективная сторона правонарушения); 4) вина субъекта ответственности (в

соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ вина может быть в виде умысла или неосторожности), исходя из того, приняло ли это лицо все меры для надлежащего исполнения вышеназванных обязательств при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота; 5) наличие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и их последствиями в виде невозможности удовлетворения требований кредиторов; причем по мнению судов, юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь.

В интересах кредиторов законодатель закрепил презумпцию вины контролирующих должника лиц при совершении ими ряда предусмотренных законом действий (бездействия), дополнительно оговорив, что указанные субъекты не несут ответственности, если действовали согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажут, что их действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов. В целях сокращения сферы применения оценочных суждений представляется целесообразным законодательно закрепить критерии недобросовестности и неразумности поведения контролирующих должника лиц с учетом выработанных в зарубежной юриспруденции стандартов разумности и правила делового суждения.

Учитывая потенциальную конкуренцию интересов акционеров и кредиторов важным является определение позиции, с которой производится оценка разумности и добросовестности поведения контролирующих должника лиц. Приоритет следует отдавать концепции, предусматривающей необходимость учета интересов кредиторов, рассматриваемых не в контексте автономного обязательства, а как один из аспектов деятельности на благо компании.

Практическая реализация требования о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в силу различных законодательных подходов к определению формы ответственности таких лиц возможна в случаях, когда производство по делу о трансграничной

несостоятельности осуществляет: российский арбитражный суд или суд государства, правопорядок которого предусматривает возможность субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Однако в этом случае необходимо учитывать, что круг лиц, уполномоченных обращаться в суд с соответствующим заявлением, основания и условия реализации соответствующих процедур будут подчиняться lex concursus.

Закрепленные в Законе о несостоятельности процессуальные особенности привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц позволяют говорить о формировании в рамках производства по делу о несостоятельности относительно обособленного производства, характеризующегося специфическим составом лиц, участвующих в деле, минимальными требованиями к содержанию подаваемого заявления, необходимостью проведения предварительного судебного заседания, а также наличием доказательственных презумпций, влияющих на распределение обязанностей по доказыванию.

В настоящее время российское законодательство предусматривает максимально широкий круг лиц, уполномоченных на обращение в суд с заявлением о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. В остальных юрисдикциях это полномочие преимущественно реализуется управляющим, что существенно отражается на механизме реализации прав кредиторов при трансграничной несостоятельности. При реализации кредиторами своих прав на привлечение к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц необходимо принимать во внимание существующие в национальных правопорядках различия: 1) в определении временного периода для реализации этого права; 2) порядке заявления соответствующих требований; 3) в закреплении возможности требовать принятия обеспечительных мер по данному основанию.

В целях конкретизации механизма предъявления требования после завершения конкурсного производства представляется целесообразным дополнить п. 2 ст. 61.19 Закона о несостоятельности пп. 2.1 следующего

содержания: «Кредиторы, не присоединившиеся в порядке, установленном процессуальным законодательством, к заявлению о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в последующем не вправе обращаться в суд с тождественными требованиями, если суд не признает причины этого обращения уважительными. При отсутствии возможности объединения, необходимого для подачи группового иска количества требований кредиторов, любой из кредиторов вправе реализовать право на привлечение контролирующих должника лиц посредством заявления индивидуального требования».

Одним из наиболее сложных вопросов привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при трансграничной несостоятельности является возможность исполнения соответствующего судебного решения, которая находится в зависимости от ряда факторов:

1) Наличие взаимности ввиду отсутствия у Российской Федерации международных договоров по делам о несостоятельности (банкротстве), наличие которой может устанавливаться на основе: а) доказательств существования в иностранном законодательстве норм, предусматривающих признание и приведение в исполнение решений российских судов; б) сведений о признании и приведении в исполнение решений российских судов на территории соответствующего иностранного государства; в) международных договоров о партнерстве, которые, прямо не предусматривая обязанность его участников по признанию и приведению в исполнение решений иностранных судов, провозглашают обеспечение свободного от дискриминации, по сравнению с собственными лицами, доступ физических и юридических лиц другой стороны в компетентные суды и административные органы.

2) Допустимость признания и принудительного исполнения промежуточных судебных постановлений.

3) Соответствие иностранного судебного решения публичному порядку испрашиваемого государства, в том числе с точки зрения последствий отсутствия норм, аналогичных нормам примененного иностранного права, оценки

соразмерности ответственности, ее реализации за пределами обычного срока давности, очередности удовлетворения требований кредиторов.

