ИЗБРАННЫЕ РЕШЕНИЯ ВЫСШИХ НЕМЕЦКИХ СУДОВ ПО БАНКРОТСТВУ

Составители:
К. Паулюс, А.В. Егоров, О.Р. Зайцев, Р.Т. Мифтахутдинов,
А.И. Шайдуллин, А.Ю. Робакидзе

Перевод с немецкого С.С. Трушникова

СТАТУТ
МОСКВА 2027

ББК 67.410.12
УДК 347.736
И32

И32 **Избранные решения высших немецких судов по банкротству** / пер. с нем. С. С. Трушникова ; сост.: К. Паулюс, А. В. Егоров, О. Р. Зайцев, Р. Т. Мифтахутдинов, А. И. Шайдуллин, А. Ю. Робакидзе. – Москва : Статут, 2027. – 358 с.

ISBN 978-5-8354-2218-0 (в пер.)

Настоящая книга содержит сборник избранных решений Верховного суда и Конституционного суда Германии по ключевым вопросам банкротного права. В сборник вошли актуальные споры по конкурсному оспариванию, статусу и пределам ответственности арбитражных управляющих, соотношению договорного и банкротного права, процессуальным аспектам дел о несостоятельности, реабилитационным процедурам.

Для специалистов по банкротному праву.

ББК 67.410.12
УДК 347.736

ISBN 978-5-8354-2218-0

© К. Паулюс, А.В. Егоров, О.Р. Зайцев, Р.Т. Мифтахутдинов, А.И. Шайдуллин, А.Ю. Робакидзе, составление, 2027
© С.С. Трушников, пер. с немецкого языка, 2027
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2027

Предисловие

Право, как и любая иная социальная наука, не существует в изоляции. Оно формируется под влиянием исторических условий, экономических моделей, правовых традиций и той системы ценностей, которая складывается внутри конкретного общества. Поэтому каждый правопорядок обладает собственными особенностями и механизмами правоприменения, которые нередко существенно отличаются от решений, принятых в других странах.

Именно по этой причине компаративный метод давно стал неотъемлемой частью современного юридического исследования. Изучение зарубежного права невозможно ограничить простым знакомством с нормативными актами. Чтобы увидеть, как право действительно функционирует, необходимо анализировать прежде всего практику высших судебных инстанций, ведь именно судебные решения демонстрируют, как абстрактная норма работает в реальных конфликтах, какие границы она имеет и какое направление задает развитию отрасли.

Банкротное право – одна из тех отраслей, в которых роль судебной практики особенно велика. Будучи частью гражданского, а точнее, обязательственного права, оно часто испытывает на прочность классические частноправовые конструкции. Банкротство сегодня – это пространство, где наиболее ярко сталкиваются частные интересы кредиторов. Именно поэтому банкротное право стало одной из наиболее динамично развивающейся отраслью, чья доктрина формируется не только законом, но и судебной практикой. Во многом благодаря банкротству правоприменение получает новые ориентиры, а многие дискуссионные вопросы гражданского права находят свое разрешение.

В немецкой правовой системе судебная практика традиционно играет ключевую методологическую роль. Решения Федерального Верховного суда ФРГ (BGH) – это не просто ориентиры для немецких судов, но и полноценный источник правовой аргументации, оказывающий влияние далеко за пределами Германии. В России и странах СНГ уже на протяжении многих лет востребованы переводы решений BGH по гражданским делам. Девять томов, подготовленных Сергеем Трушниковым, стали важной частью профессиональной библиотеки многих юристов. Однако до настоящего времени специализированного сборника именно по банкротному праву не существовало.

Тем временем интерес к немецкой модели банкротства лишь растет. Это объясняется рядом факторов:

- высокая доктринальная проработанность институтов несостоятельности в Германии;
- стабильная судебная практика, позволяющая проследить эволюцию подходов;
- схожесть ключевых проблем, с которыми сталкиваются российские и немецкие суды: субординация требований аффилированных кредиторов, ответственность руководителей, регулирование подозрительных сделок, баланс интересов кредиторов и должника;
- ориентация российских реформ на лучшие зарубежные образцы.

Именно поэтому возникла идея подготовить отдельный сборник решений Федерального Верховного суда ФРГ, посвященных исключительно банкротному праву. Такой труд позволит российскому профессиональному сообществу увидеть широкий спектр подходов, которые существуют в зрелой европейской юрисдикции, а также осознать возможные направления развития наших институтов несостоятельности.

