

Опубликовано «Хозяйство и право». 2017. № 8

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются различные правовые механизмы, связанные с привлечением к ответственности контролирующих лиц в процессе несостоятельности (банкротства) организации; анализируется понятие контролирующих лиц, генезис его возникновения и развития. Автор уделяет внимание рассмотрению правовой природы, оснований и условий субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: контролирующее лицо; субсидиарная ответственность; банкротство (несостоятельность); фактический контроль.

ABSTRACT

Various legal mechanisms related to liability of controlling persons in bankruptcy proceedings together with concept of controlling persons, genesis of such concept's origin and development are analysed in this article. The author considers legal nature, grounds and conditions of secondary liability of controlling persons.

KEY WORDS: controlling person; secondary liability; bankruptcy (insolvency); working control.

Одним из способов защиты прав участников отношений несостоятельности (банкротства) является привлечение контролирующих должника лиц к имущественной ответственности. В рамках данного механизма реализуются положения как законодательства о банкротстве, так и корпоративного законодательства, что демонстрирует интеграцию правового регулирования смежных правовых сфер и порождает многие интересные выводы на стыке корпоративных и банкротных проблем. Институт имущественной ответственности контролирующих лиц в процессе несостоятельности (банкротства) направлен, прежде всего, на защиту интересов кредиторов должника путем реализации двух различных предусмотренных в ст. 10 Федерального закона от

26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) правовых механизмов:

- 1) привлечение контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона о банкротстве (п. 2 ст. 10);
- 2) привлечение к ответственности контролирующих должника лиц, вследствие действия (бездействия) которых должник признан несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 10).

Если в первом случае заявление может быть подано в ходе конкурсного производства конкурсным управляющим по своей инициативе либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, представителем работников должника, работником, бывшим работником должника или уполномоченным органом, задолженность которых образовалась после истечения срока, предусмотренного пп. 2 и 3 ст. 9 Закона о банкротстве, то во втором случае заявление может быть подано также конкурсным кредитором. С точки зрения генезиса правового регулирования институт субсидиарной ответственности при банкротстве можно назвать динамично развивающимся, что связано со стремлением законодателя защитить добросовестных кредиторов от недобросовестных действий лиц, контролирующих должника. Так, в 2009 году в законодательстве о банкротстве впервые появилось понятие «контролирующее должника лицо» (Федеральный закон от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), рассмотрение дела о привлечении к субсидиарной ответственности ограничено рамками дела о банкротстве. Заметим, что до этого в Законе о банкротстве имелось лишь одно положение о том, что лица, которые виновны в доведении должника до банкротства, могут нести ответственность по его обязательствам при недостаточности имущества.

Реформа института ответственности контролирующих лиц произошла в 2013 году (Федеральный закон от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям»). Ее результатом стало установление ряда презумпций в отношении контролирующих лиц, которые были призваны облегчить процесс доказывания в делах о привлечении этих лиц к субсидиарной ответственности. Кроме того, в ходе данных изменений было закреплено положение, согласно которому еще до завершения расчетов с кредиторами промежуточным судебным актом можно установить вину контролирующего лица, а вопрос о размере

ответственности оставить для разрешения на последующих этапах, что значительно упростило возможность привлечения к ответственности виновных лиц.

Серьезному реформированию институт ответственности контролирующих лиц был подвергнут в 2016 году, когда в Закон о банкротстве были внесены важные изменения в отношении процессуальной стороны его применения (Федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)¹. Однако внимание законодателя и правоприменителя² к этому вопросу не исключает проблем в судебной практике, а также научных дискуссий, которые возникают в отношении института субсидиарной ответственности при банкротстве.

Исходя из традиционного гражданско-правового понимания, субсидиарная ответственность – вид имущественной ответственности, когда на субсидиарного должника налагается дополнительная ответственность по отношению к ответственности, которую несет основной должник.

Нет сомнения в части субсидиарности ответственности по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве: нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в установленном порядке влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых законом возложена обязанность по принятию решения о подаче такого заявления. Это ответственность контролирующего лица перед новыми кредиторами и она действительно носит дополнительный (субсидиарный) характер³.

Другое дело – ответственность контролирующих лиц по п. 4 ст. 10 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО). Характер ответственности контролирующих лиц как субсидиарный определен для этого случая в самом Законе о банкротстве, где установлено, что размер такой субсидиарной ответственности контролирующего должника лица

¹ Процессуальные новеллы применяются к требованиям, заявленным после 1 июля 2017 года.

² Показательна следующая статистика: вопрос о субсидиарной ответственности контролирующих лиц рассматривается в каждом пятнадцатом деле о банкротстве, при этом требования о привлечении к ответственности контролирующих лиц удовлетворяются примерно в 12% случаев. (Аналитика по судебным актам Арбитражного суда Московского округа с 2011 г. по январь 2017 г.). См.: [1].

³ То, что указанная ответственность возникает по новым гражданско-правовым обязательствам, в частности, следует из определения Верховного Суда РФ от 31.03.2016 № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013.

равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся непогашенными по причине недостаточности имущества должника.

Между тем природа субсидиарной ответственности контролирующих лиц должника при банкротстве должника вызывает дискуссии среди специалистов.

Так, по мнению А. Егорова и К. Усачевой, «законодатель конструирует субсидиарную ответственность контролирующих лиц при банкротстве, вкладывая совершенно иное содержание в термин «субсидиарная». ... Отныне это ответственность виновного лица не перед кредитором, а перед должником, конкурсной массе которого (и – опосредованно – всем его кредиторам) виновное лицо причинило ущерб. И ответственность эта существует в режиме, дублирующем традиционную деликтную ответственность». По мнению указанных авторов, «субсидиарная ответственность несет в себе существенную угрозу для стабильности оборота, поскольку из-за недостатков правового регулирования велик риск ее применения во всех случаях неудачного ведения бизнеса юридическим лицом, вследствие чего конструкция юридического лица, в котором участники не несут ответственности по его долгам, окажется разрушенной» [2].

Р. Мифтахутдинов придерживается аналогичной точки зрения, согласно которой ответственность по п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве – это не классическая субсидиарная ответственность, а, по сути, возмещение убытков. По его мнению, ответственность по п. 4 ст. 10 Закона не имеет ничего общего с институтом субсидиарной ответственности общей части гражданского законодательства [1].