4) Наличие общих подходов к использованию механизма субсидиарной ответственности для привлечения к ответственности контролирующих должника лиц.

В целях обеспечения соответствия российского законодательства общим тенденциям регулирования отношений, возникающие при трансграничной несостоятельности необходимо закрепить: презумпцию предоставления взаимности в вопросах признания и исполнения иностранных судебных решений; допустимость признания и принудительного исполнения промежуточных судебных постановлений; механизм определения соотношения очередности удовлетворения требований кредиторов, установленной в законодательстве испрашиваемого и испрашивающего государства.

Статью 139 «Закона о банкротстве» в отсутствие систематизированного изложения вопросов правового регулирования отношений, возникающих при трансграничном банкротстве, необходимо дополнить положением следующего содержания: «Очередность удовлетворения требований кредиторов определяется на основании настоящего Закона. При невозможности установления их эквивалентности очередности, предусмотренной российским законодательством, их требования удовлетворяются наравне с требованиями кредиторов четвертой очереди. Учет требований публично-правового характера осуществляется в соответствии с обязательствами, принятыми Российской Федерацией по соответствующим международным договорам».

Библиография
Международные правовые акты, нормативные правовые акты региональных объединений государств

1. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

2. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.

3. Convention of 1 June 1956 concerning the recognition of the legal personality of foreign companies, associations and institutions [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/ full-text/?cid=36

4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Принят в г. Вене 30.05.1997 на 30-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцатой сессии 12 - 30 мая 1997 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят вторая сессия. Дополнение N 17 (A/52/17). – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1997. – С. 71–81.

5. Приложение N 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http: // www.eurasiancommission.org/, 05.06.2014 (дата обращения: 14.01.2017).

6. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня 1994 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 16. – Ст. 1802.

7. Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии об экономическом сотрудничестве от 09 ноября 1992 г. // Ведомости ВС СССР. – 1986. – № 37. – Ст. 772.

8. Международные стандарты финансовой отчетности (IAS) 28 «Инвестиции в ассоциированные организации и совместные предприятия»: введены в действие приказом Минфина России от 28.12.2015 N 217н (ред. от

27.06.2016) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.minfin.ru 09.02.2016 (дата обращения: 18.03.2017).

9. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: Часть четвертая. Обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности. – Нью-Йорк, 2013. – 46 с.

10. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: Часть первая, вторая. – Нью-Йорк: ООН, 2005. – 467 с.

11. О процедурах банкротства: Регламент N 2015/848 Европейского парламента и Совета Европейского Союза (новая редакция) //Official Journal of the European Union N L 141. 05.06.2015 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://eur-lex.europa.eu/ (дата обращения: 12.02.2107).

12. Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам ("Рим II")» [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=9279 (дата обращения: 20.05.2017).

13. EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Cooperation Principles [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/EU_Cross-Border_Insolvency_Court-to-Court_ Cooperation_Principles.pdf (длата обращеняи 13.04.2017).

Нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. – № 31. – 1998. – Ст. 3824.

4. О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и Федеральный закон "Об обществах с ограниченной ответственностью" в части регулирования крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: Федеральный закон от 03.07.2016 № 343-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 27 (часть II). – Ст. 4276.

5. Об организованных торгах: Федеральный закон от 21.11.2011 № 325-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6726.

6. О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте: Федеральный закон от 07.02.2011 № 7-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 7. – Ст. 904.

7. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 18. – Ст. 1940.

8. Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.

9. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

10. О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов: Федеральный закон от 20.12.2004 № 166-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – № 52 (часть 1). – Ст. 5270.

11. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

12. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ: (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

13. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3418.

14. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 33 (часть I). – Ст. 3431.

15. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 7. – Ст. 785.

16. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 1.

17. Информационное письмо по вопросам идентификации организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, бенефициарных владельцев: Письмо Банка России от 28.01.2014 № 14-Т // Вестник Банка России. – 2014. – № 11.

18. О рекомендациях Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы совершенствования корпоративного управления»: Письмо Банка России от 06.02.2012 № 14-Т // Вестник Банка России. – 2012. – № 7.

Проекты федеральных законов Российской Федерации и концепции развития законодательства

1. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской

Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 10.01.2017).

2. Проект Федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и иные законодательные акты Российской Федерации в части повышения эффективности защиты прав кредиторов первой и второй очереди" (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.11.2011) [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения: 10.01.2017).

3. Проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/corpmanagment/bankruptcy/doc20110225_04 (дата обращения: 10.01.2017).