Наряду с этим анализ зарубежной практики позволяет выявлять типовые ошибки и ловушки, в которые нередко попадают правоприменители всех стран, и тем самым избегать их в отечественной системе. Поэтому данный сборник – не просто собрание переводов, а инструмент профессионального роста. Он адресован арбитражным управляющим, судьям, практикующим юристам, исследователям и всем, кто работает с несостоятельностью.

Подбор решений и концептуальное наполнение сборника стали возможны благодаря работе и экспертной позиции:

– Кристофера Паулюса, профессора Берлинского университета им. Гумбольдта с 1994 по 2019 г.;

– Андрея Владимировича Егорова, кандидата юридических наук, главного редактора журнала «Цивилистика», руководителя Клуба Цивилистов, профессора НИУ «ВШЭ»;

– Олега Романовича Зайцева, кандидата юридических наук, доцента РШЧП, председателя Банкротного Клуба, ведущего телеграм-канала Shokobear;

– Рустема Тимуровича Мифтахутдинова, кандидата юридических наук, доцента СПбГУ и ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ;

– Айнура Ильшатовича Шайдуллина, кандидата юридических наук, доцента НИУ «ВШЭ», консультанта ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ;
– Александра Юрьевича Робакидзе, магистра РШЧП, арбитражного управляющего, управляющего партнера Юридической компании «Мера».

Каждый из них – признанный специалист в области банкротного права, внесший значимый вклад в развитие современной доктрины и практики.

Мы надеемся, что данный сборник станет важной ступенью в укреплении научного диалога между юристами Германии и России и будет полезен всем, кто стремится к глубокому, взвешенному и современному пониманию банкротного права.

Александр Юрьевич Робакидзе

1. Цели дела о несостоятельности как критерий оценки деятельности арбитражного управляющего

решение Федерального Верховного суда Германии
от 12 марта 2020 г. – IX ZR 125/17

a) цели дела о несостоятельности (удовлетворение требований кредиторов, сохранение и приумножение конкурсной массы) как критерии оценки заботливости и осмотрительности деятельности арбитражного управляющего;

b) определение пределов усмотрения арбитражного управляющего при управлении конкурсной массой. Арбитражный управляющий при принятии бизнес-решений действует противоправно, если принимаемые им меры с точки зрения предварительной оценки с учетом связанных с ними расходов, затрат и рисков не будут более приемлемыми с учетом его обязанности по сохранению конкурсной массы. Соотношение с принципами Business Judgment Rule и обязанностями исполнительных органов юридического лица. Понятие текущих платежей (обязательств конкурсной массы);

c) назначение нового арбитражного управляющего для предъявления требований о возмещении ущерба конкурсной массе прежним арбитражным управляющим. Расчет исковой давности о предъявлении требований к арбитражному управляющему о возмещении ущерба конкурсной массе.

Федеральный Верховный суд Германии
Именем народа

РЕШЕНИЕ

IX ZR 125/17 12 марта 2020 г.

IX Сенат по гражданским делам Федерального Верховного суда Германии в составе председателя проф. д-ра Кайзера, судей проф. д-ра Герляйна, Группа, д-ра Шоппмейера и Роля 12 марта 2020 г. постановил:

по правовой жалобе истца и ответчика – с отклонением в остальной части жалобы ответчика – отменить решение 19 Сената по гражданским делам высшего земельного суда г. Франкфурта-на-Майне от 12 апреля 2017 г. в мотивировочной части, касающейся требований по оплате услуг W., выплаты вознаграждения A. за оказание услуг по коучингу, вознаграждения общества F. GmbH, удовлетворения требований общества E. GmbH & Co. KG, а также по вопросу распределения судебных расходов;

далее отменить указанное судебное решение в части размера требований, в котором судом апелляционной инстанции было присуждено возмещение ущерба ответчиком и отказано истцу в уплате дополнительных 707 017,14 евро.

В отмененной части дело направить на новое рассмотрение и принятие решения по существу, в том числе по вопросу распределения расходов кассационного производства, в суд апелляционной инстанции.

Описательная часть:

1 Ответчиком выступает арбитражный управляющий в деле о несостоятельности, открытом 1 октября 2003 г. в отношении имущества общества T. GmbH & Co. KG (далее – должника). Ответчик руко-

водил предприятием должника до 31 декабря 2004 г. Определением от 23 августа 2007 г. суд по делам о несостоятельности назначил истца особым арбитражным управляющим «с целью проверки и при необходимости предъявления требований о возмещении ущерба» к ответчику. Истцом было заявлено о нарушении ответчиком различных обязанностей в связи с руководством предприятием должника.