Д. Ломакин и О. Гентовт, напротив, считают, что «ответственность контролирующего лица сконструирована именно как ответственность перед кредиторами корпорации по обязательствам последней. Контролирующие лица не отвечают перед должником, за счет их имущества лишь пополняется конкурсная масса юридического лица, которая, в свою очередь, распределяется в установленном законом порядке между кредиторами. Таким образом, активы контролирующих лиц служат цели удовлетворения требований кредиторов, перед которыми отвечает юридическое лицо. Тот факт, что такое имущество включается в конкурсную массу должника, свидетельствует лишь об особом порядке реализации механизма привлечения к ответственности контролирующих лиц, установленном Законом о банкротстве» [3, с. 16].

В отношении природы субсидиарной ответственности по обязательствам должника при банкротстве названные авторы

обосновывают неделиктную природу такой ответственности. Данная ответственность, по их мнению, «представляет собой самостоятельный подвид ответственности за неделиктные правонарушения, к числу которых наряду с противоправными действиями контролирующих лиц можно отнести недействительные сделки, неосновательное обогащение, а также иные правонарушения, отличающиеся от деликта и нарушений договора» [3, с. 38].

Как представляется, поскольку институт ответственности контролирующих лиц при банкротстве установлен с целью защиты интересов кредиторов должника, лица, инициирующие привлечение к ответственности контролирующих лиц, действуют в интересах кредиторов на стадии конкурсного производства, когда об интересах должника как субъекта права говорить уже не приходится. Действительно, пополнение имущественной массы должника является лишь способом удовлетворения требований кредиторов. Однако в этом случае нельзя не заметить определенного отхода от традиционного для цивилистики понимания субсидиарной ответственности.

Как пишет В. Савиных, «субсидиарная ответственность возникает там и тогда, где наличествует особое экономическое содержание отношений сторон, состоящее в том, что субсидиарный должник обязуется к исполнению чужого долга в качестве санкции за свое противоправное поведение». Он предлагает «пересмотреть проблему правовой сущности субсидиарной ответственности и определить, выступает ли она самостоятельным правовым институтом как разновидность гражданско-правовой ответственности или же является неким правовым режимом, который способен охватывать обязательства различной правовой природы» [4, с. 67].

Полагаю, что ответственность контролирующих лиц при банкротстве является удачной иллюстрацией к сделанному цитируемым автором выводу.

Завершая анализ правовой природы ответственности контролирующих лиц при банкротстве, отмечу, что в литературе различают внутреннюю и внешнюю, индивидуальную и коллективную субсидиарную ответственность [5]. Под внутренней ответственностью понимается случай, когда директор (или иное контролирующее лицо) причинил убытки конкурсной массе, а под внешней – ситуация, когда он причинил убытки кредиторам как представитель юридического лица. В приведенной классификации критерием выступает то, чья имущественная масса напрямую подверглась деформации вследствие противоправных действий контролирующего лица. Под индивидуальной субсидиарной

ответственностью понимается предъявление требования конкретным притязателем, которое подлежит исполнению в его пользу. Коллективное требование предъявляется любым членом коллектива, а также специально уполномоченным от коллектива лицом (арбитражным управляющим) и подлежит исполнению в пользу всего коллектива (то есть в пользу конкурсной массы).

Рассмотрим различные виды имущественной ответственности контролирующих лиц, установленные ст. 10 Закона о банкротстве.

Субсидиарная ответственность, предусмотренная в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве

Сущность конструкции субсидиарной ответственности, предусмотренной в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, заключается в том, что лица, на которых возложена обязанность подачи заявления о банкротстве должника, привлекаются к исполнению конкретного обязательства перед конкретным кредитором, требования которого возникли после пропуска срока на подачу заявления о банкротстве в силу ст. 9 Закона о банкротстве. Как было отмечено, данный институт представляет собой классический случай субсидиарной ответственности.

Исходя из теоретических положений, условиями ответственности, установленной п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, являются: 1) противоправное поведение руководителя в форме неисполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве должника в течение месяца со дня возникновения одного из условий, предусмотренных п. 1 ст. 9 Закона; 2) наличие вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по обязательствам, возникшим после истечения месячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 9 Закона; 3) причинно-следственная связь между противоправным поведением в виде неисполнения обязанности по подаче заявления и вредом, который причинен имущественным правам «новых» кредиторов; 4) вина лица, не исполнившего обязанность по подаче заявления в арбитражный суд⁴.

Субсидиарная ответственность руководителя за просрочку инициирования дела о банкротстве базируется на ключевом принципе гражданского права – принципе добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 1, 10 ГК РФ) [7; 8; 9; 10; 11; 12]. Руководитель хозяйственного общества обязан действовать добросовестно не только по отношению к возглавляемому им юридическому лицу, но и по отношению к кредиторам. Руководитель

⁴ Наличие вины может быть опровергнуто исходя из ст. 401, п. 2 ст. 1064 ГК РФ. См.: [6, с. 177-178].

должен учитывать их законные интересы, в том числе путем содействия в получении ими необходимой информации, в частности, в случае наличия у организации признаков неплатежеспособности.

Аргументация бездействия руководителя как основания для привлечения его к субсидиарной ответственности приведена в определении Верховного Суда РФ от 31.03.2016 №309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013: «бездействие руководителя, уклоняющегося от исполнения возложенной на него Законом о банкротстве обязанности по подаче заявления должника о собственном банкротстве (о переходе к осуществляемой под контролем суда ликвидационной процедуре), является противоправным, виновным, влечет за собой имущественные потери на стороне кредиторов и публично-правовых образований, нарушает как частные интересы субъектов гражданских правоотношений, так и публичные интересы государства».

Перечень оснований, при которых возникает обязанность руководителя должника подать заявление о банкротстве, установлен в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве. Руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если:

- удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

- органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

- органом, уполномоченным собственником имущества должника – унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

- обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;

- должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;

- имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством;

– в иных случаях, предусмотренных Законом о банкротстве.

В правоприменительной практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос, следует ли принимать во внимание формальные (наличие задолженности, подтвержденной решением суда и не погашенной в течение определенного времени) или материальные (неспособность обслуживать свои долги и получать новые кредиты) признаки банкротства. Судебная практика по данному вопросу неоднозначна⁵.

