

Научная статья

УДК 352.075

DOI:10.17323/2072-8166.2023.4.206.232

Основания привлечения руководителя к ответственности в корпоративных отношениях: новые тенденции судебной практики



Юлия Дмитриевна Жукова¹,
Анна Сергеевна Подмаркова²

^{1, 2} Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия 101000, Москва, Мясницкая ул., 20.

¹ julia-jukova@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0002-4455-1096>

² apodmarkova@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4549-4588>



Аннотация

В статье исследуются актуальные вопросы, связанные с привлечением руководителя коммерческой организации к гражданско-правовой ответственности за причинение убытков или за доведение компании до банкротства и причинение вреда имущественным правам кредиторов. В качестве основного материала для исследования выступают наиболее значимые решения Конституционного Суда и Верховного Суда России, а также современная арбитражная практика по вопросам установления оснований ответственности руководителя и квалификации отдельных элементов состава правонарушения (нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно). Констатируется общность признаков противоправного поведения, лежащего в основе привлечения к обоим видам ответственности. Авторы приходят к выводу о фактической оторванности критериев причинения вреда имущественным правам кредиторов от факта доведения должника до банкротства. Подчеркивается недопустимость смешения таких элементов, как вина, противоправность, причинно-следственная связь, красной нитью проходящее по исследуемым судебным решениям. Авторы обращаются к проблемам квалификации противоправного поведения при коллегиальном принятии директорами решения, критериев установления влияния от-

дельного директора на факт причинения убытков или доведения до банкротства. Подробно освещается проблема определения содержания вины в корпоративных отношениях, предлагаются варианты критериев невиновности при нарушении директором обязанности действовать разумно и добросовестно. Также значительное внимание уделено развитию содержания понятия добросовестности в корпоративном праве, указывается на повышение стандарта добросовестного поведения в отношении директора и неопределенность его границ. Изучена противоречивая на текущий момент практика привлечения руководителей к ответственности в связи с совершением невыгодной сделки при наличии одобрения ее условий профильным комитетом банка, исследуется вопрос о пределах ответственности руководителя при наличии соответствующего положительного заключения по сделке. При написании исследования использованы общенаучные и специально-юридические методы исследования: анализ, системный подход, формально-юридический метод и т.п.



Ключевые слова

ответственность руководителя за причинение убытков; субсидиарная ответственность; причинение вреда имущественным правам кредиторов; контролирующее лицо; стандарт надлежащего управления.

Благодарности: статья подготовлена с использованием данных справочно-правовой системы «Консультант Плюс»

Для цитирования: Жукова Ю.Д., Подмаркова А.С. Основания привлечения руководителя к ответственности в корпоративных отношениях: новые тенденции судебной практики // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. № 4. С. 206–232. DOI:10.17323/2072-8166.2023.4.206.232

Research article

Legal Grounds of Director's Liability within Corporate Relationships: New Trends of Court Practice



Yulia Dmitrievna Zhukova¹, Anna Sergeevna Podmarkova²

^{1, 2} National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str., Moscow, Russia 101000,

¹ Julia-jukova@yandex.ru, ORCID: 0000-0002-4455-1096

² apodmarkova@hse.ru, ORCID: 0000-0003-4549-4588



Abstract

The article contains study in the civil liability of a director of a corporation both for inflicting damages and bringing to insolvency and infringement of creditors' rights. The basic material for the present research is the most significant decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation of recent years, as well as current court practice on the issues of ascertainment of the grounds for director's liability and qualification of the elements of his offence — breaching

of his duty to act reasonably and in good faith in the best interests of the corporation. The authors state the same features of illegal behavior in both cases — corporate liability for damages and subsidiary liability. Meanwhile the article contains conclusion that the criteria of infringement of creditors' rights are *de facto* isolated from the occasion of bringing the debtor to insolvency. The authors also underline inadmissibility of confusion of such elements of the offence as illegality, guilt, causal relation that can be frequently met in court decisions. Besides it, the research covers the aspects of qualification of unlawful behavior in cases, when decision is taken collegially by directorate and criteria of wrongful influence of a sole director in such situation. The unresolved problem of determination of the notion of guilt in corporate relations is highlighted in details; ideas for the criteria of innocence of the director are proposed. Considerable attention is also paid to evaluation of the notion of good faith in corporate law; the authors point out the increase of the standard of acting in good faith for the director and the uncertainty of legal boundaries of such behavior. Finally the research contains analysis of controversial court practice on the issue of imposing liability for making an unprofitable bargain by the director in case of a favorable conclusion upon such bargain made by the special committee of the corporation. Authors use system analysis, formal legal approach and other methods of exploration.



Keywords

director's liability for inflicting damages; good faith and reasonableness; bringing to insolvency; subsidiary liability; infringement of the creditors' rights; controlling person; standard of proper governance.

Acknowledgements: The article is fulfilled with supporting of information system Consultant Plus.

For citation: Zhukova V.D., Podmarkova A.S. (2023). Legal grounds of director's liability within corporate relationships: new tendencies of court practice. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 4, pp. 206–232 (in Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2023.4.206.232

Введение. Постановка проблемы

Актуальность вопросов реализации правовых норм об ответственности руководителя¹ хозяйственного общества за причинение ему негативных финансовых последствий в виде убытков или наступления банкротства, в последние годы значительно обостряется на фоне кризисного периода, который переживают многие коммерческие организации. Очевидна тенденция к нарастанию количества конфликтов интересов между директорами и участниками корпорации, к некорректному пониманию интересов самой корпорации. Ошибки менеджеров в такой ситуации могут дорого стоить, в связи с чем особую значимость приобретает углу-

¹ Термин «руководитель» употребляется в тексте как обобщенное в ряду понятий «генеральный директор», «директор», «единоличный исполнительный орган», а равно в значении «руководитель должника» по законодательству о банкротстве.

бленное исследование вопросов, связанных с отграничением ошибки от правонарушения, а также с определением круга ситуаций, когда совершение ошибки является правонарушением, с квалификацией вины руководителя и отграничением ее от противоправности и причинно-следственной связи с негативными последствиями, с содержанием стандарта добросовестного поведения в актуальной экономической ситуации.

Тенденции к нарастанию противоречий в судебной практике укрепляют нас во мнении о необходимости пересмотра и унификации базовых правовых категорий, связанных с привлечением руководителя к гражданско-правовой ответственности в рамках корпоративных отношений. В настоящей статье анализируются позиции, сформулированные в наиболее знаковых судебных решениях. Так, предметом исследования стало Постановление Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 07.02.2023 № 6-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 пункта 12 статьи 61.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в связи с жалобой гражданина И.И. Покуля»². Основное внимание в нем фокусируется на проблематике реализации кредитором возможностей доказать, что именно руководителем исключенного из реестра юридического лица была вызвана невозможность погасить кредиторские требования. Важный акцент делается на возможности поворота бремени доказывания обстоятельств, свидетельствующих о такой причастности, в зависимости от степени добросовестности самого кредитора. Также в данном Постановлении затронуты насущные вопросы, связанные с квалификацией виновного поведения в корпоративных отношениях, соотношением противоправности и вины, надлежащим стандартом добросовестности руководителя.