2 1 октября 2003 г. ответчик заключил с обществом C. GmbH письменный консультационный договор о предоставлении консультаций со стороны W., который с февраля 2003 г. был задействован у должника в качестве консультанта. Первое собрание кредиторов прошло 16 января 2004 г. Было принято решение о наделении ответчика полномочиями по дальнейшему временному управлению бизнесом должника. 14 июля 2004 г. собранием кредиторов было принято решение об уплате W. гонорара по ежедневной ставке, равной 875 евро, до 31 декабря 2004 г. По оказанным W. услугам ответчиком из конкурсной массы было уплачено 354 553,21 евро в адрес общества C. GmbH и лично N. и W.

3 Договором от 29 ноября 2004 г. ответчиком было реализовано имеющееся имущество должника, в частности: основные средства, запасы, права требования и неисполненные поручения, а также все требования по неисполненным полностью до 31 декабря 2004 г. поручениям в адрес T. Ltd., H. (далее – T.); руководителем T. являлись W. и J. J. T., руководитель должника, являлся участником T. Согласованная цена купли-продажи составила 1 млн евро. В середине 2005 г., несмотря на не погашенные T. требования об уплате оставшейся покупной цены в размере 46 140,95 евро, направил W. таможенное заявление о разрешении на отправку двигателей при оговорке о сохранении права собственности за ответчиком, после чего двигатели были отправлены в Китай.

4 В промежуточном отчете, подготовленном для собрания кредиторов 7 декабря 2004 г., ответчик предложил одобрить оплату вознаграждения общества F. GmbH (далее – F. GmbH) за его усилия по посредничеству. Протокол собрания кредиторов не содержит указаний на принятие решения по данному вопросу. Письмом от 5 января 2005 г. общество F. GmbH выставило ответчику счет об оплате гонорара за посредничество по договору купли-продажи в размере 66 342,94 евро, который был оплачен ответчиком.

5 В части, представляющей интерес для настоящего производства, ответчиком за счет средств конкурсной массы должника были совершены следующие выплаты:
– вознаграждение A. за оказание услуг по коучингу в размере 47 550 евро (нетто);
– оплата бухгалтерских услуг общества H. GmbH (далее – H. GmbH) в размере 140 179,49 (нетто);
– расходы мероприятий по обеспечению качества менеджмента в размере 53 838,67 евро (нетто);
– вознаграждение T. за корпоративные услуги в размере 74 027,72 евро (нетто);
– вознаграждение общества U. GmbH (далее – U. GmbH) за проверку возможности предъявления требований в размере 3519,83 евро (нетто);
– адвокатского гонорара адвоката W. в размере 3400 евро (нетто);
– возмещения организационных расходов по проведению собраний в размере 15 319 евро (нетто);
– погашения требований E. И общества K. GmbH & Co. KG в размере 3183,65 евро (нетто).

6 Истцом было предъявлено требование о нарушении ответчиком обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего, при совершении указанных платежей, а также разрешении на отправку двигателей. Из-за указанных нарушений конкурсная масса должника уменьшилась на 808 055,46 евро. Наряду с другими – не рассматриваемыми в рамках кассационного производства – истцом было рассчитано общее уменьшение конкурсной массы на 1 176 199,72 евро. По мнению истца, это привело к причинению ущерба в размере 897 262,18 евро.

7 По требованию истца районным судом 6 января 2010 г. был вынесен судебный приказ о взыскании с ответчика 923 609,46 евро по основным требованиям «в связи с причинением ущерба согласно § 60 Положения Германии о несостоятельности (далее – InsO)». Ответчиком было заявлено возражение на судебный приказ. В обосновании своих притязаний истец уменьшил размер основных требований до 897 262,18 евро.

8 Земельный суд удовлетворил требования в полном размере. По апелляционной жалобе ответчика высший земельный суд изменил

решение земельного суда, взыскав с ответчика в пользу истца 101 038,35 евро наряду с процентами и отказал в остальной части иска, частично в связи с отсутствием нарушения обязанностей, частично в связи с отсутствием ущерба конкурсным кредиторам, отклонив жалобу в остальной части. После оглашения решения суда апелляционной инстанции ответчиком было заявлено о недостаточности конкурсной массы для покрытия судебных расходов; 6 декабря 2017 г. суд по делам о несостоятельности зарегистрировал данное заявление.