Верховным Судом РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утвержденном Президиумом ВС РФ 20.12.2016, была выработана следующая правовая позиция (п. 26): обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве должника возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника. Соответственно если у должника пассивы превышают активы или есть просроченное на три месяца обязательство должника на сумму более трехсот тысяч рублей, подтвержденное вступившим в законную силу решением суда (ст. 7, 33 Закона о банкротстве), у руководителя должника обязанность по подаче заявления в арбитражный суд не возникает автоматически. Если руководитель предпринимает действия по оспариванию, например, решений налоговых органов о взыскании недоимки, имея обоснованную позицию и цель предотвратить банкротство юридического лица, то субсидиарное обязательство не возникает. Если же руководитель действует неразумно и недобросовестно, используя незаконные схемы уклонения от уплаты налогов, он несет субсидиарную ответственность.

Так, в качестве виновного бездействия судом было квалифицировано неисполнение руководителем обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве общества, что вызвало негативные

⁵ См., например, судебные решения, оценивающие формальные признаки несостоятельности: постановления АС Московского округа от 11.01.2017 по делу № А40-191472/2014, от 26.07.2016 по делу № А41-38220/2013, от 28.12.2015 по делу № А41-47334/2013. См. также судебные решения, указывающие на материальные признаки несостоятельности: постановления АС Московского округа от 21.07.2016 по делу № А40-169705/13; ФАС Дальневосточного округа от 08.05.2014 по делу № А73-12073/2012.

последствия в виде неперечисления должником в бюджет и государственные внебюджетные фонды обязательных платежей. Как обосновал суд, при своевременном исполнении бывшим руководителем должника обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве общества хозяйственная деятельность была бы прекращена, что, в свою очередь, не привело бы к возникновению новых гражданских обязательств и публичных обязанностей перед кредиторами и уполномоченным органом (определение Верховного Суда РФ от 17.02.2016 № 309-ЭС15-16713; см. также определение от 31.03.2016 № 309-ЭС15-16713).

Одна из теоретических проблем, которые возникают при использовании конструкции субсидиарной ответственности в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, связана с обоснованием наличия причинно-следственной связи между противоправным бездействием и имущественным вредом, в особенности в отношении отдельных категорий кредиторов (кредиторов по обязательным платежам, деликтных кредиторов), поскольку возникновение данных обязанностей должника не обусловлено противоправным бездействием руководителя должника (см., например, постановление АС Уральского округа от 05.10.2015 № Ф09-4435/15 по делу № А50-4524/2013).

Верховным Судом РФ был сделан вывод о том, что законодатель в п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве презюмировал наличие причинно-следственной связи между неподачей руководителем должника заявления о банкротстве и негативными последствиями для кредиторов и уполномоченного органа в виде невозможности удовлетворения возросшей задолженности (определение от 31.03.2016 № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013; п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016), утвержденного Президиумом ВС РФ 06.07.2016). Такая позиция обусловлена тем, что, исходя из норм Закона о банкротстве (п. 1 ст. 5, ст. 134 Закона о банкротстве), момент подачи заявления определяет статус кредитора – имеющий реестровые или текущие требования – и оказывая влияние на потенциальную возможность их удовлетворения, напрямую затрагивает имущественную сферу кредитора.

Однако следует согласиться с мнением Е. Суворова о том, что данную позицию, направленную на повышение эффективности института субсидиарной ответственности по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, нельзя оценить однозначно с точки зрения теоретических положений о причинно-следственной связи как условия гражданско-правовой ответственности [5].

При анализе состава привлечения к ответственности за неподачу заявления, инициирующего дело о банкротстве, необходимо определить круг субъектов ответственности. Как следует из диспозиции п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, субъектом ответственности, бесспорно, является руководитель должника. Заметим, что к ответственности может быть привлечен как действующий, так и бывший руководитель при соблюдении соответствующих условий привлечения к субсидиарной ответственности (см., например, определение ВАС РФ от 06.11.2013 по делу № А41-9860/12; постановление ФАС Северо-Западного округа от 23.08.2013 по делу № А56-14124/2010).

Между тем возникает вопрос о том, возможно ли привлечение к ответственности контролирующих лиц (теневых директоров⁶, бенефициаров и пр.) по составу правонарушения, содержащемуся в п. 2 ст. 10 Закона [13]. Представляется, что поскольку в рамках правонарушения, предусмотряемого этой нормой Закона, как и правонарушения, указанного п. 4 ст. 10, причиняется вред кредиторам, целесообразным будет расширительное толкование п. 2 ст. 10 в целях возможности привлечения фактически контролирующих лиц⁷. Подобная точка зрения высказывается специалистами, в частности А. Егоровым [1].

Применительно к рассматриваемой проблеме интересен также вопрос, распространяется ли ответственность по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд на участников хозяйственных обществ. Непосредственно в Законе вопрос о привлечении участников к субсидиарной ответственности по этому основанию не решен. Однако обязанность учредителей принимать решение о ликвидации юридического лица при наличии признаков несостоятельности (банкротства) опосредованно следует из диспозиции п. 2 ст. 30 Закона о банкротстве, в соответствии с которым учредители (участники)

⁶ «Теневыми директорами» (*shadow directors*) именуют юридических и физических лиц, не являющихся единоличным органом или членами органов управления юридического лица, но имеющих возможность определять его действия. То есть теневые директора – это лица, которые могут фактически определять решения (действия) подконтрольного лица.

⁷ В некоторых судебных актах данный вопрос анализируется, однако практика фрагментарна и имеет косвенный характер. См. постановление АС Северо-Западного округа от 01.02.2017 № Ф07-12746/2016, Ф07-12918/2016, Ф07-12752/2016 по делу № А56-60904/2014.

должника обязаны принимать своевременные меры по предупреждению банкротства организаций⁸.

Ответственность контролирующих лиц согласно п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве

Переходя к анализу ответственности контролирующих лиц по основаниям, установленным в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, отмечу, что фундаментальным принципом российского права является разграничение ответственности юридического лица и ответственности других лиц, в том числе его учредителей, участников. Выражением этого принципа является тот факт, что юридическое лицо наделено правом иметь обособленное имущество и отвечать таким имуществом по своим обязательствам (п. 1 ст. 48 ГК РФ).

В п. 2 ст. 56 ГК РФ установлено общее правило, согласно которому учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом или другим законом.

Иными словами, из общего правила есть ограниченное число установленных только законом (не подзаконным актом или судебным толкованием) исключений. Такие случаи игнорирования «правовой оболочки» юридического лица получили в российском праве, вслед за зарубежной судебной практикой и доктриной, метафорическое наименование «снятие корпоративной вуали» или «прокалывание корпоративной вуали» (“lifting the veil”, “piercing the veil of incorporation”) [14].