4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

Нормативные правовые акты иностранных государств

1. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 13.07.2012 N 415-З (ред. от 04.01.2014) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http: kodeksy-by.com/zakon_rb_o_bankrotstve.htm (дата обращения: 12.03.2017).

2. О реабилитации и банкротстве: Закон Республики Казахстан от 7 марта 2014 года № 176-V ЗРК (ред. от 16.11.15) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=31518958#pos=195 (дата обращения: 12.03.2017).

3. О несостоятельности: Закон Республики Молдова от 29.06.2012 № 149 (ред. от 17.06.2016) // Monitorul Oficial Nr. 193-197. Ст. 663.

4. Bankruptcy abuse prevention and consumer protection act, April 14, 2005 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-15 (дата обращения: 12.03.2017).

5. Loi portant le Code de droit international privé de 16 juillet 2004 // MB 27 juillet 2004, p. 57344 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL:// www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&caller=summary&pub _date=2004-07-27&numac=2004009511#top (дата обращения: 14.03.2017)

6. Konkurssilaki 20.02.2004/ 120 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2004/ 20040120 (дата обращения: 10.03.2017)

7. О несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Армения от 17 декабря 2003 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://sro.su/law/v-armenii/68-zakon-respubliki-armeniya-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve (дата обращения: 12.03.2017)

8. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.administradorjudicial. es/assets/plugindata/poola/leyconcursal.pdf (дата обращения: 10.03.2017)

9. Коммерческий кодекс Франции 2000 г. /Пер. с фр., предисл., дополнение, комментарии и словарь-справочник В. Н. Захватаева. - М. :Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

10. L. 31 maggio 1995, n. 218 (1). Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (1/circ) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.esteri.it/mae/doc/l218_1995.pdf (дата обращения: 12.03.2017)

11. Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html (дата обращения: 12.03.2017)

12. Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1 er janvier 2017) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html (дата обращения: 10.03.2017)

13. Insolvency Act 1986 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.legislation.gov. uk/ukpga/1986/45/pdfs/ukpga_19860045_en.pdf (дата обращения: 10.03.2017)

14. Codigo civil Peru: decreto legislativo № 295, Promulgado: 24.07.84 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_civil.pdf (дата обращения: 12.05.2017)

15. 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http:// net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=97900013.tvr (дата обращения: 02.03.2017)

16. 11 U.S. Code § 1513 - Access of foreign creditors to a case under this title [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/1513 (дата обращения: 12.02.2017)

17. Register of People with Significant Control. Guidance for Companies, Societates Europaeae and Limited Liability Partnerships [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL:https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/515720/Non-statutory_guidance_for_companies__ LLPs_and_SEsv4.pdf (дата обращения: 12.01.2017)

Монографии, учебники, учебные и справочные издания, словари

1. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве : Понятие, виды, государственные юридические лица. – М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. – 364 с.

2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. – М.: Спарк, 2003. – 571 с.

3. Горшенев В.М. Способы и организационные нормы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 258 с.

4. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 367 с.

5. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. – М.: Статут. 2003. – 780 с.

6. Дьяченко Е.Б. Контроль за корпорациями: доктрина и практика. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 148 с.

7. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2000. – 777 с.

8. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинскас, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд., перераб. и доп. М: КНОРУС, 2015. 1080 с.

9. Кучинский В.А. Личность. Свобода. Право. – М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.

10. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 294 с.

11. Осипенко О.В. Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. – М.: Статут, 2016. – 400 с.

12. Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; отв. ред. А.В. Габов. – М.: ИЗиСП, Статут, 2015. – 400 с.

13. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.

14. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. Т. 1. – 958 с.

15. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с.

16. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1/ Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. и др.: Под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.

17. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2013. – 640 с.

18. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. – Л.: ЛГУ, 1955. – 219 с.

19. Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / под ред. Л.Ю. Михеевой. – М.: Статут, 2012. 175 с.

20. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М. : Спарк, 1995. – 461 с.

21. Явич Л.С. Общая теория права. – Л: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 286 с.

22. Ehrenzweig A.A. Private International Law: General Part. Leyden: A.W. Sijthoff. Dobbs Ferry. – N.Y.: Oceana Publications. 1967. – 436 p.

23. Grasmann G. System des internationalen Gesellschaftsrecht s. Außen- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht, Here. – Berlin, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe, 1970.

24. Powell F.J. Parent and subsidiary corporations : liability of a parent corporation for the obligations of its subsidiary. – Chicago : Callaghan, 1931. – xviii, 172 p.