9 В рамках кассационной жалобы, допущенной настоящим Сенатом относительно требований о взыскании платы за услуги по коучингу, услуг W., а также признанного апелляционным судом размера ущерба из-за нарушений обязанностей, истец требует взыскать с ответчика дополнительно 707 017,14 евро. По кассационной жалобе ответчика, допущенной настоящим Сенатом относительно требований об уплате вознаграждения общества F. GmbH и размера требований, ответчик требует полностью отказать в иске в части, в которой суд апелляционной инстанции вынес решение против него. В рамках дополнительной кассационной жалобы ответчик выступает также против оснований, по которым суд апелляционной инстанции признал присутствующим нарушение обязанностей арбитражным управляющим.

Мотивировочная часть:

10 Кассационные жалобы истца и ответчика подлежат удовлетворению. Дополнительная кассационная жалоба ответчика по большей части является необоснованной.

A.

11 В части, представляющей интерес для настоящего кассационного производства, суд апелляционной инстанции в обоснование своего решения указал следующее:

12 Оплата ответчиком вознаграждения F. GmbH была совершена с нарушением, поскольку данное общество не имело права на получение этого вознаграждения. Ответчик заключил соглашение с обществом об уплате вознаграждения с оговоркой о получении

одобрения собрания кредиторов. Данное одобрение предоставлено не было. Ответчиком не была опровергнута доказательственная сила протокола собрания кредиторов согласно ч. 1 § 415 Гражданского процессуального уложения Германии (далее – ZPO).

13 Платежи в адрес общества E., а также общества K. GmbH & Co. KG были совершены ответчиком с нарушением его обязанностей, поскольку в данном случае речь шла о конкурсных требованиях. Письмо ответчика, на которое он ссылается в обосновании апелляционной жалобы, не содержит указаний на наличие особых прав этих кредиторов.

14 Расходы на менеджмент качества в размере 53 838,67 евро не соответствуют целям дела о несостоятельности. С учетом ранее принятого решения о санации в виде продажи предприятия должника (übertragende Sanierung)[1] меры по сертификации изначально являлись бесполезными, поскольку сертификация действует в отношении одного субъекта права. Утверждение ответчика о том, что данные меры могли способствовать лучшим условиям продажи бизнеса должника, не подтверждено доказательствами. В связи с заявлениями во второй инстанции согласно ч. 2 § 531 ZPO для ответчика исключается возможность ссылаться на передачу сертификатов системы менеджмента качества.

15 Оплата услуг общества U. GmbH по проверке возможности предъявления требований совершена безосновательно и тем самым с нарушением управляющим своих обязанностей, поскольку контрагентом и должником по обязательству по уплате вознаграждения являлось общество E. GmbH. Относительно платежей в размере 74 027,72 евро, касающихся основного вознаграждения T., которые были признаны земельным судом совершенными с нарушениями обязанностей, ответчиком возражений не заявлено. Наделение адвоката W. полномочиями с общим гонораром, равным 3400 евро,

[1] **Санация в форме продажи бизнеса должника** (übertragende Sanierung) – вид реабилитационной процедуры, при которой активы и пассивы несостоятельного должника разделяются. Для активов, необходимых и достаточных для продолжения бизнеса должника, создается новое общество, собственник которого выплачивает кредиторам должника согласованную цену сообразно их квоте. Решение о данном виде санации принимается собранием (комитетом) кредиторов (п. 1 ч. 2 § 160 Положения о несостоятельности).

не являлось необходимым, поскольку ответчиком уже была привлечена его адвокатская фирма для предъявления требований к участникам должника.

16 Платежи ответчика в адрес общества H. GmbH в размере 140 179,49 евро были совершены с нарушениями, так как тем самым возникли расходы на «внутреннюю бухгалтерию» должника согласно § 66 InsO. При этом невозможно провести разграничение, относилось ли это к отчетной деятельности ликвидируемого или сохраняемого предприятия должника. Поскольку данный вывод основан именно на нарушении ответчиком своих профессиональных обязанностей по ведению отчетности, предусмотренной § 66 InsO, согласно общим принципам распределения бремени доказывания данное нарушение обязанностей рассматривается в качестве доказанного.

17 Подателем апелляционной жалобы не было оспорено решение земельного суда о том, что ответчиком были нарушены общие обязанности по бережливости совершением организационных расходов на проживание и конференции в размере 15 319,09 евро. Таможенное разрешение для отправки двигателей в Китай было выдано с нарушением, поскольку ожидаемая выручка от продажи не превысила возможные расходы по возврату двигателей.