Одним из случаев применения доктрины «снятия корпоративной вуали», предусмотренных в российском праве, является возложение субсидиарной ответственности на контролирующих лиц, виновных в доведении должника до банкротства.

Основной смысл указанной конструкции состоит в том, что лицо, контролирующее должника, привлекается к ответственности в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов, если своими виновными действиями оно способствовало тому, что у должника возникли признаки несостоятельности и он был признан несостоятельным (банкротом). При этом первоначально сумма убытков взыскивается в пользу

⁸ Отмечу, что судебная практика не исключает возможности привлечения участников хозяйственного общества к ответственности по п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве (см., например, постановление АС Московского округа от 22.07.2014 № Ф05-5377/13 по делу № А40-37849/12-86-97Б).

должника-банкрота и попадает в конкурсную массу, а конечными бенефициарами получения взысканных сумм выступают конкурсные кредиторы.

Что является основанием для возникновения субсидиарного обязательства за доведение до банкротства? Как было упомянуто ранее, в литературе высказана точка зрения, что данное обязательство возникает из деликта [15]. Деликтными в юридической литературе традиционно называют обязательства, возникающие вследствие причинения вреда [16]. С тем, что действия контролирующего должника лица представляют собой деликт, сложно не согласиться⁹.

Вред, возникший в результате противоправных действий контролирующих лиц, заключающихся в выводе имущества из компании-должника, является следствием деликта, совершенного против кредиторов юридического лица – банкрота, что вытекает из п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве. Однако при подобных рассуждениях налицо явное противоречие в Законе, поскольку в противном случае кредиторы как потерпевшие должны были бы иметь право предъявить прямой иск о субсидиарной ответственности к контролирующему лицу – причинителю вреда, но такого права закон им не предоставляет. Обязательство же контролирующего лица, возникшее из деликта, носит субсидиарный характер, то есть оно является дополнительным по отношению к основным обязательствам, которые должник не в состоянии надлежаще исполнить вследствие несостоятельности.

Анализ классической конструкции субсидиарного обязательства приводит к выводу о том, что кредитор вправе при наличии условий, с которыми связано наступление субсидиарной ответственности, требовать исполнения от субсидиарного должника. Однако этого не происходит в конструкции субсидиарной ответственности за доведение до банкротства, поскольку денежные средства, которые будут взысканы с контролирующего лица, поступают не конкретным кредиторам, а в конкурсную массу. Наличие такой специфики в сущности субсидиарной ответственности за доведение до банкротства обусловлено тем, что потерпевшими презюмируются все кредиторы (кредиторы, включенные в реестр требований кредиторов, кредиторы, заявившие требования после закрытия реестра требований и требований кредиторов по текущим платежам). Итак, как было отмечено ранее, субсидиарная ответственность за доведение до банкротства не является классической конструкцией субсидиарного обязательства, известной гражданскому праву.

Важно отметить, что основания привлечения к имущественной ответственности в правоотношениях банкротства можно обнаружить

⁹ Данная позиция нашла отражение и в судебной практике. См. постановление Президиума ВАС РФ от 06.11.2012 № 9127/12.

не только в специальном Законе о банкротстве, но и в ряде статей ГК РФ¹⁰ и федеральных законов об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц.

Так, в силу абз. 3 п. 2 ст. 67³ ГК РФ в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества или товарищества это основное общество (товарищество) несет субсидиарную ответственность по долгам дочернего общества. Ответственность по сути контролирующих лиц при банкротстве дочерних обществ также установлена Законом об АО и Федеральным законом от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО). Согласно ст. 3 Закона об АО если несостоятельность (банкротство) общества вызвана действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на указанных акционеров или других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. Аналогичная норма содержится в ст. 3 Закона об ООО.

Отдельные положения законов о хозяйственных обществах до настоящего времени не приведены в соответствие с ГК РФ. Так, в Законе об АО закреплена необходимость доказательства вины основного общества (товарищества) в форме прямого умысла в доведении дочернего общества до банкротства с использованием

¹⁰ Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон № 99-ФЗ) из ГК РФ была исключена общая норма, ранее содержавшаяся в п. 3 ст. 56 Кодекса, согласно которой если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. С 1 сентября 2014 года юридические лица (кроме хозяйственных обществ и товариществ, которым посвящена ст. 67³ ГК РФ) привлекаются к ответственности согласно федеральному закону о соответствующей организационно-правовой форме, а также на основании положений Закона о банкротстве.

конструкции «заведомо зная» (п. 3 ст. 6 Закона об АО¹¹), в то время как ГК РФ не устанавливает форму вины основного общества, то есть не различает умысел и неосторожность для квалификации действий, детерминирующих несостоятельность (банкротство).

Пример нормы об ответственности при банкротстве унитарной организации – положение п. 2 ст. 7 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», согласно которой если несостоятельность (банкротство) предприятия вызвана собственником его имущества, на собственника при недостаточности имущества государственного или муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Закон о банкротстве расширяет круг субъектов, которые могут быть привлечены к ответственности при банкротстве юридического лица, поскольку включает ряд специальных норм, устанавливающих условия и особенности привлечения к ответственности и взыскания убытков с контролирующих лиц. В соответствии с Законом о банкротстве к субсидиарной ответственности при банкротстве должника может быть привлечено любое контролирующее организацию-банкрота лицо.

Цель введения понятия «контролирующее лицо» в законодательстве о банкротстве – расширение круга субъектов, которые могут быть привлечены к имущественной ответственности по обязательствам должника, поскольку контролирующими могут быть признаны в том числе лица, имеющие неформализованный (фактический) контроль над должником.

Правовая категория «контролирующее лицо», которая сейчас используется в различных сферах законодательства¹², впервые появилась именно в законодательстве о банкротстве.

Лицо признается контролирующим должника (для целей применения Закона о банкротстве), если оно имеет либо имело в течение менее чем три года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом:

¹¹ Аналогично и в п. 3 ст. 3 Закона об АО говорится об ответственности при заведомо виновном поведении контролирующих лиц.

¹² Понятие «контролирующее лицо» используется, например, в Федеральном законе от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» – для целей раскрытия информации об аффилированных лицах, в Законе об АО и в Законе об ООО – для целей квалификации сделок с заинтересованностью, в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» – для целей контроля за экономической концентрацией.

– право давать обязательные для исполнения должником указания или
– возможность в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения либо иным образом определять действия должника.