25. Study on Directors' Duties and Liability: prepared for the European Commission DG Markt by: Carsten Gerner-Beuerle, Philipp Paech and Edmund Philipp Schuster (Department of Law, London School of Economics). – London, 2013. – 427 p.

26. Teipel K., Die Bedeutung der lex fori fûr die Anknüpfung des Haftungsdurchgriffs, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 33, – Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, – 1994.

27. Vandekerckhove, K. Piercing the corporate veil : a transnational approach. – Kluwer Law International. 2007. – 766 p.

Диссертации и авторефераты

1. Акбашев Р.Р. Ограниченная юридическая ответственность в российском праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2015. – 22 с.

2. Богданова, Е. Е. Правовое регулирование субсидиарной ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – 24 с.

3. Вилкин, С.С. Гражданско-правовая природа волевых актов коллегиальных органов юридического лица: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2009. – 30 с.

4. Давыденко, Д.Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – 26 с.

5. Журавлева Ю.В. Регресс в гражданском праве России : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 24 с.

6. Иванова, О.М. Основания, цели и задачи юридической ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – Самара, 2009. – 21 с.

7. Калинина, Н. В. Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в международном частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 24 с.

8. Козлова, Н.В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву. Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. – М., 2004. – 50 с.

9. Крюкова, Ю. Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: Автореф. дисс … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2013. – 22 с.

10. Кузьмин, И.А. Теоретические проблемы понимания и реализации юридической ответственности: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – СПб., 2012. – 17 с.

11. Николаев, А.Р. Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства): Дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2013. – 213 с.

12. Прокофьев, А. С. Уступка прав требования в международном частном праве: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2013. – 24 с.

13. Прус, Е. П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица : Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.

14. Рягузов, А. А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 26 с.

15. Храпунова, Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов - на - Дону. 2001. – 185 с.

Статьи в научных периодических изданиях и сборниках

1. Аухатов А.Я. Модифицированные теории определения личного закона юридического лица // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 21-26.

2. Батыршина К.А. Особенности формирования и становления доктрины снятия корпоративной вуали в англосаксонской системе права: историко-правовой аспект // Гражданское право. 2015. – № 1. – С. 43 - 45.

3. Батыршина К.А. Применение доктрины "снятия корпоративной вуали" в условиях российского права // Юрист. – 2015. – № 24. – С. 41 - 45.

4. Беликов А.П., Ярыгин И.И. К вопросу о природе и сущности административной ответственности // Административное право и процесс. – 2016. № 9. – С. 45 - 48.

5. Блинкова Е.В., Сурков А.Н. Государство как субсидиарный ответчик // Гражданское право. – 2012. – № 4. – С. 7 - 9.

6. Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью // Советское государство и право. – 1940. – № 5-6. – С. 24 – 51.

7. Воробьева Н.Н., Зезекало А.Ю. Субсидиарная ответственность государства по долгам унитарных предприятий в практике Европейского суда по правам человека. Комментарий к Постановлению от 9 октября 2014 года по делу "Лисейцева и Маслов против России" // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 3. – С. 127 - 139.

8. Геворгян К.М. Проблемы принципов и оснований юридической ответственности в России // История государства и права. – 2007. – № 22. – С. 6-7.

9. Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР / Д.М. Генкин // Сборник научных работ / Московский институт народного хозяйства им. Г.В. Плеханова. – М.: Госторгиздат, 1955. – Вып. IX. – С. 3 – 36.

10. Григорьев В.В. Условия и основания наступления юридической ответственности за неуплату таможенных платежей // Юридический мир. – 2015. – № 3. – С. 54 - 58.

11. Гутников О.В. Юридическая ответственность в корпоративных отношениях // Вестник гражданского права. – 2014. – № 6. – С. 51 – 117.

12. Дубровин А.В. Дисциплинарная ответственность в трудовых отношениях как вид юридической ответственности // Трудовое право. – 2008. – № 8. – С. 89-99.

13. Жукова Ю.Д., Павлова К.П. Перспективы развития института ответственности членов совета директоров: ключевые препятствия к эффективному правоприменению // Право и экономика. – 2015. – № 12. – С. 47 - 58.

14. Егоров А.В., Усачева К.А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства - неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 12. – С. 6 – 61.

15. Егорова М.А. Категория "контроль юридического лица" как основной критерий формирования группы лиц // Конкурентное право. – 2014. – № 1. – С. 8 - 13.

16. Жукова Ю.Д. Ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица: анализ правовых возможностей, заложенных в статье 53.1 Гражданского кодекса РФ // Вестник арбитражной практики. – 2014. – № 5. – С. 15 - 24.