18 Напротив, истец не вправе требовать от ответчика возмещения расходов, связанных с услугами по коучингу. В данном случае речь идет о бизнес-решении, связанном с продолжением предприятия должника, в рамках которого ответчик действует в рамках ожидаемой от него степени усмотрения. Неправомерными будут те действия арбитражного управляющего, которые ведут к уменьшению конкурсной массы и не служат целям дела о несостоятельности, поскольку с точки зрения предварительной оценки было установлено, что данные действия не связаны с главнейшей задачей, преследуемой Положением Германии о несостоятельности, а именно наиболее полным совместным удовлетворением требований кредиторов (см. предл. 1 § 1 InsO). При этом необходимо учитывать, что данная взаимосвязь может состоять также в том, что средством удовлетворения требований кредиторов может служить процедура санации в виде продажи предприятия должника. Между тем противоречащими целям несостоятельности будут мероприятия, которые будут причинять ущерб конкурсной

массе с любой мыслимой точки зрения, так как они изначально очевидным образом ни непосредственно, ни косвенно не в состоянии послужить преимуществом для удовлетворения требований кредиторов. При принятии решений в оперативной деятельности вопрос об их правомерности всегда должен решаться в зависимости от стратегического выбора вида процедуры несостоятельности.

19 Уже при открытии дела о несостоятельности ответчиком было принято решение в пользу санации в виде продажи предприятия должника. Данный вывод следует из протоколов встреч, которые ответчик провел с лицами W. и T. в сентябре, октябре и декабре 2003 г. Земельным судом было верно решено, что содержание протоколов соответствует фактическому предмету обсуждения на встречах. При таком условии инвестиции в коучинг не были неправомерными. Выгодоприобретателями коучинга являлись не ответчик, W. или T., а сам должник и его сотрудники. С учетом заявленного ответчиком риска ликвидации, равного 20 процентам, существовала возможность того, что из-за ухода квалифицированного или немотивированного персонала продолжение деятельности предприятия должника будет поставлено под угрозу. Ответчик был обязан противостоять этому. Кроме того, принятые меры улучшали перспективы продажи предприятия для его продолжения и по более высокой стоимости. Здесь не имеет значения, была ли фактически получена более высокая покупная цена.

20 Аналогично истец не вправе требовать от ответчика возмещения уплаты 354 553, 21 евро в связи с услугами, оказанными W. Выдача поручения в адрес W. не являлась неправомерной, поскольку на него не были возложены реальные задачи, которые создавали бы обременение для конкурсной массы. То, что его занятость, согласно утверждениям истца, была направлена лишь на внешнюю санацию в пользу другого субъекта права, не делает ее неправомерной, так как даже планирование внешней санации может служить цели удовлетворения требований кредиторов. Кроме того, является неверным заявление, что деятельность W. касалась исключительно интересов другого субъекта права.

21 Общий ущерб, причиненный противоправными действиями ответчика, рассчитывается из разницы между размером конкурсной массы, которая имелась бы при отсутствии противоправных

действий ответчика (Soll-Insolvenzmasse), и имеющейся конкурсной массы (Ist-Masse). В результате противоправных действий ответчика конкурсная масса уменьшилась на 405 952,25 евро, поскольку им противоправно были совершены выплаты в размере 359 811,13 евро, а 46 140,95 евро не были в нее включены. Доля привилегированных кредиторов в указанном ущербе составила 304 913,90 евро. Именно на эту сумму ответчик произвел выплаты сверх того, что имелось в конкурсной массе. Таким образом, размер ущерба, возмещение которого вправе потребовать истец, равняется 101 038,35 евро.

B.

22 По кассационной жалобе истца данные выводы суда не могут быть признаны верными.

I.

23 Суд апелляционной инстанции ошибочно отказал в признании нарушения ответчиком его обязанностей в связи с оплатой услуг W.

24 1. Согласно предполагаемым в кассационной инстанции заявлениям истца, нельзя исключать, что оплата услуг W. была неправомерной и привела к наступлению ущерба в размере 354 553,21 евро. Судом апелляционной инстанции были установлены слишком мягкие требования к степени усмотрения арбитражного управляющего при совершении мер в рамках продолжения бизнеса должника.

25 a) ответственность арбитражного управляющего при принятии им бизнес-решений определяется согласно § 60 InsO. В соответствии с предл. 1 ч. 1 § 60 InsO он несет ответственность, если им виновно были нарушены обязанности, возложенные на него законом. При этом согласно предл. 2 ч. 1 § 60 InsO он должен действовать с заботливостью добросовестного и осмотрительного арбитражного управляющего.