Значительный вклад в развитие давно назревшего вопроса о квалификации причинно-следственной связи между поведением руководителя организации и наступлением ее банкротства внесли разъяснения, содержащиеся в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) от 22.06.2020 №307-ЭС19-18723 (2,3) по делу А56-26451/2016³. Предложенные в дан-

² Постановление Конституционного Суда от 07.02.2023 N 6-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 пункта 12 статьи 61.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и пункта 3.1 статьи 3 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в связи с жалобой гражданина И.И. Покуля» // СПС КонсультантПлюс.

³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 22.06.2020 по делу № 307-ЭС19-18723(2,3) по делу А56-26451/2016 // СПС КонсультантПлюс.

ном судебном акте критерии охватывают не только такой элемент правонарушения, как причинная связь, они затрагивают и иные важные для установления роли руководителя в принятии спорного решения аспекты. Существенный интерес имеет также Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу А40-252160/2015⁴, в котором заложены весьма противоречивые критерии квалификации поведения руководителя как добросовестного при соблюдении им корпоративных норм (в частности, внутрибанковских правил) и сформирован задел для анализа пределов его возможности полагаться на заключения профильных подразделений организации для соблюдения стандарта добросовестности и разумности.

В более ранних работах авторы данной статьи неоднократно исследовали ставшие основополагающими по вопросам ответственности в корпоративных отношениях положения Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) по делу от 30.07.2013 № 62⁵ (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 62), а также Постановления Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 53⁶ (далее — Постановление № 53), ставшего ориентиром для разрешения споров, связанных с привлечением к ответственности руководителя должника при банкротстве. Сегодня назрела объективная научная потребность соотносить данные давно известные положения с новыми позициями, высказываемыми высшими судами, и выявить перспективы оптимизации правоприменительной деятельности в исследуемой сфере.

1. Состав доказывания при привлечении руководителя к ответственности: проблема единства оснований

Проблемы субсидиарной ответственности при банкротстве неизбежно переплетаются с проблемами возложения ответственности в виде убытков на генерального директора и членов иных органов управления в рамках корпоративных отношений. В связи с этим предполагается анализировать эти основания привлечения к ответственности в их

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу А40-252160/2015 // СПС КонсультантПлюс.

⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // СПС КонсультантПлюс.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующего должника лиц к ответственности при банкротстве» // СПС КонсультантПлюс.

неразрывной взаимосвязи друг с другом. По сути, речь идет об одних и тех же истоках убыточности организации — ненадлежащем управлении, воплотившемся в нарушении обязанности действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно; отличаются только последствия для компании и субъекты, в интересах которых предъявляются имущественные требования. Совпадение общих требований к добросовестному поведению контролирующих лиц для обоих случаев подчеркивается и в доктрине: они в любом случае заключаются в принятии необходимых и достаточных мер для достижения предусмотренных законом целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо [Филипенко Н.В., 2023: 63–65].

Общность составов признается и судебной практикой. В соответствии с п. 20 Постановления № 53, «суд при решении о выборе норм в каждом конкретном случае оценивает, насколько существенным было негативное воздействие контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц, действующих совместно либо раздельно) на деятельность должника, проверяя, как сильно в результате такого воздействия изменилось финансовое положение должника, какие тенденции приобрели экономические показатели, характеризующие должника, после этого воздействия».

Несмотря на единство истоков причинения компании негативных последствий, состав доказывания при привлечении к субсидиарной ответственности является значительно более трудным. Это также подтверждается запутанной судебной практикой. Основным камнем преткновения является неопределенность относительно того, необходимо ли доказывать собственно доведение организации до банкротства, что было явно выражено в ранних редакциях Закона «О несостоятельности (банкротстве)⁷» (далее — Закон о банкротстве), или указанная в названии ст. 61.11 Закона «невозможность удовлетворения требований кредиторов» в определенной сумме — это, по существу, те же самые убытки, истребуемые в результате принятия невыгодного для компании решения, повлекшего уменьшение конкурсной массы в соответствующем объеме. В доктрине присутствует справедливое мнение, что ответственность, именуемая в Законе о банкротстве субсидиарной, в действительности является разновидностью прямой ответственности руководителя и иных лиц перед кредиторами и носит деликтный характер. Некорректное определение ее природы «обусловлено нерешенностью в законодательстве многих вопросов, касающихся субсидиарной ответственности как таковой» [Гутников О.В., 2019: 329].

⁷ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Доведение компании до банкротства по данной норме не является однозначным основанием для привлечения контролирующего лица к субсидиарной ответственности. «Подталкивания» компании к банкротству, исходя из смысла анализируемой нормы, для привлечения к ответственности доказывать не требуется. Главным условием является невозможность расплаты с кредиторами в полном объеме, т.е. по сути, недостаточность имущества на стадии расчетов. Разумеется, запрашивается уточнение, что в рассматриваемом случае правонарушением является совершение контролирующим лицом действий (бездействия) в ущерб интересам изначально должника (а по итогу — и кредиторов) в нарушение требований добросовестности и разумности. Однако характеристики поведения контролирующего лица как противоправного упоминаются в ст. 61.11 настолько вскользь, что создается впечатление — они не являются первичными, основное внимание уделено установлению обстоятельств, лежащих в основе презумпции причинной связи между предшествующим поведением ответственного лица и невозможностью выполнить требования кредиторов.

Место вины в данном составе правонарушения выглядит еще менее определенным; вина переплетается в законодательных нормах и судебных решениях как с причинной связью, так и с противоправностью. Между тем смешение данных элементов состава правонарушения и нивелирование роли любого из них (например, поглощение компонента вины или противоправности причинной связью) чревато рисками необоснованного привлечения к ответственности и создания неравенства правовых возможностей участников спора. Мы проанализируем проблемные аспекты соотношения данных правовых категорий, обозначив основные проявления правовой неопределенности, находящие отражение в правоприменительной практике.

2. Критерии причинной связи с доведением до банкротства: позиция Верховного Суда

Прямого требования установить непосредственную связь именно с доведением должника до банкротства ст. 61.11 Закона о банкротстве не содержит. В свою очередь, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ в указанном выше Определении от 22.06.2020 предлагает судам критерии причинной связи поведения контролирующих лиц именно с фактом доведения должника до банкротства.

Суть рассматриваемого дела проста. Членами совета директоров общества «Теплоучет» одобрена крупная сделка по внесению в уставный капитал другой компании вклада в виде дебиторской задолженности с

предполагаемым размером доли 57,0705%. Приобретенная должником доля участия в компании впоследствии включена в конкурсную массу. Суды трех инстанций отметили, что в результате совершения сделки по внесению вклада в уставный капитал компании финансовое состояние должника не изменилось; в удовлетворении требований было отказано.

Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ предложила три критерия наличия причинно-следственной связи между поведением контролирующих лиц и банкротством должника. При этом суд не указывает на обязательное наличие всех трех критериев одновременно, в связи с чем из буквального толкования правовой позиции можно прийти к выводу о самостоятельной применимости любого из них. Полагаем, что каждый предложенный критерий сам по себе характеризуют разные обстоятельства, имеющие отношение к составу исследуемого правонарушения.

