
В Закон о банкротстве¹ внесены изменения, предусматривающие, что требования банков, в отношении которых АСВ или Банком России осуществлялись меры по предупреждению банкротства, не могут быть субординированы. История возникновения «теневой поправки» и оценка исключения для спецсубъектов — в статье.

Своим всё, остальным в соответствии с очередностью, или Еще раз о равенстве

Знаменитый российский политический деятель, кладезь афоризмов В.С. Черномырдин как-то сказал: «Никогда такого не было, и вот опять!». Очередное бессистемное казуальное изменение (заплата) в израненное тело действующего закона о несостоятельности было внесено по, казалось бы, весоному основанию: правовая позиция Конституционного суда РФ, выраженная в Постановлении № 49-П².

В данном решении высший суд признал ст. 42 АПК РФ и ст. 34 Закона о банкротстве в их взаимосвязи не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой по смыслу, придаваемому им судебной практикой, они не позволяют лицу, привлеченному к субсидиарной ответственности, обжаловать судебный акт, принятый без участия этого лица, о признании обоснованными требований кредиторов должника и о включении их в реестр требований кредиторов за период, когда это лицо являлось контролирующим по отношению к должнику.

Указанный недостаток закона и до оглашения постановления был хорошо известен специалистам и экспертам в области несостоятельности, а потому решение было воспринято позитивно. Но, как говорится, «гладко было на бумаге, да забыли про овраги». Прежде всего необходимо отметить, что изобретенное законодателем усовершенствование



Юлий ТАЙ,
Адвокатское бюро
«Бартолиус»,
управляющий
партнер, профессор
НИУ ВШЭ, к.ю.н.

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

² Постановление КС РФ от 16.11.2021 № 49-П «По делу о проверке конституционности статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 34 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина Н.Е. Акимова».

Юлий ТАЙ

вряд ли является таковым. А главное — по старой, закоренелой, но от того не ставшей положительной привычке (обычай законодательного оборота) к указанной объективной (вынужденной) поправке «паровозом» на стадии второго чтения присоединили изменения, которые не имеют никакого, даже самого отдаленного, отношения к названному Постановлению КС РФ, посвященные созданию еще одного ничем не обусловленного и не оправданного преимущества государству в лице одного из его многочисленных «щупалец».

Данная привилегия, на мой взгляд, сама по себе противоречит Конституции РФ. Получилась прелюбопытная ситуация: законодатель, исправляя одну неконституционную норму, породил другую столь же неконституционную, причем в другой части того же закона. Но обо всем по порядку.

Неочевидные КДЛ

Итак, в первой части Закона № 452-ФЗ¹ законодатель установил, что на основании мотивированного ходатайства контролирующего должника лица (КДЛ) арбитражный суд выносит определение о привлечении указанного лица к участию в деле о банкротстве. Но тут сразу же возникает вопрос: а почему это может сделать только само лицо, которое является КДЛ? Ведь часто КДЛ признаются таковыми не по формальным основаниям, а по совокупности косвенных признаков. Однако если посмотреть на правовые позиции КС РФ в Постановлении № 49-П, то из них очевидно следует, что правовой интерес КДЛ затрагивается вне зависимости от того, являются ли они прямыми (очевидными) КДЛ или неформальными (теневыми) бенефициарами.

Права у данных лиц одинаковые, а следовательно, любое лицо, которое планирует в дальнейшем требовать привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности или возмещения ими убытков, должно само настаивать на привлечении лиц в дело, а не вершить «правосудие» как тать впотьмах, не вовлекая будущих «виновников» в дело и тем самым добиваясь незаконного процессуального преимущества — формируя как доказательственную базу, так и сам размер требования (весь реестр требований кредиторов) без участия будущих ответчиков по таким требованиям.

То есть идея вполне логична и справедлива: если ты хочешь в будущем привлечь кого-либо к ответственности, то изволь раскрыть это как суду, так и самому потенциальному виновнику, чтобы

Законодатель, исправляя одну неконституционную норму, породил другую столь же неконституционную, причем в другой части того же закона.

¹ Федеральный закон от 21.11.2022 № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”».

Своим всё, остальным в соответствии с очередностью, или Еще раз о равенстве

он имел возможность защищаться. Иначе КДЛ атакуют вероломно, как дикого зверя на охоте, окружая красными флажками.