Закон о банкротстве приводит только примерный перечень возможностей определять решения должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, руководитель должника).

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что норма ст. 10 Закона о банкротстве реально применяется в отношении физических лиц – руководителей организаций¹³, контролирующих должника акционеров¹⁴, собственников имущества юридического лица¹⁵, членов ликвидационной комиссии¹⁶, которые в силу своих полномочий могут принимать решения, совершать сделки от имени должника,

¹³ См., например: определения ВС РФ от 21.04.2016 по делу № 302-ЭС14-1472, А33-1677/13, от 18.02.2015 по делу № А56-39041/2013; определения ВАС РФ от 04.06.2014 № ВАС-6385/11 по делу № А60-3847/2010, от 14.07.2014 № ВАС-8953/14 по делу № А79-7577/2010, от 16.06.2014 № ВАС-3964/12 по делу № А07-17182/2010, от 30.05.2014 № ВАС-6560/14 по делу № А07-17990/2012.

¹⁴ См., например: определение ВС РФ от 31.03.2016 № 309-ЭС15-16713 по делу № А50-4524/2013; постановления АС Московского округа от 29.04.2015 по делу № А40-93917/2010, ФАС Уральского округа от 02.06.2014 № Ф09-2321/14 по делу № А60-16899/2010, ФАС Уральского округа от 11.03.2014 № Ф09-621/14.

¹⁵ См., например: постановление ФАС Уральского округа от 23.12.2013 № Ф09-13129/13 по делу № А47-2420/2012; определение ВАС РФ от 20.05.2014 № ВАС-5660/14 по делу № А43-3525/2011.

¹⁶ См., например: определение ВАС РФ от 24.01.2013 № ВАС-338/13; постановление ФАС Уральского округа от 17.04.2014 № Ф09-1554/14 по делу № А60-48475/2012.

распоряжаться его имуществом, а также фактически контролирующих должника лиц¹⁷.

Стоит отметить, что именно с применением нормы Закона об ответственности контролирующего должника лица связано введение в российскую судебную практику понятия «фактический контроль».

- В качестве примера можно привести ставшее известным дело «Макси-Групп» против Н. Максимова¹⁸.

ФАС Уральского округа в постановлении от 12.05.2012 № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009 подчеркнул, что *включение законодателем в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве терминов «иные лица», «иным образом определять» свидетельствует о распространении данной нормы не только на лиц, имеющих право определять действия должника в силу наличия на то формальных оснований (единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, участник общества и др.), но и на лиц, осуществляющих фактический неформальный контроль за деятельностью должника через формально контролирующих лиц).*

Как установил суд, Н. Максимов был основным акционером общества «Макси-Групп» – основного общества – с количеством акций, обеспечивающим долю участия в уставном капитале в размере 99,99975 процента, а также президентом данного общества. При этом общество «Макси-Групп» имело право прямого либо опосредованного контроля за деятельностью каждой организации, входящей в структуру холдинга.

Суд установил контролирующее влияние Н. Максимова через лиц, которых в соответствии с российским законодательством формально нельзя признать аффилированными. Так, были установлены связи физических лиц с юридическими лицами – участниками холдинга, контролируемого Н. Максимовым, среди которых – бывший участник общества, генеральный директор, начальник юридического отдела, член совета директоров. В судебном заседании было установлено, что общее собрание участников общества «УралСнабКомплект» (учреждено и контролировалось единственным акционером общества «Макси-Групп» – Н. Максимовым) функционировало на формальной основе, участники данного общества полномочия в своей воле и в своем интересе не осуществляли.

Заметим при этом, что основанием для привлечения к

¹⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 12.05.2012 № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009; определение ВАС РФ от 29.04.2013 по делу № ВАС-11134/12.

¹⁸ В порядке надзора дело не рассматривалось (см. определение ВАС от 29.04.2013 № ВАС-11134/12).

ответственности фактически контролирующего лица послужили не только обстоятельства фактической зависимости, но и то, что сделки, совершенные должником, не имели для него экономического смысла и заключались в интересах исключительно Н. Максимова для получения им финансовой выгоды.

- Еще одно известное дело о привлечении к ответственности за фактический контроль – так называемое «дело Пугачева».

Как указал суд: «...исходя из системы владения и управления Банком, связанной, во-первых, с правом контроля С. Пугачевым за принятием решений в Банке через многоуровневую структуру владения Банком с использованием оффшорных компаний, и, во-вторых, с фактической системой личного согласования с С. Пугачевым основных решений Банка со стороны руководителей и органов управления Банка, судами сделан вывод о том, что С. Пугачев являлся лицом, контролирующим Банк, и имел возможность давать обязательные для Банка указания и иным образом определять его действия» (постановление АС Московского округа от 01.10.2015 по делу № А40-119763/2010).

Таким образом, при привлечении к ответственности контролирующих лиц суды исходят из реальной оценки влияния названных лиц на формирование воли должника.

Примерами фактического контроля могут быть следующие обстоятельства – участие контролирующего лица в цепочке сделок должника, отсутствие экономического смысла таких сделок для должника, фактическая роль контролирующего лица в текущей деятельности должника: заслушивание отчетов руководителей компании, согласование сделок, совершаемых компанией, дача указаний ее формальным руководителям, контроль финансовых операций, участие в подборе персонала и выборе контрагентов компании, ведение переговоров от имени компании с контрагентами, государственными органами, неформальное представительство от имени компании.

Признаками фактического контроля над юридическим лицом являются как факты косвенного контроля (через цепочку иных лиц или номинальных держателей), так и возможность управлять и определять решения юридического лица иным образом. С учетом конкретных обстоятельств в каждом случае могут применяться различные критерии, свидетельствующие об осуществлении лицом фактического контроля. Например, фактический корпоративный контроль может осуществляться посредством создания сложной юридической структуры владения с косвенным участием, посредством использования схем с перекрестным владением акциями

(долями), трастовых схем, схем с использованием опционов и других¹⁹.

Как представляется, сущность фактического контроля заключается в наличии реальной власти (фактической, а не юридической) одного лица над другим, в исключении или подавлении де-факто контролирующим лицом воли контролируемого лица, в способности контролирующего лица определять решения подконтрольного лица.