В качестве первого критерия ВС РФ называет «наличие у ответчика возможности оказывать существенное влияние на деятельность должника (что, например, исключает из круга потенциальных ответчиков рядовых сотрудников, менеджмент среднего звена, миноритарных акционеров и т.д. при условии, что формальный статус этих лиц соответствует их роли и выполняемым функциям)». Данный критерий следует признать безусловной предпосылкой возможности привлечения к ответственности в принципе, однако он соотносится не столько с правонарушением, сколько со статусом контролирующего лица, применительно к которому Законом и Постановлением №53 установлены содержательные разъяснения.

Второй критерий — обусловленность негативных последствий для должника и его кредиторов реализацией ответчиком своих полномочий. При этом играет роль масштаб последствий: он должен соотноситься с масштабами деятельности должника, а именно должен быть способен «кардинально изменить структуру его имущества в качественно иное — банкротное состояние». Суд поясняет, что действия по совершению невыгодных сделок не могут выступать в качестве такого критерия, если они незначительны по своим размерам и последствиям для должника. Данный критерий актуален именно в ситуации привлечения руководителя как контролирующего лица к субсидиарной ответственности при банкротстве. Для споров, где предметом требования является возмещение убытков в пользу общества, он, очевидно, неприменим. Следует признать его внедрение прогрессивным шагом, поскольку очевидна действенная попытка отграничить действия, причинившие именно масштабные последствия, от любых иных действий, повлекших невыгодные последствия (что, действительно, не обязательно является причиной

именно банкротства). Отсутствие акцента на это в тексте Закона остается явным нормативным пробелом. Ученые отмечают частоту случаев, когда суды в принципе не сопоставляют последствия заключенных сделок с масштабом деятельности должника и лишь ограничиваются самим фактом их убыточности [Борисенко Д.Р., Терещенко Т.А., 2022: 70–74].

Прослеживается заимствование идеи обособления крупной сделки в хозяйственном обществе по критерию ее масштабов и возможности кардинально изменить ситуацию компании, заложенной в 2016 году в корпоративном законодательстве⁸. Полагаем, что банкротное состояние общества, несомненно, относится к экстраординарным последствиям, поэтому оценка действий руководства компании по критерию масштаба по аналогии с институтом крупной сделки оправдана.

Воплощение данной позиции находит отражение в позднейших судебных решениях. Так, в постановлении от 26.05.2023 № Ф04-2273/2019⁹ Арбитражный суд (далее — АС) Западно-Сибирского округа указывает, что «квалифицирующим признаком сделки, ряда сделок, при наличии которых к КДЛ может быть применена упомянутая презумпция доведения до банкротства, являются значимость этих сделок для должника (применительно к масштабам его деятельности) и одновременно их существенная убыточность в контексте отношений «должник (его конкурсная масса) — кредиторы», то есть направленность сделок на причинение существенного вреда кредиторам путем безосновательного, не имеющего разумного экономического обоснования уменьшения (обременения) конкурсной массы... противоправная направленность сделок должна иметь место на момент их совершения». Таким образом, налицо позитивный пример сосредоточения внимания не только на причинной связи, но и на факте противоправного поведения. Важно, что в данном случае суд как бы объединяет необходимость доказать направленность как на причинение вреда кредиторам, так и собственно на наступление банкротства («значимость сделок»).

При этом, по мнению Коллегии ВС РФ, «определению наличия критерия № 2 способствуют закрепленные в Законе о банкротстве презумпции существования причинно-следственной связи между поведением контролирующего лица и невозможностью погашения требований кредиторов. Одной из таких презумпций является совершение контроли-

⁸ Федеральный закон от 03.07.2016 № 343-ФЗ «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» // СЗ РФ. 2016. № 27 (часть II). Ст. 4276.

⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.05.2023 № Ф04-2273/2019 по делу № А81-3284/2018 // СПС КонсультантПлюс.

рующим лицом существенно убыточной сделки, повлекшей нарушение имущественных прав кредиторов (пункт 4 статьи 10 Закона о банкротстве (в настоящее время — подпункт 1 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве)». Отметим смещение критериев, ибо заложенные в названной статье Закона презумпции едва ли помогают установить масштабность изменений, вызванных действиями контролирующего лица. Презумпция, о которой говорит Коллегия, касается убыточности сделки, следствием которой, следуя прямому тексту Закона, стало нарушение прав кредиторов, а не изменение масштабов деятельности должника. В связи с этим взаимосвязь не выглядит столь очевидной. Более того, нормативное описание рассматриваемой презумпции не включает указания на то, что сделка была заведомо невыгодной, таким образом, элемент противоправности здесь не учитывается.

Третий критерий еще более любопытен. ВС РФ указывает, что ответчик должен являться «инициатором такого поведения и (или) потенциальным выгодоприобретателем возникших в связи с этим негативных последствий». Следует вспомнить, что в основе принятия данного судебного акта лежал спор, связанный с привлечением к субсидиарной ответственности нескольких ответчиков — членов совета директоров должника, одобдивших невыгодную сделку. Введение данного критерия весьма актуально в свете нарастающей правовой неопределенности относительно возможности привлечения к ответственности отдельных членов коллегиальных органов управления организации, в первую очередь, членов совета директоров. Напомним, что согласно положениям ст. 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и Постановления Пленума ВАС РФ № 62, освобождающим от ответственности обстоятельством является только добросовестное неучастие в голосовании или голосование против спорного решения.

В доктрине неоднократно обращалось внимание на возможность учета роли отдельных членов совета директоров с точки зрения влияния на принятие решения. При этом исследователи справедливо отмечают, что возможность привлечения к ответственности отдельного члена совета директоров за бездействие (такое, как несообщение необходимой информации) «представляется допустимым лишь теоретически — доказать на практике, что член совета директоров располагал определенными сведениями, но не сообщил их другим, практически невозможно» [Текутьев Д.И., 2017: 80].

Очевидно, что существенно легче установить голосование «за» и автоматически считать ответственными лицами всех проголосовавших, нежели устанавливать инициатора или выгодоприобретателя принятого решения. Вместе с тем привлечение к ответственности по умолчанию

всех голосовавших «за» без их дифференциации является слишком формальным, позволяющим необоснованно привлекать к ответственности директоров, добросовестно полагавшихся на сообщенную им информацию, за которой может стоять потенциальный недобросовестный выгодоприобретатель. В данном случае голосования «за» достаточно для выдержанности причинно-следственной связи (поскольку решение имеет правовые последствия только при одобрении его большинством голосов), однако может быть недостаточно для установления факта противоправности.

Помимо этого, недобросовестное инициирование принятия коллегиального решения в целях получения личной выгоды не является единственным возможным основанием возложения ответственности. Кроме недобросовестности, существует еще неразумность, и при помощи этой категории принято описывать ситуацию, в которой отсутствовали какие-то заведомые действия в чьих-либо интересах вопреки интересам компании. Однако невнимательность и халатность при принятии решения, его непродуманность, самонадеянное возложение на компанию необоснованного риска, некомпетентные действия, поспешность при принятии решения и т.п. привели к тем же последствиям, что и недобросовестные действия, направленные на извлечение личной выгоды. Данные обстоятельства имеют прямое значение для квалификации правомерного поведения при голосовании по вопросу спорного решения.