26 aa) данные требования к заботливости, ориентированные на соответствующие нормы корпоративного законодательства (ч. 1 § 347 HGB, предл. 1 ч. 1 § 93 AktG, предл. 1 ч. 1 § 34 GenG, ч. 1

§ 43 GmbHG), должны учитывать особенности дел о несостоятельности (решение BC Германии от 16 марта 2017 г. – IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220 Rn. 12 mwN). Критерием оценки всех решений арбитражного управляющего при продолжении бизнеса должника являются цели дела о несостоятельности по наиболее полному совместному удовлетворению требований кредиторов, а также процессуальная цель, избранная по решению кредиторов (прекращение предприятия, его отчуждение или план по восстановлению платежеспособности), в качестве средства достижения первой цели (BGH, a.a.O. mwN).

27 Для этого арбитражный управляющий должен принимать решения в рамках продолжения бизнеса должника таким образом, чтобы ожидаемые косвенные или непосредственные преимущества для конкурсной массы с учетом связанных с мерами расходов, затрат, шансов и рисков при предварительной оценке ситуации представлялись в итоге экономически целесообразными для конкурсной массы. Определяющим будет выступать вопрос, позволяют ли при предварительной оценке ситуации преимущества для конкурсной массы, предлагаемые для продолжения бизнеса и избранной кредиторами процессуальной цели, оправдать связанные с ними расходы (ср. решение BC Германии от 26 июня 2014 г. – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 Rn. 21 ff).

28 bb) ответ на вопрос о том, были ли арбитражным управляющим нарушены его специальные обязанности при принятии им мер в рамках продолжения бизнеса должника, нацеленного на внешнюю санацию, зависит от конкретных обстоятельств каждого случая (ср. решение BC Германии от 16 марта 2017 г. – IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220 Rn. 14). При принятии бизнес-решений за арбитражным управляющим признается широкая степень усмотрения, еще более расширяющаяся при увеличении сложности дела о несостоятельности (ср. решение BC Германии от 26 июня 2014 г., a.a.O. Rn. 20; решение BC Германии от 16 марта 2017 г., a.a.O. Rn. 15 mwN). Данная степень усмотрения будет считаться превышенной, если с учетом обязанности арбитражного управляющего по сохранению конкурсной массы принимаемые им меры с точки зрения предварительной оценки будут неприемлемыми, принимая во внимание связанные с ними расходы, затраты, шансы и риски.

29 b) законодательное закрепление Business Judgement Rule в предл. 2 ч. 1 § 93 AktG не может выступать критерием для оценки заботливости арбитражного управляющего при принятии им бизнес-решений.

30 aa) в соответствии с предл. 2 ч. 1 § 93 AktG нарушение обязанности отсутствует, если член правления акционерного общества при принятии бизнес-решения разумным образом вправе предположить, что на основе имеющейся информации предпринимаемые действия послужат во благо общества. В юридической литературе остается спорным вопрос о том, существует ли соответствующая «степень усмотрения» («Haftungsfreiraum») (ср. BT-Druck 15/5092. S. 10) также для арбитражных управляющих, которые принимают решения при несостоятельности общества. Некоторыми авторами дается отрицательный ответ (ср. Jungmann, NZI 2009, 80; Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, § 60 Rn. 37b; MünchKomm-InsO/Schoppmeyer, 4. Aufl., § 60 Rn. 90a; Becker, Insolvenzverwalterhaftung bei Unternehmensfortführung. S. 72). Другие, напротив, склоняются к тому, чтобы при оценке ответственности арбитражного управляющего применять по аналогии предл. 2 ч. 1 § 93 AktG или, как минимум, следуя идеям, закрепленным в этой норме (ср. Uhlenbruck in Festschrift Karsten Schmidt, 2009. S. 1603, 1613 ff; Schmidt, ZIP 2018, 853, 856; Berger/Frege/Nicht, NZI 2010, 321, 323 ff; Pape/Graeber/Spliedt, Handbuch Insolvenzverwalterhaftung, Teil 3 Rn. 483; HmbKomm-InsO/Weitzmann, 7. Aufl., § 60 Rn. 32 f; Nerlich/Romermann/Rein, InsO, 2017, § 60 Rn. 79; Baumert, DB 2017, 1704; Schmidt/Thole, InsO, 19. Aufl., § 60 Rn. 14; Resch, Business Judgement Rule und Insolvenzverwalterhaftung. S. 197 ff).

31 До настоящего времени Федеральным Верховным судом Германии не было принято решения по данному вопросу. Решение от 16 марта 2017 г. (IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220) не содержит анализа данного вопроса. По тому делу рассматриваемое правило не было применено уже потому, что арбитражный управляющий, к которому были предъявлены требования, действовал исключительно в собственных интересах и по этой причине для конкурсной массы не были совершены благоприятные сделки (ср. BGH, a.a.O. Rn. 16).