17. Заварзина Н. "Теневой директор": судебная практика // Трудовое право. – 2016. – № 11. – С. 29 – 37.

18. Иншакова А.О., Турбина И.А. Вопросы определения национальности юридического лица в обновленном ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 6. – С. 36 - 40.

19. Камышанский В.П., Тарасенко А.Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // Гражданское право. – 2016. № 1. – С. 40 - 42.

20. Коробов А.Е., Хохлов Е.Б. Правонарушение как основание юридической ответственности // Известия вузов. Правоведение. – 2009. – № 3. – С. 62 - 75.

21. Нидзельская Е.А. Основания привлечения к юридической ответственности: философский и юридический аспекты // Административное право и процесс. – 2013. – № 2. – С. 75 - 76.

22. Куделич Е.А. Трансграничное исполнение судебных решений в России: в плену устоявшихся стереотипов или поступательное движение вперед? // Закон. – 2015. – № 5. С. 143 - 157.

23. Кузнецов А.А. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 10. – С. 42 - 64.

24. Лазарева Т.П. Правовое регулирование перехода прав кредитора в Гражданском кодексе Российской Федерации (коллизионные вопросы) // Журнал российского права. – 2015. – № 5. – С. 73 - 83.

25. Лукьянцев А.А., Буров В.С. О субсидиарной ответственности по обязательствам несостоятельного юридического лица // Законодательство и экономика. – 2010. – № 12. – С. 36–38.

26. Маньковский И.А. Теории сущности юридического лица: история развития и современные научные подходы // Российский юридический журнал. – 2010. – № 4. – С. 117 - 126.

27. Мохова Е.В. "Банкротный туризм": миграция должников в поисках лучшей страны для персонального банкротства и освобождения от долгов // Закон. – 2015. – № 12. – С. 73 - 97.

28. Мохова Е.В. Трансграничные банкротства за рубежом и в России: в поисках баланса между универсализмом и территориальностью // Закон. – 2016. – № 5. – С. 137-149.

29. Николаев А. Р. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц // Право: история, теория, практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). – СПб.: Реноме, 2011. – С. 88-91.

30. Покровский С.С. Субсидиарная ответственность: проблемы правового регулирования и правоприменения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 7. – С. 98 – 129.

31. Ребане И.А. О методологических и гносеологических аспектах учения об основаниях юридической ответственности // Ученые записки Тартуского гос. ун-та. Тарту,1989. – Вып. 852. – С. 5-16.

32. Рягузов А.А. Международные банкротства в практике российских судов // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 9. – С. 38-53.

33. Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 12. – С. 59 – 69.

34. Собина Л.Ю. Международные тенденции и особенности признания иностранных банкротств в России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 12. – С. 26 - 30.

35. Солдатова А.Е. Проблемы признания в России иностранных судебных актов, вынесенных по делам о трансграничной несостоятельности // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 1. – С. 19 - 22.

36. Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. – 2009. – № 3. – С. 142-206.

37. Суворов Е.Д. Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. – 2013. – № 12. – С. 148-149.

38. Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. – 2002. – № 5. – С. 50-59.

39. Сысоева О.В. Паулианов иск как способ защиты в процедурах банкротства // Право и экономика. – 2011. – № 10. – С. 74 - 79.

40. Тарасюк И.М., Шевченко И.М. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц в деле о банкротстве за отсутствие документов бухгалтерского учета и отчетности, наличие в них неполной или искаженной информации // Арбитражные споры. – 2015. – № 3. – С. 5 - 20.

41. Тропская С.С. Юридическая ответственность налогоплательщика - физического лица // Финансовое право. – 2008. – № 10. – С. 17-23.

42. Ушницкий Р.Р. О наиболее актуальных проблемах современной теории корпоративного права России // Юрист. – 2015. – № 15. – С. 4 - 9.

43. Филиппов В.Е. Привлечение недобросовестных лиц к ответственности за нарушения законодательства о банкротстве [Электронный ресурс] Режим доступа: СПС КонсультантПлюс. 2009. (дата обращения: 17.03.2017)

44. Хаванова И.А. Концепция бенефициарного владельца (собственника) в налоговом праве // Журнал российского права. – 2014. – № 12. – С. 50 - 60.

45. Шиткина И. "Снятие корпоративной вуали" в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. – 2013. – № 2. – С. 3 - 26.

46. Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. – 2015. – № 12. – С. 159 - 178.

47. Черных Е.В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1998. – Вып. 1(10). – С. 80 - 81.