Полагаем, что в ситуации коллегиального принятия решения при квалификации недобросовестности целесообразно устанавливать инициаторов и/или выгодоприобретателей невыгодного обществу решения и вместе с тем оценивать «пассивное» поведение остальных членов коллегиального органа на предмет разумности: имели ли они основания полагаться на сообщенную им информацию, или из соображения «экономии ресурса» и нежелания углубленно вникать в спорные моменты халатно проголосовали «за». Если нет оснований устанавливать объективное введение в заблуждение, давление или иное недобросовестное склонение членов коллегиального органа к голосованию за спорное решение, при наличии именно неразумных действий, связанных с качеством анализа вводных для принятия такого решения, ответственными следует считать всех членов данного органа, проголосовавших за него.

Возвращаясь к критерию причинно-следственной связи, есть смысл уточнить, применим ли данный критерий к случаям, когда речь идет об ответственности единоличного исполнительного органа в ситуации, когда решение принято не им (а, допустим, тем же вышестоящим коллегиальным органом), не он являлся его инициатором, и при этом он не извлек из него никакой выгоды. Вопрос критериев недобросовестно-

сти поведения руководителя при исполнении им решения коллегиального органа также многократно поднимался в современной доктрине. Отмечается, с одной стороны, что именно акционеры формируют волю корпорации касательно совершения определенных действий в силу полномочий общего собрания как коллегиального органа, и по общему правилу директор должен эту волю реализовывать, отступление же чревато предъявлению к нему исков о возмещении убытков, причиненных срывом сделки [Чупрунов И.С., 2020: 22]. Вместе с тем ученые указывают, что директор, являясь волеизъявляющим органом, «в итоге определяет, реализовывать ли принятое участниками или коллегиальным органом управления решение или нет, в связи с чем, несет самостоятельную ответственность» [Шиткина И.С., 2022: 191]. Применительно к таким ситуациям подчеркивается риск, что генеральный директор может существенно осложнить деятельность общества, вступая в конфликт с участниками и/или советом директоров по вопросу каждого спорного решения, опасаясь последующего возложения на себя ответственности [Бойко Т.С., 2013: 90].

Следует признать, что пока не выработано действенных механизмов защиты руководителя при реализации им сформированной воли юридического лица вышестоящим коллегиальным органом. Потенциально сформулированный ВС РФ критерий наличия причинной связи между поведением контролирующего лица и банкротством организации представляется перспективным и для оценивания поведения единоличного исполнительного органа в условиях его неоднозначной роли в принятии убыточного для общества решения.

3. Вина в корпоративных отношениях: поиск квалифицирующих признаков

Одной из наиболее значимых проблем, порождающих нестабильность судебной практики при привлечении как к субсидиарной ответственности при банкротстве, так и к ответственности в форме возмещения убытков, является неопределенность содержания понятия вины соответствующего контролирующего лица (прежде всего, генерального директора) и отсутствие адаптированных к разрешению корпоративных споров квалифицирующих признаков его невиновности в причинении компании негативных имущественных последствий. Здесь необходимо выделить слово «причинение», поскольку, согласно традиционным установкам гражданско-правового регулирования, вина или невиновность лица имеет значение, когда причинение им убытков уже установлено, равно как установлено и объективное нарушение — акт противоправного поведения.

Признавая безусловную ценность заложенных ВС РФ критериев установления причинно-следственной связи поведения руководителя с банкротством компании, следует тем не менее отметить, что судебные и доктринальные позиции укрепляют во мнении о неразделении причастности к наступлению банкротства (или возникновению убытков) и вины в этой причастности. Так, по мнению ученых применительно к рассмотренному Определению ВС РФ, «Верховным Судом РФ воспринят подход, направленный на установление действительной вины контролирующего лица в доведении должника до банкротства» [Карелина С.А., 2022: 3–17]. Вопрос весьма неоднозначен, ввиду первичности значимости причинно-следственной связи для кредитора и не сформулированного должным образом на нормативном уровне понятия вины в корпоративных отношениях.

В практике арбитражных судов, в том числе в решениях, отраженных в Постановлении КС РФ № 6-П, наблюдается весьма неопределенный подход к понятию вины. Ставший предметом рассмотрения спор возник в контексте отказа в привлечении руководителя к субсидиарной ответственности вне дела о банкротстве — в ситуации исключения организации из реестра и невозможности взыскания даже минимальных расходов. Заявитель жалобы указывал на ущемление его возможности доказать требуемые ст. 61.11 Закона о банкротстве при отсутствии дела о банкротстве по сравнению с кредиторами в деле о банкротстве ввиду отсутствия содействия арбитражного управляющего с соответствующими полномочиями.

Итак, арбитражные суды отказали в удовлетворении требования к руководителю исключенного из реестра общества¹⁰, придя к выводу, что кредитор, не получив должного от юридического лица и требуя привлечь к субсидиарной ответственности его руководителя, «обязан доказать наличие к тому оснований, в том числе умысла либо грубой неосторожности руководителя, непосредственно повлекших невозможность исполнения в будущем обязательств перед контрагентом». Определением ВС РФ решение оставлено без изменения¹¹.

Как видим, в судебной практике сохраняется склонность предлагать истцу, т.е. субъекту, чьи права нарушены недобросовестным или неразумным поведением руководителя, доказывать субъективные намерения последнего, что никак не сочетается с презумпцией вины в гражданском

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 26.01.2021 № Ф06-68557/2020 по делу № А12-39165/2019 // СПС КонсультантПлюс.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 04.05.2021 № 306-ЭС21-6358 по делу № А12-39165/2019 // СПС КонсультантПлюс.

праве и давно провозглашенным в цивилистике отсутствием правового значения для кредитора намерений лица, нарушившего обязательство.

Полагаем, что в свете рассмотренных выводов судов о необходимости при заявлении требования о привлечении к субсидиарной ответственности доказывать умысел или неосторожность руководителя ликвидированной компании, нельзя не признать справедливости притязаний заявителя в смысле однозначно несправедливого перераспределения бремени доказывания. Однако корень проблемы видится не в содержании оспариваемых норм, а в том, что суды сохраняют тенденцию возлагать на заявителя такого требования доказывание лишних обстоятельств, которые практически невозможно установить. В свою очередь указанная тенденция не прекращена именно ввиду сохранившейся неразработанности критериев виновности/невиновности руководителя при нарушении им обязанностей действовать в интересах общества разумно и добросовестно.

КС РФ справедливо называет ответственность контролирующего лица деликтной, однако невозможно не осознавать, что рассматриваемый деликт выражается в большинстве случаев в нарушении позитивных обязанностей, связанных с управлением компанией, а значит, имеет специфику по отношению к нарушению обязательства в гражданском праве. Конечно, нельзя оставлять за рамками ситуации, в которых фигурирует намеренный вывод активов, преступные действия, иными словами, случаи, когда одновременно имеет место состав правонарушения, за которое полагается прежде всего публично-правовая ответственность. Однако их нельзя приравнивать к ситуациям, в которых заведомых схем по выводу имущества компании не было, а причиной убыточности стали ошибки в управлении, рискованные сделки, и — очень часто — решения, задним числом не понравившиеся акционерам (или акционеру). Не секрет, что во множестве случаев акционеры (участники) либо нейтрально, либо позитивно относятся к спорным принимаемым решениям (или же вовсе выступают их инициаторами), а затем требуют взыскания с директора убытков, если имущественное положение общества ухудшается.