При этом законодатель сам понимает, что данные лица, даже когда они формально являются таковыми, не горят желанием раньше времени вызывать огонь на себя. В связи с этим в абз. 3 п. 4 ст. 34 Закона о банкротстве даже внесена оговорка: «Подача ходатайства о привлечении к участию в деле о банкротстве не является признанием заявившим его лицом вины в совершении действий и (или) бездействии, влекущих привлечение его к ответственности». Это законоположение предельно понятно, но вряд ли будет стимулировать данных лиц обращаться с ходатайствами, а главное, оно бьет мимо цели в вопросе неочевидных КДЛ. Признанием вины такое обращение не является, однако, по мнению законодателя, какие-то неочевидные КДЛ сами должны себя назвать груздем, а потом полезть на банкротную плаху.

Тут же возникает неизбежный вопрос: а если лица, которыми КДЛ не являются, себя таковыми не считают, но впоследствии кто-то из кредиторов или арбитражный управляющий попытается признать их аффилированными, то что делать с тем, что произошло и зафиксировано в определениях арбитражного суда в деле о несостоятельности в их отсутствие? Если ничего, то фактически преодолевается правовая позиция КС РФ, а если им дается новый шанс все пересмотреть с их участием, то это означает, что законодатель не справился с решением поставленной перед ним КС РФ задачи. Причем совсем не справился.

Права «самопривлекающихся» КДЛ

Теперь к тем правам, которыми наделяются «самопривлекающиеся» КДЛ. Абзац 2 п. 4 ст. 34 Закона о банкротстве сейчас звучит так: «С момента вынесения определения, указанного в абзаце первом настоящего пункта, контролирующее должника лицо вправе участвовать в деле о банкротстве при рассмотрении вопросов, решение которых может повлиять на привлечение его к ответственности или на ее размер, в том числе обжаловать принятые по данным вопросам судебные акты».

Из текста закона очевидно следует, что объем этих прав заведомо нормативно не определен, то есть неконкретен, а КС РФ неоднократно постулировал недопустимость такого положения, особенно когда речь идет о процессуальных полномочиях лиц в любых видах судопроизводства. Кто и как будет оценивать, влияет ли то или иное решение на привлечение КДЛ к ответственности? Конечно, суд, но ведь это автоматически означает, что вопрос о круге лиц, участвующих

Любое лицо, которое планирует в дальнейшем требовать привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности или возмещения ими убытков, должно само настаивать на привлечении лиц в дело о банкротстве. Но здесь возникает проблема неочевидных КДЛ, которые не хотят заявлять о себе раньше времени.

Юлий ТАЙ

в деле, должен решаться в каждом конкретном деле каждым конкретным судьей, что само по себе не только странно, но и очевидно будет препятствовать реализации права на судебную защиту и приведет к колоссальной разноголосице. Причем единообразие будет недостижимо, в том числе потому, что его выявление носит заведомо оценочный характер.

Иначе говоря, проблема, на которую указал в названном постановлении КС РФ, не только не решается, а значительно усугубляется. Если раньше всем единообразно отказывали (что неправильно, но соблюдался хотя бы принцип равенства перед судом и законом), то теперь будут одну часть привлекать, а другую нет, причем внятных критериев для такой дифференциации законом не установлено.

«Теневая поправка»

Теперь перейдем к так называемой «теневой поправке», которую используют всегда в неблагоприятных целях, поскольку нетранспарентный (скрытый) характер в законодательной деятельности никогда не бывает случайным — он всегда умышленный и в интересах каких-то лоббистов и влиятельных акторов. Если вы посмотрите текст пояснительной записки к законопроекту, а также текст самого законопроекта, то ничего про очередность удовлетворения требований кредиторов, а уж тем более про ограничения размера субсидиарной ответственности вы не увидите, поскольку таких положений там нет.

А теперь внимательно следите за руками. Госдума 22 сентября принимает оригинальную версию законопроекта в первом чтении 395 голосами «за», при полном отсутствии противников и воздержавшихся. Но 27 октября ограниченный контингент депутатов вносит кардинальные изменения в законопроект, и уже 8 ноября, то есть через неделю, Госдума так же единогласно принимает принципиально другой законопроект во втором чтении, а еще через день — в третьем (окончательном).

Так что же появилось нового?

Внесены изменения в ст. 134, 184.3-3, 186.1-5 и 189.23 — это по сути одна и та же льгота для Банка России и АСВ (в отношении страховых компаний, пенсионных фондов, а также кредитных организаций).

Статья 134 Закона о банкротстве дополнена следующим пассажем: «6. Очередность удовлетворения требований конкурсного кредитора, являющегося кредитной организацией, в отношении которой утвержден план участия Банка России или Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка, не может быть понижена по основаниям, которые возникли до даты утверждения такого плана».

Критериев для определения того, влияет ли какое-либо решение суда на привлечение КДЛ к ответственности и на размер такой ответственности, законом не установлено.