Развитие судебной практики привлечения к ответственности контролирующих лиц при банкротстве оказывает влияние и на другие сферы правоприменения. Так, Законом № 99-ФЗ установлена имущественная ответственность лиц, имеющих фактическую возможность определять действия юридического лица, включая право давать указания лицам, являющимся членами органов управления общества. Такие лица обязаны действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несут ответственность за убытки, причиненные по их вине юридическому лицу (п. 3 ст. 53¹ ГК РФ). В случае совместного причинения убытков устанавливается солидарная ответственность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица и члена органов управления (за исключением тех из них, кто, будучи в составе коллегиального органа, голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или не принимал участия в голосовании), – п. 4 ст. 53¹ ГК РФ. Лицами, которым предоставляется право требовать возмещения убытков с лиц, фактически определяющих действия юридического лица, являются само юридическое лицо или его учредители (участники), выступающие в интересах юридического лица.

В корпоративном законодательстве отсутствует определение «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица».

В доктрине есть мнение о том, что в качестве ориентира для определения «лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица» можно применять понятие

¹⁹ Примером может служить так называемое «дело Сенаторова». Суд, удовлетворяя исковые требования, мотивировал решение следующим образом: «...через все юридические лица, привлеченные к участию в деле в качестве ответчиков, Сенаторов осуществляет бенефициарное владение имуществом, т.е. является фактическим собственником имущества, на которое истец просил обратить взыскание» (определение Московского городского суда от 02.08.2012 по делу № 11-16173).

«контролирующее лицо должника», которое используется в Законе о банкротстве [17].

Представляется, что правоприменительная практика по банкротству станет ориентиром для корпоративной практики не только в определении контролирующих лиц, но и в вопросе доказывания фактического контроля.

Важно отметить компенсаторный характер ответственности контролирующих лиц при банкротстве. Как указано в п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся непогашенными по причине недостаточности имущества должника.

Размер ответственности контролирующего должника лица подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет данного лица.

Интересен вопрос о возможности привлечения к субсидиарной ответственности такого контролирующего акционера, как государство. Представляется, что государство наряду с иными прямо перечисленными в законе субъектами может быть признано контролирующим лицом и при наличии предусмотренных законом оснований привлечено к ответственности по обязательствам должника. Например, если государство имеет преобладающее участие в уставном капитале хозяйственного общества, определяет решения этого общества, скажем, дало ему обязательные указания, причинившие убытки, государство как контролирующее лицо может быть привлечено к имущественной ответственности при банкротстве подконтрольной ему организации.

Согласно п. 1 ст. 126 ГК РФ Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом.

Как верно указали В. Голубцов и М. Чельшев, возможность привлечения данных субъектов к ответственности необходимо рассматривать как правовую гарантию одного из базовых предписаний, определенных в п. 1 ст. 124 ГК РФ, – правила об участии в гражданских отношениях публично-правовых образований наравне с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами, из чего следует, что публично-правовая

природа публично-правовых образований не должна нарушать принцип равенства, в частности, и в случае наступления гражданско-правовой ответственности [18, с. 643].

Особенности имущественной ответственности государства состоят, например, в том, что при предъявлении гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков ответчиком по такому требованию признаются соответственно Российская Федерация, ее субъект в лице соответствующего финансового либо иного уполномоченного органа, а убытки возмещаются за счет казны (ст. 1069, 1071 ГК РФ)²⁰.

Представляется, что юридических запретов привлечения к имущественной ответственности государства как акционера (участника) не имеется. Однако при наличии юридических возможностей обнаруживаются фактические трудности, обусловленные столкновением частного и публичного интересов при возложении имущественной ответственности на государство, поэтому в правоприменительной практике такие случаи крайне редки²¹.

Основанием привлечения к ответственности может быть как действие, так и бездействие контролирующих лиц. Контролирующее лицо признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Законодательство о банкротстве не приводит критериев добросовестности и разумности действий контролирующих лиц. Для понимания категорий «добросовестность» и «разумность» следует обратиться к общим основам имущественной ответственности единоличного исполнительного органа, членов коллегиальных органов и лиц, фактически определяющих действия юридического лица. ГК РФ (ст. 53) и другие законодательные акты устанавливают лишь общую обязанность действовать добросовестно и разумно, конкретные требования или запреты не перечислены.

Разумность и добросовестность действий членов органов управления, лиц, фактически осуществляющих контроль над юридическим лицом, – оценочная категория, она устанавливается судом каждый раз при рассмотрении конкретного дела.

Ориентиром для судов является толкование понятий недобросовестности и неразумности, данное в постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах

²⁰ Об особенностях привлечения к имущественной ответственности государства как контролирующего акционера см. подробно: [19].

²¹ См., например: постановление Девятого ААС от 12.08.2015 № 09АП-23055/2015-АК по делу № А40-32716/10-101-135. Указанный судебный акт был направлен на новое рассмотрение и отменен постановлением Девятого ААС от 20.07.2016 по делу № А40-32716/10-101-135Б.

возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – постановление Пленума ВАС № 62)²². Так, согласно пп. 2 и 3 постановления действия (бездействие) директора признаются недобросовестными, если он:

- действовал при наличии конфликта интересов;
- скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;
- совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;
- после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;
- знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях²³ или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.).

Директор освобождается от ответственности, если докажет, что заключенная им сделка хотя и была сама по себе невыгодной, но являлась частью взаимосвязанных сделок, объединенных общей

²² Отмечу, что установление критериев недобросовестного и неразумного поведения директоров не отменяет в отношении этих лиц действия фундаментального принципа, содержащегося в п. 5 ст. 10 ГК РФ: добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

²³ Под сделкой на невыгодных условиях согласно постановлению Пленума ВАС РФ № 62 понимается сделка, цена и (или) иные условия которой существенно в худшую сторону отличаются от тех, на которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки. Например, если предоставление, полученное по сделке юридическим лицом, в два или более раза ниже стоимости предоставления, совершенного юридическим лицом в пользу контрагента. Невыгодность сделки определяется на момент ее совершения; если же невыгодность сделки обнаружилась впоследствии по причине нарушения возникших из нее обязательств, то директор отвечает за соответствующие убытки, если будет доказано, что сделка изначально заключалась с целью ее неисполнения либо ненадлежащего исполнения.

хозяйственной целью, в результате которых предполагалось получение выгоды юридическим лицом. Он также освобождается от ответственности, если докажет, что невыгодная сделка заключена для предотвращения еще большего ущерба интересам юридического лица. Действие (бездействие) директора признается неразумным, если он:

- принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах;
- совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок.

В силу асимметричности владения информацией и в связи с трудностями ретроспективного доказывания обстоятельств дела истцом, не связанным, как правило, отношениями с должником, бремя доказывания добросовестности и разумности возложено на контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом).