В связи с изложенным признание ответственности руководителя как контролирующего лица деликтной не решает проблемы неопределенности содержания категории вины при причинении его действиями (бездействием) убытков. Также концепция деликтной ответственности не позволяет, на наш взгляд, универсально применять понятия умысла и неосторожности, когда нарушение обязанности практически общепризнанно выражается в недостаточной заботливости по отношению к делам общества. В отсутствие формально противоправных деяний

(например, перевод денежных средств другим компаниям в отсутствие какой-либо сделки) отклонение от стандарта добросовестности и/или разумности становится самостоятельным правонарушением, в связи с чем рационально говорить о наличии или отсутствии извиняющих обстоятельств, повлиявших на такое отклонение, нежели о наличии или отсутствии умысла вести себя недобросовестно.

КС РФ в данной ситуации оставил без внимания проблему неопределенности содержания понятия вины и наполнения его субъективными характеристиками, в том числе в послуживших поводом к рассматриваемому обращению судебных решениях. По сути в Постановлении подчеркнута только необходимость придерживаться базового принципа виновной ответственности, коль скоро она является деликтной, однако понятие невинности употребляется в значении п. 1 ст. 401 ГК РФ: «Лицо, контролирующее организацию, не может быть привлечено к субсидиарной ответственности, если докажет, что при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась в обычных условиях делового оборота и с учетом сопутствующих предпринимательских рисков, оно действовало добросовестно и приняло все меры для исполнения организацией обязательств перед кредиторами».

Итак, в настоящее время наблюдаются два базовых варианта подхода к невинности руководителя в судебной практике. Первый вариант — это отказ ввиду недоказанности умысла или неосторожности, что, как уже установлено, является тупиковым путем. Второй вариант — полное заимствование подхода, заложенного в п. 1 ст. 401 ГК РФ, т.е. определение невинности через категории «заботливость» и «осмотрительность». Не удивительна трудность обоснования смыслового различия понятий «разумность и добросовестность» и «заботливость и осмотрительность», что нередко отмечается при анализе данной проблемы [Маковская А.А., 2006: 14]. При данном подходе противоправность в составе правонарушения неизбежно сливается с виной, что негативно отражается на распределении бремени доказывания, поскольку директор не является предпринимателем и на него не распространяются правила об ответственности независимо от вины. В то же время нельзя требовать от того же директора доказывать правомерность его управленческих действий, это создаст дисбаланс интересов участников спора с «креном» в противоположную сторону.

Между тем дисбаланс закреплен изначально в нормах закона. В силу п. 10 ст. 61.11 Закона о банкротстве «контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого невозможно полностью погасить требования кредиторов, не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в невозможности полного по-

гашения требований кредиторов отсутствует». Однако далее в норме указано, что такое лицо «не подлежит привлечению к субсидиарной ответственности, если оно действовало согласно обычным условиям гражданского оборота, добросовестно и разумно в интересах должника, его учредителей (участников), не нарушая при этом имущественные права кредиторов, и если докажет, что его действия совершены для предотвращения еще большего ущерба интересам кредиторов». Соответственно провозглашение возложения бремени доказывания отсутствия вины на руководителя сопровождается фактически необходимостью руководителя доказать его добросовестность и разумность. Этого не сказано в статье буквально, однако по смыслу при системном толковании нормы трудно прийти к иному выводу.

Таким образом, при обоих вариантах правовая политика привлечения руководителя к ответственности не будет действенной; на данном фоне не удивительны обращения в КС РФ при невозможности иным образом переломить сложившуюся в практике ситуацию. Продуктивным шагом к решению проблемы могла бы стать разработка самостоятельных критериев невиновности руководителя и иных контролирующих лиц как в отношении ситуации доведения до банкротства, так и в отношении «простого» причинения убытков, учитывая общий критерий противоправности поведения в отношениях ответственности за нарушение корпоративной обязанности.

Нарушение обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица неизбежно является характеристикой противоправности, поскольку при соблюдении данной обязанности совершение сделки или принятие иного решения в отношении общества будет признано правомерным действием — надлежащим поведением руководителя по отношению к обществу согласно требованиям закона. Вместе с тем, если данные обстоятельства установлены и отнесены к противоправности, то, как на первый взгляд кажется, не остается пространства для вины как отдельного элемента, если вина описывается через не проявление должной заботливости и осмотрительности.

Как отмечают ученые, «в отношении членов органов управления добросовестность и разумность при исполнении возложенных на них обязанностей заключаются в принятии всех необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создана корпорация. Устанавливая неразумность, недобросовестность действий (бездействия) члена органа управления, совершение им действий в ущерб интересам общества, суды определяют виновность его поведения» [Текутьев Д.И., 2017: 83]. В целом в доктрине настойчиво проявляются признаки тенденции объединять вину и противоправность в единый

элемент состава гражданского правонарушения, совершаемого лицом, осуществляющим управление обществом [Лукьяненко М.Ф., 2010: 204]. Если при рассмотрении любого другого совершаемого руководителем нарушения обязанностей в отношении общества возможно выделить противоправность в отдельный элемент и отграничить его от вины, то в ситуации, когда противоправность исчерпывается неразумностью и недобросовестностью при совершении сделки, такое разграничение выглядит искусственным.

Как показывает практика, далеко не всегда и суды относят добросовестность к характеристикам правомерности. Примером тому может служить Постановление АС Западно-Сибирского округа от 18.02.2022 № Ф04-1080/2017¹², из текста которого видно, что «заявитель должен доказать наличие неправомερных действий контролирующего лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности на основании пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве, а лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности, должно доказать, что оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника, и отсутствие своей вины и причинной связи с последующим затруднением процедуры несостоятельности (банкротства)». Остается открытым вопрос: что относится к неправомерным действиям, если недобросовестность и неразумность этих действий провозглашаются характеристиками вины, в то время как совершение сделки как таковое актом противоправного поведения не является.

Согласно постановлению АС Московского округа от 12.04.2023 № Ф05-16863/2017¹³, «контролирующие Банк лица признаются виновными, если их решения или действия (в том числе превышение полномочий), повлекшие за собой возникновение признаков банкротства, не соответствовали принципам добросовестности и разумности, соответствующим нормативным правовым актам Российской Федерации, банковским правилам, уставу кредитной организации или обычаям делового оборота». В данном случае наблюдается полное отрицание необходимости выделять вину в отдельный компонент правонарушения, однако тогда принцип виновной ответственности, о котором говорит законодатель и который подчеркивает КС РФ, будет бессмысленным.

Полагаем, что в силу особенностей характера правонарушения, заключающегося в отступлении директора от требований добросовестности и разумности, прямое заимствование критериев невинности,

¹² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.02.2022 № Ф04-1080/2017 по делу № А81-6054/2015 // СПС КонсультантПлюс.

¹³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.04.2023 № Ф05-16863/2017 по делу № А40-194252/2016 // СПС КонсультантПлюс.