Своим всё, остальным в соответствии с очередностью, или Еще раз о равенстве

А почему она не может быть понижена? Какие политико-правовые, публичные, экономические или иные хоть сколько-нибудь весомые аргументы приводят инициаторы таких привилегий? Конечно, никто их не приводил и не обсуждал. Просто не может — и все тут!

Понятно, что государство продолжает продвигать концепцию непогрешимости его решений и действий, а также невозможности применения к нему обычной мерки (аршина): у него «особенная статья» и ему, как мы помним из классики, нужно просто верить. Но у нас, юристов, это как-то не принято: требуются хоть какие-то доводы или доказательства для предоставления привилегий и исключений, а по умолчанию — только равенство прав, обязанностей и возможностей.

В следующих изменениях говорится о том, что если основания для привлечения подшефной Банку России организации к субсидиарной ответственности по обязательствам юридического лица, в отношении которого она является КДЛ, возникли до даты утверждения плана участия Банка России или АСВ в осуществлении мер по предупреждению банкротства такой организации, размер ответственности не может превышать стоимость чистых активов организации, определенную по данным ее бухгалтерской отчетности на конец квартала, в котором был утвержден указанный план. То есть у всех остальных никаких лимитов нет, а для подобных организаций они вводятся. О том, почему льгота установлена именно в таком размере и связана с датой утверждения плана участия Банка России, конечно, тоже ничего не сказано, поскольку это же «теневая поправка» и невидимыми чернилами написано правило, что для таких изменений ничего объяснять и не надо. «И так сойдет!»

Что характерно, теми же изменениями предписывается, что КДЛ, которые контролировали подобные организации до даты утверждения плана участия Банка России, привлекаются к ответственности без каких-либо ограничений, причем их вина законом презюмируется. Отдельно стоит обратить внимание, что данные спецсубъекты (банки, страховые компании, пенсионные фонды), безусловно, важны для отечественной экономики, но ведь и надзор за ними осуществляется беспрецедентный, причем как *ex ante*, так и *ex post*. В связи с этим возникает резонный вопрос: а если Банк России (АСВ) желает ограничить свою ответственность за последствия недостатков в надзорной деятельности, то, может, и хватку планирует ослабить? Разумеется, нет. Контроль усиливается, а за недостачу должны ответить конкурсные кредиторы.

Может возникнуть предположение, что я пытаюсь защищать КДЛ кредитных и страховых организаций. Но это абсолютно не так.

Вводятся лимиты субсидиарной ответственности для организаций, подконтрольных Банку России, если основания для привлечения к ответственности возникли до даты утверждения плана участия Банка России или АСВ в осуществлении мер по предупреждению банкротства.

Юлий ТАЙ

Необходимо следовать принципу неотвратимости наказания и ответственности, но только при соблюдении всех принципов, которые неустанно повторяет КС РФ (пропорциональность, соразмерность, справедливость, дифференцированность). Кроме того, нам всем известно много случаев вынесения судебных решений с многомиллиардной ответственностью, но совсем не слышно о фактическом взыскании подобных сумм. То есть правило «казаться, а не быть» в действии. А это означает, что в тех случаях, когда кому-то предоставляется льгота и привилегия, она будет предоставлена за счет интересов других (простых) кредиторов. Это математика, ее никакими законами не изменишь и не отменишь.

Исключение в исключении

В качестве «вишенки на торте» — льгота, которая установлена только для кредитных организаций (почему-то страховые компании и пенсионные фонды остались за бортом). Статья 189.40 дополнена следующим пунктом:

«В случае, если сделка между кредитной организацией и юридическим лицом, в отношении которого она являлась или является заинтересованным лицом, совершена до даты утверждения плана участия Банка России или Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка и признана недействительной по основаниям, предусмотренным статьями 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона, в рамках дела о банкротстве такого юридического лица, размер денежных обязательств кредитной организации, указанных в статье 61.6 настоящего Федерального закона, не может превышать стоимость чистых активов кредитной организации, определенную по данным ее бухгалтерской отчетности на конец квартала, в котором был утвержден план участия Банка России или Агентства в осуществлении мер по предупреждению банкротства банка».

Таким образом, общее правило о двусторонней реституции (всё меняется на всё) было как бы аннигилировано и признано неактуальным, неуместным.

Большинство специалистов в области несостоятельности уже давно высказывали мнение, что создание сложных очередностей, а также льгот и привилегий в процедурах несостоятельности особенно неуместно, поскольку в банкротстве априорно теряют все и базовое правило *pro rata* должно быть максимально соблюдено. Иначе данный фундаментальный принцип не просто растворяется, а сам по себе становится исключением на фоне бесконечного количества особых случаев и специальных (недоступных другим) оснований. 