48. Южанин Н.В. Односторонние правоохранительные меры и способы обеспечения обязательств // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 36 - 39.

49. Buxbaum, Hannah L. Rethinking International Insolvency: The Neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory (2000). Articles by Maurer School of Law: Indiana University. Paper 395.

50. Dennis Klein and Mira Vayda Edelman Litigating Against Directors and Officers of Bankrupt Dot-com Entities: a Potential Asset for the Debtor's Estate // Delaware Journal of Corporate Law. – 2002. – Vol. 27. – P. 803-834.

51. Fiduciary Duties and Potential Liabilities of Directors and Officers of Financially Distressed Corporations [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/media/Fiduciary _Duties_and_Potential_Liabilities_Rosenberg.pdf (дата обращения: 09.02.2017)

52. Forji Amin George The Veil Doctrine in Company Law [Электронный ресурс] Режим доступа: // URl: http://www.llrx. com/2007/09/the-veil-doctrine-in-company-law/ (дата обращения: 12.03.2017)

53. Johnson L.P.Q. After Enron: Remembering Loyalty Discourse in Corporate Law // Del. J. Corp. L. 27 (2003). – P. 27-73.

54. Guzman A. A better argument for universalism in transnational bankruptcies: Discussion Paper No. 183 4/96, Harvard Law School Cambridge, MA 02138 // [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http://www.law.harvard.edu/ programs/olin_center/papers/pdf/Guzman_183.pdf (дата обращения: 10.01.2017).

55. Lowell John, Conflict of Laws as Applied to Assignments of Creditors // Harvard Law Review, Vol. 1, Issue 6. – P. 259–264.

56. Marshall S. Huebner and Darren S. Klein The Fiduciary Duties of Directors of Troubled Companies // American Bankruptcy Institute Journal, Vol. XXXIV, No. 2, February 2015. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: https://www.davispolk.com/files/mhuebner.dklein.ABI_.article.feb15.PDF (дата обращения: 12.04.2017)

57. Möllers C., Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung, Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, vol. 115, Bielefeld, Gieseking, 1987. – P. 45-52.

58. Rehman, Mehreen Directors' Duties to Creditors - Mapping the Twilight Zone: Electronic Thesis and Dissertation Repository (2012). Paper 771, P. 67-68 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: // http://ir.lib.uwo.ca/etd (дата обращения: 10.01.2017).

59. Terence Arnold Directors' duties in an insolvency or near insolvency situation and remedies available to creditors // Judicial Colloquium Hong Kong, September 2015 [Электронный ресурс] Режим доступа: //

http://www.hkcfa.hk/filemanager/speech/en/upload/142/DirectorsDutiesinanInsolvencyorNearInsolvencySituationandRemediesAvailabletoCreditors.pdf (дата обращения: 12.03.2017).

60. Wormser M. Piercing the Veil of Corporate Entity // Columbia Law Review. – 1912. – Vol. 12. – P. 496 – 518.

Материалы судебной практики

1. Дело "Лисейцева и Маслов (Liseytseva and Maslov) против Российской Федерации" (жалобы N 39483/05 и 40527/10): Постановление ЕСПЧ от 09.10.2014 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2015. – № 3(153).

2. Дело "Алишич и другие (Alisic and Others) против Боснии и Герцеговины, Хорватии, Сербии, Словении и Македонии" (жалоба N 60642/08): Постановление ЕСПЧ от 16.07.2014 // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2015. – № 1(13).

3. Дело "ОАО "Нефтяная компания "ЮКОС" (OAO Neftyanaya Kompaniya "YUKOS") против Российской Федерации" (жалоба N 14902/04): Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011. Особое мнение судьи А. Бушева // Российская хроника Европейского суда. Приложение к "Бюллетеню Европейского суда по правам человека". Специальный выпуск. – 2012. – № 3. – С. 48 - 150.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 N 10-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Отделсервис" // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 22. – Ст. 3304.

5. По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ "АвтоВАЗ" и "Комбинат "Североникель", обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита-Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная

компания", товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие "Эконт" и гражданина А.Д. Чулкова: Постановление КС РФ от 27.04.2001 № 7-П // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 23. – Ст. 2409.

6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Патрухина Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 5 статьи 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2014 N 1087-О. [Электронный ресурс] Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 12.03.2017).

7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Лаушкина Бориса Александровича и Неходы Людмилы Викторовны на нарушение их конституционных прав абзацами четвертым и восьмым статьи 2, абзацем вторым пункта 5 статьи 10, пунктом 1 статьи 34 и пунктом 1 статьи 35 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 N 2119-О [Электронный ресурс] Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 12.01.2017).