Ответственность контролирующих лиц должна находиться в причинно-следственной связи с действиями (бездействием) контролирующих лиц, то есть должна быть детерминирована поведением этих лиц.

- Так, в одном из судебных актов применительно к основанию ответственности контролирующих лиц определено: «Указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями» (постановление ФАС Уральского округа от 14.03.2014 № Ф09-1648/1).
- Как указал Верховный Суд РФ, необходимым условием возложения субсидиарной ответственности на участника является наличие причинно-следственной связи между использованием им своих прав и (или) возможностей в отношении контролируемого хозяйствующего субъекта и совокупностью юридически значимых действий, совершенных подконтрольной организацией, результатом которых стала ее несостоятельность (банкротство) (определение от 21.04.2016 по делу № 302-ЭС14-1472, А33-1677/13).

Зачастую суды отказывают в привлечении контролирующих лиц²⁴ и одной из наиболее распространенных причин для отказа в привлечении контролирующих лиц к ответственности в делах о банкротстве является невозможность установить причинно-следственную связь между виновными действиями контролирующего лица и наступлением банкротства.

Верховный Суд РФ высказал такую правовую позицию: субсидиарная ответственность участника наступает тогда, когда в результате его поведения должнику не просто причинен имущественный вред, а он стал банкротом, то есть лицом, которое не может удовлетворить требования кредиторов и исполнить публичные обязанности вследствие значительного уменьшения объема своих активов под влиянием контролирующего лица (определение от 21.04.2016 по делу № 302-ЭС14-1472, А33-1677/13).

Действительно, несостоятельность (банкротство), за исключением умышленных действий, как правило, является следствием комплекса обстоятельств – снижения рыночной конъюнктуры, падения спроса, изменений в макроэкономических условиях: не стоит обуславливать банкротство должника только действиями контролирующих лиц.

В законодательстве установлена презумпция вины контролирующих лиц²⁵: пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц.

Данная презумпция реализуется при наличии одного из обстоятельств, перечисленных в Законе о банкротстве:

– вред причинен имущественным правам кредиторов в результате совершения контролирующим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая подозрительные сделки (ст. 61²) и сделки, влекущие предпочтение в отношении одного кредитора перед другими кредиторами (ст. 61³ Закона);

– документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена

²⁴ См., например: определении ВС РФ от 12.02.2015 № 306-ЭС14-8131; постановления ФАС Дальневосточного округа от 27.08.2012 № Ф03-3657/2012, ФАС Волго-Вятского округа от 17.12.2013 по делу № А17-9072/2011, ФАС Поволжского округа от 27.03.2013 по делу № А55-4429/2011, ФАС Волго-Вятского округа от 09.12.2014 по делу № А31-2315/2012, ФАС Северо-Западного округа от 14.11.2014 по делу № А56-77939/2012.

²⁵ Тенденция перехода от презумпции невиновности контролирующего лица к презумпции вины с его стороны стала предметом исследования в правовой литературе. См., например: [20].

законодательством РФ, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством РФ, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы²⁶;

– требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают на дату закрытия реестра требований кредиторов пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов²⁷.

Контролирующее лицо не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует. Такое лицо также признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Касаясь процессуальной стороны вопроса, обратим внимание на то, что заявление о привлечении к ответственности контролирующего лица при банкротстве должно быть подано в процессе конкурсного производства и рассматривается судом в деле о банкротстве должника либо арбитражным судом, рассматривавшим дело о банкротстве (п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве)²⁸.

²⁶ Приведенное положение применяется в отношении лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника (см., например, постановление АС Московского округа от 23.04.2015 по делу № А40-3457/13).

²⁷ Указанное положение применяется в отношении лица, являвшегося единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения.

²⁸ Согласно п. 5⁵ ст. 10 Закона о банкротстве с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.12.2016 № 488-ФЗ, заявление о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной

В п. 6 ст. 10 Закона о банкротстве определен процессуальный статус контролирующих лиц: лица, в отношении которых поданы заявления о привлечении к субсидиарной ответственности в соответствии с Законом о банкротстве, а также к ответственности в виде возмещения причиненных должнику убытков, имеют права и несут обязанности лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Процессуальные сроки регулируются п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве: заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, как и заявление о привлечении к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве (п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве), может быть подано в течение трех лет со дня, когда лицо, имеющее право на подачу такого заявления, узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности, но не позднее трех лет со дня признания должника банкротом. Заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности по основанию, предусмотренному п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, может быть подано также не позднее трех лет со дня завершения конкурсного производства в случае, если лицо, имеющее право на подачу такого заявления, узнало или должно было узнать о наличии соответствующего основания для привлечения к субсидиарной ответственности после завершения конкурсного производства и если аналогичное требование по тем же основаниям и к тем же лицам не было предъявлено и рассмотрено в деле о банкротстве. В случае пропуска этого срока по уважительной причине он может быть восстановлен судом.

Возмещение контролирующими лицами убытков

Важно подчеркнуть, что привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника контролирующих его лиц не препятствует предъявлению требований учредителями (участниками) должника о возмещении убытков членами органов юридического лица по основаниям, предусмотренным п. 3 ст. 53 ГК РФ.

При этом реформированный ГК РФ содержит п. 3 ст. 53¹, в соответствии с которым к ответственности за виновно причиненные убытки, вызванные недобросовестными и неразумными действиями, могут быть привлечены не только члены органов управления, но и

ответственности по основанию, установленному п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве, поданное после завершения конкурсного производства, рассматривается судом, рассматривавшим дело о банкротстве, по правилам главы 28² Арбитражного процессуального кодекса РФ.

лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания членам его органов управления.

При анализе законодательных положений несложно увидеть коллизию между нормой ст. 10 Закона о банкротстве и цитируемой нормой п. 3 ст. 53¹ ГК РФ: если в соответствии с Законом о банкротстве к имущественной ответственности могут быть привлечены только члены органов управления должника, то согласно положениям Кодекса к имущественной ответственности в размере причиненных юридическому лицу убытков могут быть привлечены также лица, обладающие фактическим контролем, – лица, имеющие реальную возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания лицам, являющимся членами органов управления должника.