содержащихся в нормах обязательственного права, не является уместным ввиду объективной невозможности отделить данные понятия от понятий заботливости и осмотрительности. Ликвидировать путаницу в терминах и их отождествление по умолчанию можно лишь установив специфические для корпоративных отношений характеристики невиновного поведения. В доктрине регулярно подчеркивается фундаментальный характер проблемы сложности оценочных категорий в праве [Кривцун Е.П., 2021: 24]. Отграничение противоправности от вины необходимо прежде всего в практических целях, для уравнивания правовых возможностей как самого руководителя, так и общества (его акционеров/участников), а также в целях обеспечения баланса интересов обеих сторон, совершенствования механизмов их защиты.

Рационально предположить, что критерием невиновного поведения может выступать объективная невозможность исполнения возложенной на руководителя обязанности. Так, в судебной практике наглядно показан пример, когда руководитель не в состоянии был исполнить обязанности по передаче необходимых документов в рамках процесса банкротства ввиду изъятия их следственными органами¹⁴. Как указывает АС Волго-Вятского округа в постановлении от 03.02.2023 № Ф01-8252/2022¹⁵, «при доказанности условий, составляющих презумпцию вины в доведении до банкротства, бремя по ее опровержению переходит на другую сторону, которая вправе приводить доводы об отсутствии вины, в частности, о том, что банкротство вызвано иными причинами, не связанными с недобросовестным поведением ответчика». Даная формулировка задает в целом правильный вектор: предполагается, что привлекаемое лицо может доказать наличие причин, по которым надлежащее поведение с его стороны стало невозможным.

Также в числе обстоятельств, могущих характеризовать невиновность поведения руководителя, логично назвать вынужденность принятия решения (например, при оказании давления со стороны акционеров или принятие его во исполнение решения, принятого вышестоящим органом), учитывая место и роль генерального директора в корпоративной структуре общества и статус его как исполнительного органа; или же факт введения его в заблуждение со стороны заинтересованных в принятии такого решения лиц. Вместе с тем, следует понимать, что нельзя применять подобные критерии в безусловном порядке, в противном

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.05.2023 № Ф05-19755/2018 по делу № А40-217086/2016 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.02.2023 № Ф01-8252/2022 по делу № А43-18888/2019 // СПС КонсультантПлюс.

случае руководителю это станет легким способом снять с себя ответственность, сославшись на исполнение воли других лиц. Принципиально важно, что руководитель несет обязанность действовать в интересах общества, а не в интересах кого-то из его участников. При этом следует, в свою очередь, различать волю отдельного участника и сформированную коллегиальным вышестоящим органом волю общества, которую формально единоличный исполнительный орган обязан воплощать. Но и здесь наличествуют «подводные камни»: решение может быть инициировано (и даже пролоббировано) директором и формально утверждено коллегиальным органом. Каждую ситуацию, таким образом, следует разрешать досконально исследуя роль каждого участника и его объективные возможности при принятии решения. Однако без установления эталонных критериев ситуация не получит развития, суды и дальше будут либо формально упоминать вину как синоним недобросовестности, либо наполнять ее недоказуемыми интеллектуально-волевыми компонентами.

Наряду с критериями невинности более четкой проработки требуют и критерии правомерного поведения руководителя. Несмотря на то, что 10 лет назад в Постановлении Пленума ВАС РФ №62 были сформулированы отдельные перечни обстоятельств, указывающих на нарушение ключевой корпоративной обязанности директора (п. 2 и 3), практика демонстрирует разрозненность подходов к содержанию стандарта добросовестного и разумного поведения.

4. Добросовестность: необходимые и достаточные меры или сверхнеобходимые усилия?

В Постановлении КС РФ № 6-П содержится имеющая научный интерес трактовка понятия добросовестности руководителя организации. КС РФ говорит о стандарте добросовестности руководителя как о повышенной заботливости с его стороны к вверенному имуществу, об обязанности «прилагать дополнительные усилия, включая несение расходов для обеспечения их эффективности, по сравнению с мерами, имеющими общий характер и обычно принимаемыми любыми (всеми) участниками гражданского оборота во исполнение предписаний статей 1 и 10 ГК Российской Федерации».

Таким образом, мы наблюдаем попытку укрепить тенденцию к постепенной трансформации понятия добросовестности в корпоративных отношениях, к наполнению его новыми содержательными признаками. В постановлении КС РФ очевиден выход на первый план компонента «повышенности», «дополнительности» усилий, совершения каких-ли-

бо положительных действий сверх необходимого. Таким образом, если 10 лет назад ВАС РФ в Постановлении № 62 заложил тенденцию квалифицировать добросовестность директора через отсутствие ее «негативных» признаков (все они сводятся к «порочным» действиям в отношении компании: совершение заведомо невыгодных сделок, сокрытие конфликта интересов, уклонение от передачи документов и т.п.), то в настоящий момент можно все более уверенно говорить о недостаточности «несовершения негативных действий» вопреки интересам юридического лица.

Можно говорить, что в Постановлении № 62 заложен минимальный стандарт добросовестности, очевидно ориентирующий на перечень доказуемых обстоятельств, подлежащих выявлению в целях установления недобросовестности. От руководителя требуется не только быть честным и не злоупотреблять полномочиями, не ставить собственный интерес выше интереса компании, не извлекать выгоду за ее счет и т.п. Мало «не делать ничего плохого» — нужно делать больше, чем сделал бы обычный человек, проявлять старательность не в минимально необходимом объеме, более того, присутствует тезис о несении дополнительных расходов для обеспечения эффективности своих усилий.

Напомним, что согласно положениям Постановления №62, в позитивном значении добросовестность и разумность директора в совокупности заключаются в «принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством» (п. 4). Но «принятие необходимых и достаточных мер», строго говоря, не означает в точности «приложения максимальных усилий» для исполнения возложенной обязанности. Иными словами, компонент старательности, усердия вроде бы включен в содержание обязанности как таковой, однако при данной формулировке не предполагается «прыгать выше головы» ради финансового благополучия компании. Возможно ли такое, чтобы руководитель приложил все усилия и сделал максимально от него зависящее, но не достиг результата в виде принятия необходимых и достаточных мер для обеспечения благосостояния общества?

Данный вопрос требует проработки, поскольку отсутствует определенность, оценивается ли характер действий руководителя или их конечный результат. Возможность руководителя повлиять на этот результат, как было сказано выше, вполне может характеризовать его вину или невиновность, в то время как совершение необходимых действий — правомерность или противоправность.

Однако КС РФ говорит уже не о необходимых, а о сверхнеобходимых действиях. Речь идет о недопустимости формального отношения к исполнению управленческих обязанностей. Таким образом, при восприятии данной позиции и при признании ее распространения, в том числе и на споры о возмещении убытков критерии недобросовестного поведения директора, сформулированные в Постановлении № 62, являются недостаточными и нуждаются в дополнении. Здесь налицо две проблемы. Первая связана с процедурной стороной такого дополнения перечня критериев недобросовестности с учетом невозможности внести изменения в акт, принятый уже упраздненным органом. Очевидно, можно говорить о назревающей необходимости принятия нового акта на уровне ВС РФ с учетом всех современных потребностей.