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мингазова Фарита Габделхамитовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статьи 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве): Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1344-О. [Электронный ресурс] Режим доступа: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 12.03.2017).

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 09.07.2013 № 18-П "По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова" // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 29. – Ст. 4019.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В.

Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 7. – Ст. 700.

4. О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 N 23 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 18.084.2017).

5. О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 // Экономика и жизнь. (Бухгалтерское приложение). – 2013. – 30 авг.

6. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 3.

7. О порядке погашения расходов по делу о банкротстве: Постановление Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 N 91 (ред. от 06.06.2014). П. 4 // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 2.

8. Определение Верховного Суда РФ от 31.03.2016 N 309-ЭС15-16713 по делу N А50-4524/2013 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 10.04.2017)

9. Определение Верховного Суда РФ от 07.12.2015 N 307-ЭС15-5270 по делу № А21-337/2013 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

10. Определение Верховного Суда РФ № 309-ЭС 14-923 от 31 октября 2014 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

11. Определение ВАС РФ от 24.07.2014 № ВАС-9328/14 по делу № А40-113187/2011 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

12. Определение Верховного Суда РФ № 5-КГ13-61 от 18 июня 2013 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

13. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.01.2014 № 3366/13 по делу № А40-88300/11-141-741 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

14. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.06.2013 № 15419/12 по делу № А04-5355/2010 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

15. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156. П. 2, 5 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

16. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.11.2012 № 9127/12 по делу № А40-82872/10-73-400"Б" [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

17. Постановление Президиума ВАС РФ № 12505/11 от 6.03.2012 г. по делу № А56-1486/2010 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

18. Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 № 78. П. 26 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 8.

19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.06.2016 № Ф05-7325/2016 по делу № А41-7686/2013 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

20. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.10.2015 № Ф05-6465/2014 по делу № А40-75714/13-134-707 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

21. Постановление ФАС Уральского округа от 18.12.2012 № Ф09-7018/11 по делу № А60-9207/2010 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

22. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.12.2012 по делу № А11-6862/2010 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

23. Постановление ФАС Западно - Сибирского округа от 01.10.2010 по делу № А46-13573/2009 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

24. Постановление ФАС Московского округа от 29.07.2009 № КГ-А41/6930-09 по делу № А41-9613/09 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

25. Постановление ФАС ВВО от 30.04.2009 по делу № А82-2873/2008-43 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

26. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 апреля 2009 г. по делу № А32-6688/2008-54/39 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

27. Постановление ФАС Московского округа от 17.02.2009 № КГ-А40/12786-08-П по делу № А40-7480/08-68-127 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

28. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.08.2008 по делу № А56-22667/2007 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

29. Постановление ФАС Московского округа от 02.03.2006, 22.02.2006 N КГ-А40/698-06-П по делу N А40-53839/05-8-388 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

30. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2016 N 19АП-4024/2016 по делу N А64-5289/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

31. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2016 № 08АП-11288/2016, 08АП-2051/2016 по делу № А46-17106/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

32. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2016 № 13АП-17995/2016 по делу № А56-71378/2015/тр3 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

33. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.09.2016 № 17АП-17830/2014-ГК по делу № А50-4833/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

34. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2016 № 19АП-1454/2015 по делу № А14-13120/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

35. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.08.2016 № 09АП-33691/2016 по делу № А40-93423/12 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

36. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2016 № 15АП-9699/2016 по делу № А32-14065/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

37. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2016 № 20АП-1533/2016 по делу № А23-3613/201 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

38. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19 мая 2016 г. по делу № А33-13207/2015 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

39. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2016 по делу № А11-4962/2011 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

40. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2016 по делу № А38-877/2011 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

41. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.06.2015 № 09АП-24715/2015, 09АП-22993/2015, 09АП-22353/2015 по делу № А40-119763/10 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

42. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2015 по делу № А79-7577/2010 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

43. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2014 по делу № А43-16120/2013 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

44. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2013 г. по делу № А40-111813/2012 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

45. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2013 г. по делу №А56-38334/2011 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

46. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.04.2011 № 15АП-2364/2011 по делу № А32-12237/2008 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

47. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 5 августа 2016 г. по делу № А40-104595/2014. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

48. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11 июля 2016 г. по делу № А40-56167/2016 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

49. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2016 г. по делу № А40-130498/2015 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

50. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 11 декабря 2014 г. по делу № А73-8193/2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

51. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30 апреля 2015 г. по делу №А40-119763/10 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

52. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.11.2016 № Ф07-9292/2016 по делу № А56-27115/2016 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

53. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.03.2016 по делу № А56-2290/2009 [Электронный ресурс] Режим доступа: URL: http:// sudact.ru (дата обращения: 18.04.2017)

54. О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве: Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 2 октября 2015 года № 5 (ред. от 31.03.17 г.) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37721831

55. О некоторых вопросах применения судами законодательства об экономической несостоятельности (банкротстве): Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25.06.2015 № 7 [Электронный ресурс] Режим доступа: http://court.gov.by/jurisprudence/Post_plen/econ/ (дата обращения: 18.04.2017)

56. О некоторых вопросах применения субсидиарной ответственности: Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2006 № 11 (ред. от 26.09.2008) // [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.pravo.by/pdf/2006-199/2006-199(025-036).pdf (дата обращения: 18.04.2017)

57. North American Catholic Educational Programming Foundation Inc. v. Gheewalla // 930 A.2d 92 (Del. 2007) // URL*:* https://casetext.com/case/nacepf-v-gheewalla

58. Trenwick America Litigation Trust v. Ernst & Young // 906 A.2d 168 (Del. Ch. 2006) [Электронный ресурс] Режим доступа: // https://www.courtlistener.com/opinion/2360388/trenwick-america-lit-v-ernst-young/ (дата обращения: 21.02.2017)

59. Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 263 (Del. 2000) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://h2o.law.harvard.edu/cases/2985 (дата обращения: 21.02.2017)

60. Re Hydrodan (Corby) Ltd: High Court Decided Citation(s), 17 December 1993 // [1994] 2 BCLC 180. (дата обращения: 21.02.2017)

61. Glazer v. Zapata Corp., 658 A.2d 176, 183 (Del. Ch. 1993) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.courtlistener.com/opinion/1972215/glazer-v-zapata-corp (дата обращения: 21.02.2017)

62. Gatecliff v. Great Republic Life Ins. 170 Ariz. 34 (1991). 821 P.2d 725 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL:http: //law.justia.com/cases/arizona/supreme-court/1991/cv-90-0223-pr-2.html (дата обращения: 21.02.2017)

63. Interpool, Ltd. v. Certain Freights of M/V Venture Star, 102 B.R. 373 (D.N.J. 1988) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/BR/102/373/1819973/ (дата обращения: 21.02.2017)

64. Kinsela *v* Russell Kinsela Pty Ltd (in liq) // (1986) 4 NSWLR 722 (NSWCA), at 730-732 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://swarb.co.uk/kinsela-v-russell-kinsela-pty-ltd-in-liq-1986/ (дата обращения: 21.02.2017)

65. Nicholson v Permakraft (NZ) Ltd [1985] 1 NZLR 242 (CA) at 242-243 and 249-250 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.lawreports.nz/nicholson-v-permakraft-nz-ltd-1985-1-nzlr-242/ (дата

обращения: 21.02.2017)

66. Cossoff v. Rodman (In re W.R. Grant Co.), 699 F.2d 599, 610 (2d Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 822 (1983) / Lender Liability Considerations [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://apps .americanbar.org/abastore/products/books/abstracts/5070531_SamCh.pdf (дата обращения: 11.03.2017)

67. Matter of Toga Mfg. Ltd., 28 B.R. 165 (Bankr. E.D. Mich. 1983) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: https://www.courtlistener.com/opinion/1957891/matter-of-toga-mfg-ltd/. (дата обращения: 21.02.2017)

68. Associated Vendors, Inc., vs. Oakland Meat Company, (1962) 210 Cal App. 2d, 825 [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/210/825 .html (дата обращения: 21.02.2017)

69. Salomon v Salomon & Co Ltd [1896] UKHL 1 (16 November 1896) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html (дата обращения: 18.04.2017)

70. Alfred Booth, respondent, v. Jeremiah S. Bunce, James Esler, Delphin B. Cobb, Daniel McLeod and James B. Windle, appellants 33 N.Y. 139 (1865) // URL: https://casetext.com/case/booth-v-bunce-et-al(дата обращения: 21.02.2017)

71. Fairfield County Turnpike Co. v. Thorp, 13 Conn. 173, 179 (1839) [Электронный ресурс] Режим доступа: // URL: http://www.ebooksread.com/authors-eng/jeremiah-smith/a-selection-of-cases-on-private-corpo-rations-volume-1-ala/page-8-a-selection-of-cases-on-private-corporations-volume-1-ala.shtml/).(дата обращения: 18.04.2017)