32 bb) Business Judgement Rule не подлежит использованию в отношении бизнес-решений арбитражного управления ни в рамках применения предл. 2 ч. 1 § 93 AktG по аналогии, ни иным образом.

Пробел в законе в данном случае отсутствует. Критерии ответственности арбитражных управляющих установлены нормами Положения Германии о несостоятельности, которые в достаточной степени учитывают особенности принимаемых ими бизнес-решений.

33 (1) положения предл. 2 ч. 1 § 60 InsO предусматривают достаточные рамки для того, чтобы предметно определить прямо не закрепленные обязанности арбитражных управляющих и требования к заботливости принимаемых ими бизнес-решений. Исходя из этого, бизнес-решения должны приниматься с заботливостью порядочного и добросовестного арбитражного управляющего. Такое специальное закрепление объективного минимального критерия оценки позволяет в достаточной степени учитывать те особые обстоятельства, в которых арбитражные управляющие должны продолжать бизнес субъекта права, находящегося в условиях несостоятельности (ср. Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2018, § 60 Rn. 36 ff; иная точка зрения в Berger/Frege/Nicht, NZI 2010, 321, 323). Сюда же относится, например, признание порядочным и добросовестным арбитражным управляющим широкой степени усмотрения при принятии решений, обусловленной целями дел о несостоятельности (ср. решение ВС Германии от 16 марта 2017 г. – IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220 Rn. 15 mwN).

34 (2) заботливость порядочного и добросовестного арбитражного управляющего в качестве общего критерия оценки его действий соответствует также намерениям законодателя. Он осознанно отказался от полного переноса требований к заботливости в корпоративном праве к арбитражным управляющим, лишь ориентируя нормы в предл. 2 ч. 1 § 60 InsO на соответствующие положения (ч. 1 § 347 HGB, предл. 1 ч. 1 § 93 AktG, предл. 1 ч. 1 § 34 GenG, ч. 1 § 43 GmbHG). Тем самым законодатель дал понять, что необходимо учитывать особенности, которые вытекают из задач арбитражного управляющего, и обстоятельств, при которых протекает его деятельность (ср. BT-Drucks. 12/2443. S. 129; определение ВС Германии от 15 октября 2015 г. – IX ZR 296/14, WM 2016, 225 Rn. 4).

35 Положения предл. 2 ч. 1 § 93 AktG нацелены на то, чтобы исключить ответственность члена правления перед обществом, когда отсутствовали ошибки при принятии бизнес-решений в рамках дозволенной степени усмотрения (ср. BT-Drucks. 15/5092. S. 11).

Для обеспечения интересов арбитражных управляющих, которое предоставляло бы им достаточную степень усмотрения и исключало бы их ответственность за неудачу предпринятых бизнес-решений, необходимость в применении предл. 2 ч. 1 § 93 AktG отсутствует. С тем, чтобы в достаточной степени соответствовать указанным целям, для арбитражных управляющих и особым сложностям, связанным с продолжением бизнеса должника, в качестве критерия оценки за противоправные и виновные действия необходимо признать соответствующим образом широкую степень усмотрения порядочного и добросовестного арбитражного управляющего. Аналогичным образом будет гарантировано, что любое продолжение бизнеса должника будет служить достижению целей, предусмотренных § 1 InsO, без каких-либо самоцелей (ср. Lüke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2019, § 60 Rn. 37b).

36 Уже те критерии, которые вытекают из предл. 2 ч. 1 § 60 InsO, учитывают сложную ситуацию, в которой находится арбитражный управляющий при продолжении бизнеса несостоятельного должника (ср. решение ВС Германии от 26 июня 2014 г. – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 Rn. 16). Арбитражный управляющий не несет ответственности за ошибочные бизнес-решения, определяемые таковыми лишь с перспективы ex post (ср. MünchKomm-InsO/Schoppmeyer, 4. Aufl., § 60 Rn. 90a). Кроме того, наряду с широкой степенью усмотрения за арбитражным управляющим, как правило, необходимо признать время для ознакомления с бизнесом должника, продолжительность которого зависит от вида и объема соответствующего дела о несостоятельности (ср. BGH, a.a.O. Rn. 17).

37 При принятии бизнес-решений ответственность арбитражного управляющего возможна, когда на всю имеющуюся информацию им были приняты такие решения, которые противоречат целям, преследуемым делом о несостоятельности, и не покрываются его широкой степенью усмотрения. В отношении арбитражного управляющего также должно действовать правило, что свои решения он должен принимать на основе достаточной для этого информации. При этом степень усмотрения будет превышена им не только в тот момент, когда он абсолютно безответственным образом ошибочно оценил риски, связанные с принимаемым бизнес-решением, или его бизнес-меры носили, как минимум,

неприемлемый характер. Такое сужение ответственности, вытекающее само по себе из иных критериев, не будет соответствовать интересам арбитражного управляющего и иных участников дела о несостоятельности.