Учитывая, что норма п. 3 ст. 53¹ была введена в ГК РФ Законом № 99-ФЗ, а в соответствии с п. 4 ст. 3 этого Закона законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации до приведения их в соответствие с ГК РФ применяются постольку, поскольку они не противоречат положениям Кодекса (в редакции Закона № 99-ФЗ), указанная норма будет иметь приоритетный характер. Это значит, что к имущественной ответственности за убытки, причиненные должнику – юридическому лицу, могут быть привлечены также лица, фактически определяющие действия должника.

Полагаю, ограничения в привлечении к ответственности за убытки только таких субъектов, как учредители (участники) или члены органов управления должника, нелогичны, так как существует возможность привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника не только указанных лиц, но и контролирующих лиц, достаточно широко определяемых ст. 2 Закона о банкротстве.

Заявление о возмещении причиненных должнику убытков может быть подано в ходе конкурсного производства, внешнего управления конкурсным управляющим, внешним управляющим, учредителем (участником) должника, а в ходе конкурсного производства также подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом (п. 5 ст. 10 Закона о банкротстве).

Итак, круг лиц, которые могут предъявить иск о взыскании убытков, достаточно широк: соответствующие требования могут быть предъявлены на различных стадиях процедуры банкротства, а не только в конкурсном производстве или после его завершения, как происходит в случае привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности по его обязательствам.

Федеральным законом от 28.12.2016 № 488-ФЗ в ст. 10 Закона о банкротстве был введен новый п. 5⁸, регулирующий вопрос о возможности взыскания с контролирующих лиц убытков в случае

возврата арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или прекращения производства по делу о банкротстве в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве. В этих случаях кредитор, обратившийся с указанным заявлением, кредиторы в деле о банкротстве, производство по которому было прекращено, при наличии соответствующих оснований вправе обратиться с исковым заявлением о взыскании в свою пользу с лиц, указанных в пп. 1-3 ст. 53¹ ГК РФ, убытков, причиненных по их вине должнику, в сумме, не превышающей размера требований такого кредитора к должнику.

Завершая рассмотрение вопроса о двух разновидностях субсидиарной ответственности контролирующих лиц в процессе банкротства (пп. 2 и 4 ст. Закона о банкротстве) и о возможности применения к этим лицам имущественной ответственности в виде взыскания убытков (п. 9 ст. 10 Закона о банкротстве), интересно коснуться проблемы соотношения между собой этих оснований, а также размера ответственности при «пересечении» этих оснований.

Представляется, что при наличии одновременно двух оснований для привлечения к ответственности контролирующих лиц, предусмотренных пп. 2 и 4 ст. 10 Закона о банкротстве, окончательный размер ответственности определяется путем «поглощения» большей из взыскиваемых сумм меньшей. Совокупный размер ответственности должен быть ограничен максимальным размером, установленным п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве.

Если одни и те же действия являются основаниями для взыскания убытков и привлечения к субсидиарной ответственности, размер требований носит зачетный характер, то есть убытки взыскиваются в части, не покрытой размером субсидиарной ответственности. Такое положение содержится в п. 9 ст. 10 Закона о банкротстве.

Если говорить о процессуальной стороне вопроса, то такие требования подлежат совместному рассмотрению, поскольку в случае поступления в суд двух заявлений (о привлечении к субсидиарной ответственности и взыскании убытков) названные требования подлежат объединению на основании ч. 2 ст. 130 АПК РФ.

Еще одним видом ответственности контролирующих лиц могла бы стать *деликтная ответственность, вытекающая из принципа генерального деликта*.

Однако, как верно отмечено в литературе, «несмотря на наличие в отечественном праве принципа генерального деликта (ст. 1064 ГК РФ), указанная норма практически не применяется для того, чтобы

выстроить ответственность контролирующих лиц перед юридическим лицом за причиненные ему убытки» [2; 21].

Таким образом, как было показано, основными видами ответственности контролирующих лиц при банкротстве юридических лиц являются:

- привлечение контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности за нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона о банкротстве (п. 2 ст. 10);
- привлечение к ответственности контролирующих должника лиц, вследствие действий (бездействия) которых должник признан несостоятельным (банкротом) (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).
- привлечение контролирующих лиц к имущественной ответственности за причинение юридическому лицу убытков (п. 3 ст. 53¹ ГК РФ).

И. ШИТКИНА,
*профессор кафедры предпринимательского права
юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова,
управляющий партнер компании «Шиткина и партнеры»,
доктор юридических наук*

Библиографический список

1. Материалы круглого стола «Субсидиарная ответственность владельцев компании-банкрота: как работает этот институт?» // Корпоративные стратегии. Приложение к еженедельнику «Экономика и жизнь». 2017. № 15.
2. Егоров А. В., Усачева К. А. Доктрина «снятия корпоративного покрова» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // СПС «КонсультантПлюс».
3. Ломакин Д., Гентовт О. Ответственность контролирующих лиц: правовая природа и механизм привлечения к ней // Хозяйство и право. 2016. № 1.
4. Савиных В. А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.
5. Суворов Е. Д. Субсидиарная ответственность по обязательствам должника в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. 2013. № 12.

6. Николаев А. Р. Правовое положение контролирующих должника лиц в процедурах несостоятельности (банкротства): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013.
7. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.
8. Антонов В. Ф. Принцип добросовестности в современном гражданском праве: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2016. № 1.
9. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. – М.: Статут, 2010.
10. Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. – СПб., 2004.
11. Брагинский М. И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестник ВАС РФ. 1995. № 7.
12. Егоров А. В. Принцип добросовестности в Гражданском Кодексе РФ: первые шаги реформы // Legal Insight. 2013. № 2.
13. Воробьева И. О., Быков В. П., Финогенов А. В. Привлечение к субсидиарной ответственности бывшего руководителя должника по его обязательствам // Вестник ФАС Московского округа. 2014. № 1.
14. Шиткина И. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2.
15. Егоров А. В., Усачева К. А. Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.
16. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: учебное пособие. – Л.: ЛГУ, 1983.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Отв. ред. П. В. Крашенинников. – М., 2014.
18. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1-5 / Под ред. Л. В. Санниковой. – М.: Статут, 2015 (авторы главы – В. Г. Голубцов, М. Ю. Челышев).
19. Шиткина И. С. Имущественная ответственность государства в корпоративных правоотношениях // Закон. 2017. № 5.
20. Кузьмишин А. Ответственность за вред, причиненный компании контролирующим ее лицом: новые тенденции // Корпоративный юрист. 2009. № 10.
21. Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: необходимость реформ // Адвокат. 2016. № 9.