Вторая проблема носит содержательный характер: нелегко сформулировать негативный критерий, характеризующий неисполнение обязанности приложить дополнительные усилия и/или понести дополнительные затраты. Отметим, что в настоящий момент затруднительно говорить о предъявлении повышенных требований к руководителю для квалификации его поведения как добросовестного, что подтверждается практикой арбитражных судов. Широко распространена позиция, согласно которой стандарт разумного и добросовестного поведения руководителя организации предполагает «совершение им действий в интересах общества и его участников на основе достаточной информированности, с должной степенью заботливости и осмотрительности, принятие решений с учетом всей имеющейся информации, в отсутствие конфликта интересов, в рамках обычного предпринимательского риска»¹⁶. Данный перечень критериев ориентирует скорее на минимально достаточные усилия, нежели на повышенные.

Вопрос о том, насколько высокой должна быть планка отношения руководителя к делам юридического лица, поднимается при разрешении споров редко. Как правило, в основе отказа в удовлетворении требования лежит довод о недоказанности совершения директором каких-либо негативных действий в отношении компании¹⁷. Например, в Постановлении АС Московского округа от 01.08.2022 № Ф05-6908/2020¹⁸

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.12.2022 № Ф04-6459/2022 по делу № А45-25185/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 01.03.2022 № Ф09-307/22 по делу № А07-9997/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.11.2021 № Ф04-218/2021 по делу № А02-984/2020 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.04.2023 № Ф04-842/2023 по делу № А45-36683/2021 // СПС КонсультантПлюс.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.08.2022 № Ф05-6908/2020 по делу № А40-267091/2018 // СПС КонсультантПлюс.

указано: «Петров В.П. в нарушение стандарта разумного и добросовестного руководителя, действующего в интересах возглавляемой организации, перед заключением договоров займа на столь значительные суммы и существенный срок не запросил сведения о финансовом состоянии указанных организаций и об их платежеспособности, о наличии у них недвижимого и движимого имущества, прав требований, иных активов, сведений о наличии задолженностей, а с учетом того, что данные компании являются аффилированными по отношению к должнику и подконтрольными Ицкову Д.И., то Петров В.П. заведомо знал и не мог не знать о том, что американские компании являются лицами, заведомо неспособными исполнить свои обязательства». Представить ситуацию, в которой абстрактный «Петров» запросил необходимые сведения о финансовом состоянии клиентов, но все равно его действия были признаны недобросовестными, не так легко, так как содержание обязанности обеспечить полную информированность при принятии решения на нормативном уровне не регламентировано. Здесь мы вплотную подходим к вопросу о пределах достаточности соблюдения директором внутренних норм и правил организации для целей квалификации его добросовестности.

Необходимость исследовать вопрос соблюдения при заключении сделок корпоративных норм и правил при разрешении споров о привлечении к ответственности руководителя подчеркнута Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ в Определении от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2)¹⁹, ставшем опорным для разрешения споров, связанных с проблемой добросовестности поведения менеджеров банковских организаций. Согласно позиции ВС РФ, «совершение (одобрение) сделки на основании положительного заключения (рекомендации) профильного подразделения банка (в том числе кредитного департамента) предполагает, что действия ответчика не отклонялись от стандартов разумности и добросовестности, обычно применяемых в этой сфере деятельности». Суд также указывает на необходимость исследовать вопрос соблюдения при заключении сделок корпоративных норм и правил, действующих в банке, нормативных актов, а также оценивать условия сделок на предмет их убыточности.

Согласно п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ №62, одним из оснований, свидетельствующих о неразумности директора, является совершение сделки без соблюдения обычно требуемых или приня-

¹⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 07.10.2021 № 305-ЭС18-13210(2) по делу № А40-252160/2015 // СПС КонсультантПлюс.

тых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т.п.). Однако можно ли с уверенностью говорить, что соблюдение такой внутренней процедуры безусловно дает основание считать поведение директора и разумным, и добросовестным, и, грубо говоря, позволяет снять с него ответственность перед компанией и/или ее кредиторами?

Подобный вывод преждевременен в качестве общего правила. Вполне возможно, что в рамках конкретного дела поведение директора при заключении одобренной кредитным комитетом сделки действительно было безупречным (в совокупности всех имеющих значение для дела обстоятельств), однако повышать факт согласования сделки с профильным структурным подразделением до стандарта добросовестности и разумности директора, на наш взгляд, не является сбалансированным решением. Как справедливо отмечают ученые, «в таких условиях доказать вину руководителей в совершении действий, повлекших банкротство, становится гораздо сложнее, потому что юридическое лицо — коллективное образование и в принятии любого решения участвует большое количество его работников, от профессионализма которых зависит качество принимаемых руководителями решений» [Шмарко И.К., 2021: 90–91]

Вместе с тем наблюдается и обратная тенденция, в рамках которой суды не спешат приравнивать получение положительного заключения профильного подразделения к безусловной добросовестности руководителя²⁰. Таким образом, наблюдается отсутствие единого согласованного подхода к возможности квалификации поведения руководителя как добросовестного и разумного при формальном соблюдении внутренних правил корпорации и наличии позитивных предпосылок для принятия решения о совершении сделки в виде одобрения профильным отделом. Опираясь на положения п. 2 и 3 Постановления № 62, допустимо исходить из того, что сам факт прохождения процедуры рассмотрения условий сделки в профильных отделах согласно внутрикорпоративным правилам является показателем соблюдения критерия разумности.

Однако не стоит забывать, что перечень критериев разумности согласно п. 3 данного Постановления является более широким и, в пер-

²⁰ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 22.07.2022 № Ф04-6984/2020 по делу № А27-15174/2019 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.05.2023 № Ф05-19306/2016 по делу № А40-17434/2016 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.04.2023 № Ф05-16863/2017 по делу № А40-194252/2016 // СПС КонсультантПлюс.

вую очередь, включает получение всей необходимой информации для совершения сделки, что не обязательно ограничивается мнением профильного отдела. Возможно привлечение при необходимости внешних экспертов, и эту необходимость должен оценивать руководитель. Также допустима и ситуация объективного осознания невыгодности сделки и при отсутствии экспертных познаний. В литературе отмечается, что если директор назначен для решения определенного круга вопросов или по конкретному направлению, он должен обладать необходимыми знаниями и навыками [Ломакин Д.В., 2015: 206], таким образом, самостоятельная аналитика с его стороны в любом случае предполагается.

Разумеется, в целом несоблюдение корпоративных норм может и должно считаться нарушением обязанности действовать в интересах общества разумно и добросовестно. Однако для констатации, наоборот, соблюдения данной обязанности, соответствия внутренним правилам организации оно объективно недостаточно. Именно в этом проявляется, на наш взгляд, упомянутый подход КС РФ в Постановлении № 6-П принцип необходимости приложения повышенных усилий, требующий самостоятельно анализировать, проверять, перепроверять и ставить под сомнение, в особенности, когда речь идет о высокорисковой сделке.

Заключение

Анализ тенденций судебной практики убеждает в назревшей необходимости и фактическом начале формирования основы нового этапа регулирования отношений ответственности в корпоративном праве; при этом речь идет как об ответственности руководителя в статусе единоличного исполнительного органа при причинении убытков, так и о его субсидиарной ответственности в статусе контролирующего лица при банкротстве. Разумеется, в последнем случае правоотношения как таковые выходят за пределы корпоративных, однако в рамках рассмотрения споров о привлечении к ответственности исследуется область предшествующих корпоративных отношений, в рамках которых подлежит выявить элементы правонарушения, состоящего в неисполнении обязанности действовать в интересах компании разумно и добросовестно.