38 Противоправные действия имеют место не только в случае, когда они противоречат целям дела о несостоятельности, либо когда арбитражный управляющий действует с грубой неосторожностью. Противоречащими целям дела о несостоятельности будет каждое действие, которое очевидным образом противоречит соразмерному удовлетворению требований кредиторов; такие действия не создают обязательств для конкурсной массы (решение ВС Германии от 25 апреля 2002 г. – IX ZR 313/99, BGHZ 150, 353, 360 f; решение ВС Германии от 10 января 2013 г. – IX ZR 172/11, NZI 2013, 347 Rn. 8). Данный вывод будет верен для тех ситуаций, когда противоречие целям при существующих обстоятельствах будет очевидно для любого разумного лица, т.е. когда такое противоречие целям является очевидным, а у контрагента в силу обстоятельств конкретного случая уже сами по себе возникают сомнения относительно соответствия действий целям дела о несостоятельности. Тем самым, исходя из особенностей дела, контрагент действует, как минимум, с грубой неосторожностью (ср. решение ВС Германии от 14 июня 2018 г. – IX ZR 232/17, BGHZ 219, 98 Rn. 13 mwN). Ограничение ответственности за действия, противоправные с позиций законодательства о несостоятельности, связывает ответственность арбитражного управляющего за принимаемые им бизнес-решения со строгими условиями.

39 Как следствие, принимаемые бизнес-решения должны учитывать принцип экономии в деле о несостоятельности (ср. решение ВС Германии от 26 июня 2014 г. – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434, Rn. 22, 28; решение ВС Германии от 16 марта 2017 г. – IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220 Rn. 21 f). Таким образом, степень усмотрения арбитражного управляющего определяется согласно не предл. 2 ч. 1 § 93 AktG, а принципам института несостоятельности. Пределы усмотрения при оценке рисков зависят от того, на какой стадии находится дело о несостоятельности. С тем, чтобы изначально не возникла невозможность продолжения бизнеса должника, на начальных стадиях дела арбитражный управляющий обладает значительными дискреционными полномочиями при принятии

бизнес-решений. После истечения достаточного времени, необходимого для ознакомления, арбитражный управляющий принимает на себя обязанность выдвинуть на первый план цели дела о несостоятельности согласно § 1 InsO и в усиленной мере учитывать интересы конкурсных кредиторов по наиболее полному совместному удовлетворению их требований. В соответствии с § 157, 158 InsO к их компетенции отнесено решение вопроса о том, будет ли бизнес должника прекращен или продолжен (ср. решение ВС Германии от 16 марта 2017 г. – IX ZR 253/15, BGHZ 214, 220 Rn. 13). Исходя из этого, после ознакомления с предприятием должника арбитражный управляющий при принятии бизнес-решений будет действовать противоправно, если принимаемые им меры с точки зрения предварительной оценки с учетом связанных с ними расходов, затрат и рисков не будут более приемлемыми относительно обязанности управляющего по сохранению конкурсной массы.

40 (3) ситуация, в которой находится арбитражный управляющий, не сходна со статусом члена правления акционерного общества, а потому ответственность за принимаемые бизнес-решения не требует распространения Business Judgement Rule в отношении действий арбитражного управляющего.

41 Существенное различие в ответственности за бизнес-решения обусловлено интересами участников дела. Бесспорно, что как арбитражный управляющий, так и член правления акционерного общества при руководстве бизнесом действуют в чужом интересе (ср. Uhlenbruck in Festschrift Karsten Schmidt, 2009. S. 1603, 1614 f; Berger/Frege, ZIP 2008, 204, 206). Однако данного обстоятельства недостаточно, чтобы обосновать перенос идей, лежащих в основе Business Judgement Rule, в отношении арбитражного управления, поскольку по сравнению с членами правления, а также иными руководителями арбитражный управляющий обладает специальными полномочиями. При осуществлении своей частной деятельности арбитражный управляющий взаимодействует с большим количеством участников самым разнообразным образом в целях достижения целей дела о несостоятельности. Как правило, данные цели не позволяют участникам самим защищаться от рисков путем совершения сделок; с другой стороны, это не может служить причиной того, что им будет причинен ущерб вследствие несоблюдения арбитражным управляющим требований о соблюдении заботливости