Изучив практические проблемы квалификации предшествующего поведения руководителя как правонарушения и убедившись в нестабильности подходов судов к балансу элементов состава данного правонарушения, авторы статьи считают принципиально важным не смешивать эти элементы и наполнить каждый из них обособленным содержанием во избежание перекосов бремени доказывания в результате придания судами значения только одному элементу и нивелированию других.

Полагаем, что целесообразно обозначить вектор развития регулирования корпоративных отношений в части ответственности руководителя следующим образом. Следует определить позитивное содержание добросовестности руководителя и привести в соответствие с ним признаки нарушения данной обязанности, уделив особое внимание проблеме установления достаточности принимаемых мер для совершения сделки от имени компании в соответствии с ее действительными интересами, нормативно проработать вопрос исключения формального подхода руководителя к принимаемым решениям, определить пределы полагания на мнение нижестоящих структурных подразделений. Также важно установить границы ответственности при коллегиальном принятии решения, различая недобросовестное и неразумное поведение каждого из участвовавших лиц. Наконец, значительным прогрессивным шагом должно стать обособление понятия вины и выработка содержательных критериев невиновности, на которые мог бы ссылаться руководитель при доказанности фактически выступающей при разрешении споров на первый план причинной связи с наступившими последствиями.

Формирование согласованного эталонного подхода позволит снизить риски произвольной квалификации при неполноценном исследовании состава правонарушения и обеспечить стабильность понимания состава доказывания как участниками спора, так и судами.



Список источников

1. Бойко Т.С. Ответственность членов органов управления юридических лиц. Комментарий к отдельным положениям проекта Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Закон. 2013. № 6. С. 83–92.
2. Борисенко Д.Р., Терещенко Т.А. Трехступенчатый тест для оценки обоснованности привлечения к субсидиарной ответственности в банкротном споре // Арбитражные споры. 2022. № 1. С. 67–76.
3. Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве. М.: Контракт, 2019. 488 с.
4. Долинская В.В. Проблемы понятийного аппарата в законодательстве о несостоятельности (банкротстве): размышления о главе III.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 7. С. 9–15.
5. Карелина С.А. Механизм привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процессе несостоятельности: современные тренды // Вестник арбитражной практики. 2022. № 2. С. 3–17.
6. Корпоративное право: актуальные проблемы / под ред. Д.В. Ломакина. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 256 с.
7. Кривцун Е.П. Возможность воздействия на деятельность и решения юридического лица как основание признания особого правового статуса в процеду-

рах несостоятельности (банкротства): общеправовой анализ // Вестник арбитражной практики. 2021. № 6. С. 22–33.

8. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 421 с.

9. Маковская А.А. Основание и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки. // Убытки и практика их возмещения: Сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 329–371.

10. Текутьев Д.И. Правовой механизм повышения эффективности деятельности членов органов управления корпорации. М.: Статут, 2017. 176 с.

11. Филипенко Н.В. Внебанкротная субсидиарная ответственность лиц, контролировавших общество с ограниченной ответственностью // Арбитражные споры. 2023. № 1. С. 38–69.

12. Филиппова Е.В. Гражданско-правовая ответственность членов совета директоров акционерного общества: автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2014. 26 с.

13. Чупрунов И.С. Влияние одобрения акционеров на ответственность директора перед корпорацией. Развернутый комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.09.2019 № 305-ЭС19-8975 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 7. С. 112–167

14. Шиткина И.С. Исполнительные органы хозяйственного общества: монография. Москва: Статут, 2022. 316 с.

15. Шмарко И.К. Казнить нельзя и помиловать тоже // Закон. 2021. № 11. С. 87–94.

References

1. Boyko T.S. (2013) Responsibility of members of governance bodies of legal entities. Commentary on draft of resolution of Plenum of Supreme Arbitration Court “On compensation of losses by the members of bodies of a legal entity”. *Zakon=Law*, no. 6, pp. 83–92 (in Russ.)

2. Borisenko D.R., Tereshchenko T.A. (2022) Three-stage test for assessment of reasonableness of bringing to subsidiary liability in insolvency case. *Arbitrazhnye spory=Arbitration Disputes*, no. 1, pp. 67–76 (in Russ.)

3. Dolinskaya V.V. (2018) Conceptual construct in insolvency (bankruptcy) legislation: reflections on Chapter III.2 of the Federal Law On Insolvency (Bankruptcy). *Zakony Rossii=Russian Laws*, no. 7, pp. 9–15 (in Russ.)

4. Filipenko N.V. (2023) Non-bankruptcy subsidiary liability of the controlling persons of LLC. *Arbitrazhnye spory*, no. 1, pp. 38–69 (in Russ.)

5. Filippova E.V. (2014) Civil liability of members of board of directors of a joint-stock company. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 26 p. (in Russ.)

6. Gutnikov O.V. (2019) *Corporate liability in civil law*. Moscow: Kontrakt, 488 p. (in Russ.)

7. Karelina S.A. (2022) Mechanism of bringing of a controlling person to subsidiary liability in the insolvency process: modern trends. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki=Bulletin of Arbitration Practice*, no. 2, pp. 3–17 (in Russ.)

8. Krivtsov E.P. (2021) The possibility of influencing activities and decisions of a legal entity as a basis for recognizing a special legal status in insolvency (bankruptcy) procedures: general legal analysis. *Vestnik arbitrazhnoy praktiki =Bulletin of Arbitration Practice*, no. 6, pp. 22–33 (in Russ.)

9. Lomakin D.V. (2015) Corporate law: modern issues. Moscow: Infotropik Media, 256 p. (in Russ.)
 10. Luk'yanenko M.F. (2010) *Estimated concepts of civil law: reasonableness, conscientiousness, materiality*. Moscow: Statut, 421 p. (in Russ.)
 11. Makovskaya A.A. (2006) Grounds and amount of liability of directors of the joint-stock company for the losses caused to the company. In: Losses and practice of their compensation. M.A. Rozhkova (ed.). Moscow: Statut, pp. 329–371 (in Russ.)
 12. Shitkina I.S. (2022) *Executive bodies of a corporation*. Moscow: Statut, 316 p. (in Russ.)
 13. Shmarko I.K. (2021) No execute, no pardon. *Zakon=Law*, no. 11, pp. 87–94 (in Russ.)
 14. Tchuprunov I.S. (2020) The impact of shareholder approval on a director's liability to the corporation. Detailed commentary on the Determination of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of September 17, 2019 No 305-ES19-8975. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*=Bulletin of Economic Justice of Russia, no. 7, pp. 112–167 (in Russ.)
 15. Tekut'ev D.I. (2017) *Legal mechanism for increasing efficiency of activities of corporate governing bodies*. Moscow: Statut, 176 p. (in Russ.)
-

Информация об авторах:

Ю.Д. Жукова — кандидат юридических наук, доцент.

А.С. Подмаркова — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the authors:

Yu.D. Zhukova –Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

A.S. Podmarkova — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 27.07.2023; одобрена после рецензирования 11.09.2023; принята к публикации 10.10.2023.

The article was submitted to the editorial office 27.07.2023; approved after reviewing 11.09.2023; accepted for publication 10.10.2023.